

НАЦІОНАЛЬНА 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 23

Харків
«Право»
2012

*Рекомендовано до друку вченою радою НДІ державного
будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України
(протокол № 4 від 19.04.2012 р.)*

*Свідоцтво про державну реєстрацію
серія КВ № 10466 від 29.09.2005 р.*

Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб.
наук. пр. / редкол. : Ю. Г. Барабаш та ін. – Х. : Право, 2012. –
Вип. 23. – 360 с.

Засновник

Національна академія правових наук України,
Науково-дослідний інститут державного
будівництва та місцевого самоврядування

Видавець

Науково-дослідний інститут державного
будівництва та місцевого самоврядування

Редакційна колегія:

Ю. Г. Барабаш, д-р юрид. наук, доц.; ***Ю. П. Битяк***, д-р юрид.
наук, проф.; ***Л. М. Герасіна***, д-р соціол. наук, проф.; ***В. П. Ко-
лісник***, 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.; ***С. М. Прилишко***, д-р юрид. наук, проф.; ***П. М. Рабіно-
вич***, д-р юрид. наук, проф.; ***С. Г. Серьогіна***, канд. юрид. наук, доц.
(головний редактор); ***О. В. Скрипнюк***, д-р юрид. наук, проф.;
Г. В. Чапала, канд. юрид. наук, ст. наук. співроб. (відповідальний
секретар); ***І. В. Яковюк***, канд. юрид. наук, доц. (заступник голов-
ного редактора)

Відповідальний за випуск ***І. В. Яковюк***

Адреса редакційної колегії: 61002, Харків,
вул. Чернишевська, 80, Науково-дослідний інститут
державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України,
тел. 700-36-69

© Науково-дослідний інститут
державного будівництва
та місцевого самоврядування, 2012
© «Право», 2012

Д. О. Вовк, кандидат юридичних наук, науковий співробітник НДІ державного будівництва і місцевого самоврядування НАПрН України

Правова традиція: підходи до розуміння

Правова традиція (або традиція у праві) є однією з найбільш складних для розуміння юридичних категорій. Попри значну поширеність у літературі¹ уявлення про змістовне наповнення правової традиції, форми її прояву, співвідношення з іншими правовими явищами залишається, на наш погляд, досить фрагментарним. Варто лише згадати, що роботи, безпосередньо присвячені аналізу даної проблеми (передусім праці Ю. Оборотова, Ю. Лободи, М. Мірошніченко, Г. Гленна, К. Арановського, Т. Козлова, С. Павлова), містять різне трактування природи правової традиції та її ролі у правовій системі. Якоюсь

¹ Наведемо лише декілька прикладів юридичних розвідок, де термін «традиція» вживається не лише у тексті, але й у назві: Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – Вид. 3-тє. – К. : Реферат, 2010. – 848 с.; Вишневский А. А. Каноническое право. Древняя церковь и Западная традиция. – М. : Ин-т философии, теологии и истории Святого Фомы, 2006. – 276 с.; Дудченко В. В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень : монографія / В. В. Дудченко. – Одеса : Юрид. л-ра, 2006. – 304 с.; Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции / И. В. Бекленищева. – М. : Статут, 2006. – 204 с.; Харитонов О. І. Порівняльне право Європи: основи порівняльного правознавства. Європейські традиції / О. І. Харитонов, Є. В. Харитонов. – Х. : Одісей, 2002. – 592 с.; та ін.

мірою це пояснюється багатогранністю і поліструктурністю самої правової традиції, що значно ускладнює спроби охопити всі прояви і аспекти її буття. Однак, здається, що подібна ситуація пояснюється також і методологічною неупорядкованістю досліджень у цій сфері, передусім зумовленою недостатньою коректністю визначення властивостей будь-яких суспільних (зокрема, і правових) традицій.

У той же час немає сумнів, що правова традиція посідає центральне місце у характеристиці права як цивілізаційного явища і складової культури певного соціуму. Зокрема, саме через категорію «традиція» можна дослідити вплив трьох, очевидно головних чинників розвитку західного права — християнства, грецької філософії і римського приватного права. Усе це зумовлює потребу подальшого осмислення правової традиції, що становить мету даної статті.

Як вже зазначалося, наявні у літературі підходи до розуміння правової традиції дуже різноманітні. Ю. Оборотов вважає, що правова традиція становить зв'язок часів, соціальне (правове) спадкування¹. Ю. Лобода розуміє правову традицію як закономірності розвитку сфери правового буття суспільства і одночасно принцип, ідею і тенденцію розвитку правової складової соціальної організації². Г. Гленн ототожнює правову традицію з правовою системою, розглянутою в історичному розвитку. Зрозуміти традицію, на його думку, — це ніби переглянути фільм, тоді як зрозуміти сучасну правову систему означає побачити кадр цього фільму³. Наведені думки демонструють, по-перше, достатню важкість теоретичного визначення правової традиції як правового феномену, велику абстрактність, схематичність і навіть метафоричність спроб запропонувати таке визначення (вирази «зв'язок часів», «ідея», «принцип», «культура» залиша-

¹ Оборотов Ю. М. Традиції і новації у правовому розвитку : монографія / Ю. М. Оборотов. — Одеса : Юрид. л-ра, 2001. — С. 61.

² Лобода Ю. П. Правова традиція українського народу (Феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу) / Ю. П. Лобода. — Львів : Світ, 2009. — С. 87.

³ Glenn H. P. Doin' the Transsystemic : Legal Systems and Legal Traditions / H. Patrick Glenn // McGill L.J. — Vol. 50. — 2005. — P. 873.

ють великий простір для їх інтерпретації), а по-друге, доводять, що правова традиція не усвідомлюється як певна сутність¹, її осмислення може бути сутнісним, тільки коли здійснюється через аналіз джерел конкретної традиції (наприклад, різних компонентів християнської релігії як джерела християнської правової традиції) та ролі такої традиції у правовій системі² або її елементах.

Правовій системі, як і кожній соціальній системі, властива історичність. Історичність права означає не просто наявність правового минулого, на яке спирається право сьогоднішнє або через яке ми можемо краще зрозуміти сучасний етап буття права. А. Турен із цього приводу пише, що історичність — це не сукупність цінностей, міцно закорінених безпосередньо у центрі суспільства; вона постає як сукупність інструментів, культурних орієнтацій (цей перелік механізмів історичного впливу можна продовжити — міфи, віра, ідеї, концепти тощо), за допомогою яких сформувалися форми соціальної практики³, у тому числі і право. Правова система як система відкрита (така, що взаємодіє з оточенням і обмінюється з ним інформацією) і реактивна (така, чиє функціонування визначається переважно зовнішніми факторами⁴) зумовлює, що ці механізми за походженням мають як внутрішньоправове (наприклад, традиційне

¹ Саме із цим пов'язані постійні і, на нашу думку, непродуктивні пошуки поняття, через яке б визначалась суть правової традиції, що зазвичай закінчується виробленням чергової метафори на кшталт «зв'язок часів», «правова пам'ять», «перегляд фільму» тощо.

² Тут і далі правова система розуміється як найбільш широка правова категорія, яка охоплює всі правові явища, що існують у межах певного суспільства. Хоча у сучасній літературі такий підхід ставиться під сумнів (див., наприклад: Рабінович П. Соціально-природна правова система суспільства (спроба загальнотеоретичної характеристики) / П. Рабінович // Право України. — 2012. — № 1–2. — С. 64), а також пропонуються інші варіанти для позначення правової сфери у цілому (правова дійсність (С. Алексєєв), правова реальність (С. Максимов) та ін.), однак ми використовуємо саме категорію «правова система», зокрема, і через її узвичаєність для вітчизняної науки.

³ Турен А. Повернення дієвця / А. Турен ; пер. з фр. О. Гуджен, О. Подемченко, Т. Шваб. — К. : Альтерпрес, 2003. — С. 19.

⁴ Прангишвили И. В. Системный подход и общесистемные закономерности / И. В. Прангишвили. — М. : СИНТЕК, 2000. — С. 53–54.

значення джерел права, їх взаємне співвідношення) так і, у першу чергу, позаправове походження (релігія, мораль, політика, економіка тощо). Вони (механізми) постійно творять сучасне право, визначають його зміст і майбутнє. Е. Фромм, описуючи зв'язки людини з її минулим, вказував, що «ми є минулим і можемо сказати: «Я — це те, чим я був»¹. Таке бачення можна екстраполювати і на право як продукт людських відносин. Правова система вбудована у свою історію і історію суспільства у цілому. Це не означає, що вектор правового розвитку, колись заданий, залишається сталим і незмінним, не зумовлює жорсткої детермінованості права історичним минулим, назавжди зафіксованими світоглядними чи культурними домінантами соціуму, але дозволяє констатувати, що право живе і прогресує у своїй історії, спирається на досвід минулих поколінь (а точніше, розуміння цього досвіду), заперечуючи, трансформуючи, підтримуючи його.

Історичність правової системи, яка охоплює і світ правових ідей, і світ матеріального буття права, на більш конкретному рівні проявляється у вигляді правових традицій, що у матеріальному аспекті зумовлюють особливості існування якогось правового явища чи правової системи у цілому, а в ідеальному — визначають особливості пізнання і розуміння права, зокрема, і його цінності для кожного конкретного суспільства або цивілізації. Інакше кажучи, правова традиція — це поняття, яке характеризує специфічність ідеального і матеріального буття права у контексті уявлення про його історичний розвиток. Підкреслимо, традиція — це не самі правові явища, а категорія, яка пояснює їх своєрідність, особливість з огляду на історію їх виникнення і розвитку. Дослідження правових традицій дає можливість побачити, чому у суспільстві або групі суспільств, об'єднаних у цивілізацію, сформувався саме такий образ права, таке суспільне значення права, така правова система, і тим самим відображає динаміку історичного буття правової системи, формування і реалізацію правових норм, пізнання права

¹ Фромм Е. Мати чи бути / Е. Фромм ; пер. з англ. О. Михайлової та А. Буряка. — К. : Укр. письм., 2010. — С. 140.

суб'єктом права, відтворення правових приписів у вигляді правової поведінки тощо.

Наведене розуміння дає можливість відмежувати правову традицію від правової культури. Культура, як зазначав Й. Гейзинга, є абстракцією, наданою для позначення історичної дійсності¹, тобто, у нашому випадку, певного рівня розвитку правової системи. У цьому сенсі правова традиція і правова культура є близькими категоріями, які відображають сучасний стан правової системи як підсумок поступового накопичення правового досвіду у суспільстві. Але якщо культура відображає сам цей стан розвитку, то традиція дає уявлення про шляхи і джерела формування цього стану. Іншими словами, якщо культура відповідає на питання «що?» (правова система у своєму особливому способі існування), то правова традиція відповідає на питання «як?» або «чому?» цей спосіб існування є саме таким². Тут, однак, потрібно враховувати певний нюанс. Правова культура є «усім позитивним, що створено людством у правовій сфері»³. Позитивність у цьому випадку означає, що правова культура не охоплює юридичні явища антиправового характеру (деформації

¹ Хейзинга Й. Тени завтрашнього дня. Человек и культура. Затемненный мир : эссе / Й. Хейзинга ; сост., пер. с нидерл. и предисл. Д. Сильвестрова ; коммент. Д. Харитоновича. — СПб. : Изд-во Ивана Лимбаха, 2010. — С. 215.

² Схожої думки дотримується російський культуролог і етнограф К. Чистов, який зазначає, що терміни «культура» і «традиція» у певному теоретичному аспекті синонімічні або майже синонімічні. Термін «культура» виражає сам феномен, а «традиція» — механізм його формування, трансмісії і функціонування (Чистов К. В. Фольклор, текст, традиция : сб. ст. / К. В. Чистов. — М. : ОГИ, 2005. — С. 106). Щось подібне ми бачимо у Х. Арндт, яка використовує поняття «прихована традиція» для позначення специфіки розвитку єврейської літератури письменниками — євреями за походженням, які асимілювалися у неєврейських суспільствах. Прихованість традиції тут означає, що самі ці письменники не позиціонують себе як представників саме єврейської літератури (див.: Арндт Х. Скрытая традиция : эссе / Х. Арндт ; пер. с нем. и англ. Т. Набатниковой, А. Шибаровой, Т. Мовниной. — М. : Текст, 2008. — С. 57–91).

³ Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні : монографія / Л. М. Герасіна, О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань. — Х. : Право, 2009. — С. 11.

правосвідомості, протиправну поведінку, неправові закони тощо). Правова традиція ж, як функціональна категорія, що виражає специфічність буття правової системи, може бути причиною і поясненням існування також і дефектів у праві, негативних властивостей, явищ і тенденцій у правовому розвитку (наприклад, правового нігілізму)¹.

Через дослідження правових традицій і правової культури досягається розуміння реального впливу права на життя соціуму, його розвинутої не лише на рівні системи позитивного права чи академічних теорій і вчень, але й у вигляді відповідних моделей правової поведінки, укорінених у свідомості індивідів і різноманітних спільнот. Правова культура і правові традиції, що «супроводжують» культуру, у першу чергу відображають дію, «практику» правового регулятора, його генезу і життя як прояву людської активності, форми людських відносин. Як писав М. Мамардашвілі, культура як така — це здатність практикувати складність і розмаїття життя; саме практика, а не знання є основним для розуміння культури².

Запропоноване бачення правової традиції дозволяє артикулювати низку смислових акцентів у її розумінні.

Вже зазначалося, що правову традицію не слід сприймати як категорію, що виражає минуле права і у цьому сенсі опонує змінам, прогресу, новаціям. Це розуміння традиції, що є пара-

¹ Цим зумовлена і різна емоційна забарвленість використання понять «традиція», «традиційне». Англійський критик і поет-модерніст Т. Еліот у відомому есе «Традиція і індивідуальний талант» констатував, що посилання на традиційність певного твору використовується і для того, щоб заохотити автора цього твору, і для того, щоб його принизити (Елліот Т. С. Традиция и индивидуальный талант / Т. С. Эллиот // Зарубежная эстетика и теория литературы XIX-XX вв. : трактаты, статьи, эссе / сост., общ. ред. и вступ. ст. Г. К. Косикова. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1987 — С. 169). Д. Донцов на різних прикладах показував, як через посилання на традиції (історичні, політичні, соціальні) можна обстоювати цілком протилежні погляди на вирішення питань майбутнього України і української державності (Донцов Д. Де шукати наших історичних традицій; Дух нашої давнини / Д. Донцов. — К. : МАУП, 2005. — С. 28–32).

² Мамардашвили М. К. Сознание и цивилизация / М. К. Мамардашвили. — СПб. : Азбука, Азбука-Аттикус, 2011. — С. 29.

дигмою Нового часу¹, схильне до розгляду історії як боротьби традиції і модерності, є доволі спірним з багатьох позицій.

По-перше, поділ суспільств або суспільних явищ на традиційні і нетрадиційні (приміром, таку періодизацію історичного розвитку використовує Ж. Башлер²) є некоректним, а наявність нетрадиційних суспільств, тобто суспільств, що перебувають поза своєю історією, є ілюзорною³. Важко уявити, а тим більше знайти конкретний приклад правової (або будь-якої іншої соціальної) системи, яка перебуває у постійній модернізації і у кожній точці свого буття повністю ігнорує (саме ігнорує, адже заперечення є проявом визнання традиції) власний попередній досвід.

По-друге, інноваційність правової системи завжди має певне ідеологічне підґрунтя, яким виступає та чи інша традиція, іноді — навіть більш архаїчна, ніж традиція, у боротьбі з якою виникає інновація. Р. Нисбет зазначає, що віра у цінність минулого — складова ідеї прогресу⁴. У цьому, як вже зазначалося, власне і полягає призначення історичності як властивості права та існування правових традицій — не зв'язувати, цементувати правову систему її минулим, але інкорпорувати останню у правову історію. Згаданий Т. Еліот наголошував, що коли б єдина форма традиції полягала у беззаперечному слідуванні шляхами, що проторували попередні покоління, у сліпому підкоренні їх досягненням, то така традиція не становила б жодного інтересу.

¹ Наприклад, Е. Берк закликав при вирішенні конфлікту між Британською імперією і північноамериканськими колоніями повернутися до традиційних «стародавніх чесних юридичних принципів і установ», які англійським філософом протиставлялись новим ініціативам корони у цій сфері (Берк Е. Правление, политика и общество : сб. / Э. Берк ; пер. с англ., сост. Л. Полякова. — М. : КАНОН-пресс-Ц, «Кучково поле», 2001. — С. 143), А. де Токвіль розглядав традицію (давній порядок) як опозицію змінам (революції) (Токвіль А. де. Давній порядок і революція / А. де Токвіль ; пер. з фр. Г. Філіпчук. — К.: Юніверс, 2000. — С. 135).

² Башлер Ж. Нарис загальної історії / пер. з фр. Є. Марічева. — К. : Ніка-Центр, 2005. — С. 89–198.

³ Чистов К. В. Фольклор, текст, традиция. — С. 105.

⁴ Нисбет Р. Прогресс: история идеи / Р. Нисбет ; пер. с англ. под ред. Ю. Кузнецова и Гр. Сапова. — М. : ИРИСЭН, Мысль, 2011. — С. 475.

Традиція, у першу чергу, зумовлює відчуття історії, вона змушує відчувати минуле не лише як те, що пройшло, але і як сучасне¹. Наведене твердження підтверджують і правові системи, що виникали або зазнавали радикального оновлення у зв'язку зі зміною типу суспільного устрою. Зокрема, правова система СРСР, попри декларовану ворожість до континентального права, за фактом зберегла (хоча і з певними відмінностями, зумовленими переважно ідеологічними і політичними моментами) традицію цієї правової сім'ї у сфері джерел права, побудови системи права (при цьому офіційно заперечуючи поділ права на приватне і

¹ Елліот Т. С. Традиция и индивидуальный талант. — С. 170. Вказаний момент, між іншим, не дає підстав для ототожнення традиції і консерватизму, що знову ж таки є узвичаєним для європейської суспільної думки, починаючи з Нового часу (наприклад, польські філософи політики А. Шахай і М. Якубовські розглядають традиціоналізм як крайню форму консерватизму (Шахай А. Философия политики / А. Шахай, М. Якубовский ; пер. с польск. М. Н. Сумской. — Х. : Гуманитарный Центр, 2011. — С. 74)). Консервативність суспільства (і права) означає його зв'язаність, «законсервованість» у минулому, що є властивістю архаїчних правових і державних систем, традиційність же, як зазначалось, становить убудованість права у власну історію, розвиток останнього на підставі вже накопиченого досвіду, що може поновому інтерпретуватися і використовуватися у процесах формування і функціонування правової системи. У цьому сенсі думка Е. Тугенгата про те, що перехід до демократії відбувається, коли легітимність політичної влади перестає бути заданою індивіду традицією і починає відбуватися на волі самих індивідів (Філософія прав людини / за ред. Ш. Госепата та Г. Ломана ; пер. з нім. О. Юдіна та Л. Доронічевої. — К. : Ніка-Центр, 2008. — С. 50) є міфологемою модерну (Г. Гленн констатує, що у західному світі є традиція бути нетрадиційним, тобто вважати себе поза традицією), адже у даному випадку відбувається не руйнація традиції як чинника легітимації влади, а заміна однієї традиції, в силу якої влада легітимується через свою багатовікову, божественну, звичаєву і т.п. встановленість, на іншу традицію, в силу якої влада легітимується через виборчі правові процедури прояву волі індивіда у демократичному суспільстві. Остання традиція обумовлює готовність індивідів брати участь у політичному житті, їх здатність робити вільний вибір (реалізовувати активне виборче право) та захищати його. І більше того, самі такі процедури поза згаданою традицією (тобто не підкріплені власною історією розвитку, не занурені у неї) можуть призводити до маніпулювання вибором населення, спотворення процесу легітимації політичної влади, вихолощування його змісту, що досить яскраво помітно у державах так званих «молодих» демократій.

публічне), форм регулювання і юридичної діяльності тощо, а у випадку з радянською наукою — навіть у певних моментах повернулася до більш архаїчної традиції пізнання і пояснення права — схоластики¹.

По-третє, сприйняття правових традицій саме як минулого права утворює своєрідну смислову пастку, адже у такому випадку традиція завжди є сталою, повністю сформованою, що виключає будь-які можливості її пристосування до сьогодення. У результаті традиція, будучи минулим, «вмирає» — витісняється із соціального середовища, як тільки воно починає змінюватися². Натомість незмінність — це атрибут лише правових традицій найбільш низького порядку (різноманітних правових ритуалів, приміром, вставання при вході судді до залу судового засідання). Правові ж традиції більш високого порядку є змінюваними, здатними до модифікації і розвитку через змішування з інноваціями. Так, традиційно скептичне ставлення юристів романо-германського права до правотворчого потенціалу судової практики у наш час під впливом зближення провідних правових сімей та розвитку міжнародних судових установ поступово трансформується у бік формального або фактичного визнання судової практики вторинним джерелом права (при цьому аналог доктрини судового прецеденту не виникає, що підтверджує саме змінюваність наявної традиції, а не її зникнення).

¹ Розглядаючи характер дискусій, що відбувалися у радянському правознавстві, способи обґрунтування власної точки зору і спростування доводів опонентів (наявність апріорі незаперечуваних ідеологічних позицій (наприклад, класовий характер права), абсолютно правильних і при цьому в окремих моментах суперечливих текстів (наприклад, роботи К. Маркса або В. Леніна), переважно неюридичного характеру, звинувачення супротивників у некоректному розумінні цих текстів, непримиренність до позиції іншої сторони спору тощо), не важко провести паралелі з дискусіями середньовічних схоластів, ідеологічні межі яких задавалися Біблією, церковними документами і працями отців церкви, що сприймалися як цілком правильні і при цьому могли мати внутрішні протиріччя і неузгодженості.

² Е. Макінтайр зазначає, що традиції, поки вони живі, втілюють безперервні конфлікти (і зміни. — *Д. В.*). Коли ж традиція стає традицією у стилі Берка (тобто стабільним минулим), це завжди означає, що вона вмирає чи вже вмерла (Макінтайр Е. Після чесноти: Дослідження з теорії моралі / пер. з англ. — К. : Дух і літера, 2002. — С. 328).

І по-четверте, не все правове минуле може бути пов'язане з існуванням традиції, оскільки воно (минуле) може не мати значення для функціонування права сьогодні. Говорячи про традицію, ми маємо на увазі не все минуле (спадщину), а лише те, що має значення для сучасності. Наприклад, до християнської спадщини у праві можна віднести звичай знімати взуття при проведенні ділових переговорів і укладенні договорів¹ або заборону продавати рибу після початку церковної служби, яка діяла у Гамбурзі у XVIII ст., однак на розвиток сучасних договірних чи торговельних відносин ці правила поведінки не впливають і тому зараз не є проявами християнської правової традиції.

Відповідно правова традиція виражає не минуле права, а його сьогоднішнє, що розуміється в його зв'язках зі своїм минулим, з власною історією. Ключовим тут є слово «розуміється», адже, говорячи про традиції, ми часто маємо на увазі не саме пройдешне, а уявлення про нього. Можна сказати, що правова традиція виступає одночасно і «луною минулого» (так традицію визначав Г. Гадамер²), і «зануренням у віковічну імлу» (порівняння Е. Гіденса³), тобто традиція виражає зв'язок з минулим, відчутим і інтерпретованим певним суб'єктом сучасності. Я. Пелікан при описанні християнської традиції вказує, що він намагався осмислити не те, що відбувалося у минулому, а як минуле розумілось у наступних століттях⁴, що власне і

¹ Цей звичай відсилає нас до третьої глави Виходу (другої книги Старого Завіту): «І сказав Бог: не проходи сюди, адже місце, на якому ти стоїш, є земля свята». Коли такий ритуал вчинявся святою землею ставала підлога помешкання, де укладався договір, чистоту помислів контрагентів ніби засвідчував Христос.

² Цит. за: Негус К. Креативность. Коммуникация и культурные ценности / К. Негус, М. Пикеринг ; пер. с англ. О. В. Свинченко. – Х. : Гуманитарный центр, 2011. – С. 205.

³ Гіденс Е. Нестримний світ: як глобалізація перетворює наше життя / Е. Гіденс ; пер. з англ. Н. П. Поліщук. – К. : Альтерпрес, 2004. – С. 32.

⁴ Пелікан Я. Християнська традиція: історія розвитку вероучення. – Т. 2 : Дух сходу християнства (600-1700) / Я. Пелікан ; пер. с англ. под ред. А. Кырлежева. – М. : Культ. центр «Духовная библиотека», 2009. – С. IX.

становить традицію. Щоб зрозуміти це, достатньо згадати, що традиційне для європейських країн визнання свободи совісті і автономності держави і церкви народжується із вельми суперечливих процесів, які аж ніяк не сприймалися їх учасниками як встановлення автономії і тим більше релігійної свободи (папська революція Григорія VII, секуляризація церковного майна, Реформація тощо) і таким по суті не були. Так само говорячи і про традицію римського приватного права у сучасному праві, ми маємо на увазі не стільки власне норми і доктрину, які діяли у Давньому Римі, скільки інтерпретації римського права у *Corpus juris civilis*, а ще більше — у працях глосаторів, постглосаторів та гуманістів.

Крім того, правова традиція не завжди зумовлює звернення безпосередньо до минулого. Вона може виражати у праві не лише зв'язки по лінії «сучасне — минуле», але і по лінії «сучасне — минуле — сучасне», коли специфіка існування правових явищ (наприклад, норм права) зумовлена впливом елементів сучасності, що у свою чергу спираються на розуміння минулого. Німецький філософ Д. Генріх досить вдало помічає складність цього моменту, вказуючи, що відповідь на певне соціальне питання (сам Генріх розглядає питання республіканської традиції у Німеччині після досвіду нацистського режиму) не обов'язково потребує заглиблення у традицію, а може звертати нас до сучасності, адже пізнання у сучасному теж залежить від традиції¹. Йдеться про те, що особливості формування і позитивізації норми права, її сприйняття і відтворення суб'єктами права, зумовлені якимось чинником сучасності (наприклад, моральною позицією суб'єктів права, ставлення до такої норми з боку різних спільнот), теж можуть бути проявом традиції, коли вказані моральна позиція або ставлення самі зумовлені фактами минулого, навіть якщо зв'язок не рефлектується суб'єктами права. Приміром, численні протести православних церков проти запровадження в Україні іден-

¹ Філософія сьогодні. Розмови з Ульріхом Беком, Гансом-Георгом Гадамером, Юргеном Габермасом, Гансом Йонасом, Отфридом Гьофе, Віторіо Гьосле, Ричардом Рорті та іншими / за ред. Ульриха Бома ; пер. з нім. А. Л. Богачова. — К. : Альтерпрес, 2003. — С. 102.

тифікаційного номера платника податків, що призвело до корегування законодавства у бік надання віруючим можливості відмовитись від присвоєння цього номера, є проявом християнської правової традиції і відображає зв'язок між правом і християнською релігією по лінії «сучасне (чинна норма права про обов'язковість присвоєння ідентифікаційного номера) — реальне або уявне минуле (сформований у попередні часи християнський погляд на людину, її гріховність, так зване «число диявола» тощо) — сучасне (несприйняття церквами і віруючими відповідних змін у законодавстві, що ідеологічно ніби зумовлене сформованими раніше християнськими канонами, які, однак, пересічні віруючі не обов'язково усвідомлюють як чинник своєї поведінки)».

Більше того, слід мати на увазі, що правова традиція може спиратися не тільки на модифіковане трактуванням минулого, але і навіть на вигадані факти минулого, які носіями традиції сприймаються як реальні (Е. Фромм називав це почуттями про минулі почуття або про те, що ними здається¹; на рівні свідомості індивіда обидва варіанта сприймаються однаково). Англійський історик Е. Гобсбаум визначає такі традиції, як винайдені². Вони або взагалі не мають історичного підґрунтя, або ж відсилають нас до фактів минулого, що виникають значно пізніше, ніж прийнято вважати. Прикладом винайдені традиції можуть бути пропозиції щодо запровадження мантий для адвокатів як кроку для відродження класичних атрибутів адвокатської професії, що лунають на пострадянському просторі (у тому числі і в Україні), тоді як адвокатура колишньої Російської імперії мантий у своїй діяльності не використовувала. Так само винайденою традицією є і попередній приклад з ідентифікаційним номером, адже наявність реальної суперечності між інститутом ідентифікаційного номера платника податків і положеннями Біблії або християнським віровченням є дуже сумнівною.

¹ Фромм Е. Мати чи бути / Е. Фромм ; пер. з англ. О. Михайлової та А. Буряка. — К. : Укр. письм., 2010. — С. 140.

² Винайдення традиції / за заг. ред. Е. Гобсбаума та Т. Рейнджера ; пер. з англ. М. Климчука. — 2-ге вид., випр. — К. : Ніка-Центр, 2010. — С. 29-31, 34 та ін.

Правова традиція, як категорія, що відображає своєрідність буття правової системи, має плюралістичний характер. Спільність історичного розвитку різних суспільств у межах певної цивілізації є підґрунтям для існування у правових системах цих суспільств традицій, які охоплюють цивілізацію в цілому (згадані традиції християнства, римського права тощо). При цьому такі традиції включають загальні, одиничні і особливі складові¹. Перші виражають спільні характеристики правових традицій, що зумовлюють єдність правових систем, охоплених такими традиціями; другі — місцеву специфіку, викликану розвитком джерел традиції або самої правової системи у межах конкретного соціуму; треті — творчий внесок певних індивідів або спільнот у зміст традицій. Другі та треті складові мають наслідком те, що прояви загальних правових традицій у праві різних країн є аналогічними, але не тотожними. Варто згадати, що традиція поділу права на приватне і публічне, властива сім'ї романо-германського права, у кожній країні має свої особливості у вигляді визначення тієї чи іншої галузі як приватної чи публічної. Традиція носіння суддівської мантиї, поширена у багатьох державах світу, має свою специфіку щодо кольору і дизайну мантиї тощо. Наявність же абсолютно однакових проявів традиції свідчить, скоріше, про добровільну чи примусову правову акультурацію, ніж про відтворення якоїсь традиції.

Підводячи підсумок, зазначимо, що у межах цієї статті нами, звичайно, не охоплена вся проблематика дослідження правової традиції (зокрема, поза увагою залишились питання структури правової традиції, її проявів, співвідношення з наступністю у праві тощо). Усі ці питання можуть бути предметом подальших наукових пошуків, у тому числі із використанням наведеного розуміння правової традиції.

¹ Бондырева С. К. Традиции: стабильность и преемственность в жизни общества : учеб. пособие / С. К. Бондырева, Д. В. Колесов. — М. : Изд-во МПСИ ; Воронеж : Изд-во НПО «МОДЭК», 2004. — С. 24.

Д. А. Вовк

ПРАВОВАЯ ТРАДИЦИЯ: ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ

Статья посвящена анализу правовой традиции как правового феномена. Сформулировано понимание понятия «правовая традиция», его соотношения с правовой системой и правовой культурой. Обращается внимание на несводимость правовой традиции к прошлому права.

Ключевые слова: традиция, правовая традиция, историчность права, правовая система, правовая культура.

D. Vovk

LEGAL TRADITION: APPROACHES TO UNDERSTANDING

The article is devoted to the analyses of legal tradition as a legal phenomenon. Correlation of legal tradition with legal system and legal culture is denoted. The author stresses, that this tradition is developed in the conditions of separation of law and state. It is emphasized that legal tradition cannot be reduced to past of law.

Keywords: tradition, legal tradition, historic character of law, legal system, legal culture.

УДК 340.12

І. В. Процюк, кандидат юридичних наук,
доцент Національного університету «Юри-
дична академія України імені Ярослава
Мудрого»

Поділ державної влади в президентсько- парламентській республіці

Останні десятиріччя показують, що класичні форми парламентської і президентської республік не завжди сприяють узгодженості і взаємодії вищих органів держави, що веде до зниження керованості державою, до кризи всієї політичної системи. Для зняття цих і деяких інших негативних проявів створюються змішані форми державності¹. Характерно, що в більшості країн, які відкинули в недавньому минулому тоталітарні режими, встановилась змішана республіканська форма правління². Змішані форми державності мають свої різновиди і зазвичай їх поділяють на парламентсько-президентську та президентсько-парламентську республіки. До останнього різновиду форми державного правління відносять Францію — державу, де вперше була встановлена така форма. В юридичній науковій літературі найбільш поширена точка зору, згідно з якою П'ята республіка

¹ Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М. : Юристъ, 1997. — С. 83.

² Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник : в 4 т. Т. 1–2 / отв. ред. Б. А. Страшун. — М. : Изд-во БЕК, 1996. — Т. 1–2. — С. 315.

у Франції — це класична змішана республіка¹. До таких республік також відносять Португалію, Вірменію, Росію, Україну.

Оскільки П'ята республіка у Франції являє собою класичну президентсько-парламентську республіку, то буде доцільно детальніше дослідити модель поділу державної влади із зазначеною системою стримувань і противаг за Конституцією Франції 1958 р. з відповідними змінами й з урахуванням політико-правової практики її апробації.

Порядок формування уряду у Франції, передбачений Основним законом, порівняно простий: президент призначає прем'єр-міністра і за його поданням — інших членів уряду. При цьому він не зв'язаний жодними умовами, а його декрет не має потреби в контрасигнації. Однак через те, що уряду необхідно отримати вотум довіри з боку парламенту, президент не вільний

¹ Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. спеціальностей вищих навч. закладів / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина, (автор глави VI С. М. Олейников). — Х. : Право, 2002. — С. 88; Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко (автор глави 5 Н. М. Пархоменко). — К. : Юрінком Інтер, 2006. — С. 130; Теорія держави і права : навч. посіб. / за заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — С. 95; Бостан С. К. Форма правління сучасної держави: проблеми історії, теорії, практики : монографія. — Запоріжжя: Юрид. ін-т, 2005. — С. 107; Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран. — М. : Юрист, 2001. — С. 163; Арановский К. В. Государственное право зарубежных стран. — М. : ИНФРА-М, ИД «Форум», 2001. — С. 169; Комаров С. А. Теория государства и права : учеб.-метод. пособие. — М. : НОРМА : НОРМА-ИНФРА М, 2003. — С. 225; Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. — М. : Белые Альвы, 1996. — С. 89; Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник. — М. : Юристъ, 2004. — С. 79; Гомеров И. Н. Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура. — М. : ООО «Издательство ЮКЭА», 2002. — С. 744; Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько (автор темы 5 (§ 1, 2, 4) В. Л. Кулапов). — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2004. — С. 85; Керимов А. Д. О своеобразии государственной системы современной Франции // Государство и право. — 2001. — № 1. — С. 71–74; Николаев А. Смешанные варианты разделения властей // Право и жизнь. — 2001. — № 3. — С. 18–31; Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / отв. ред. М. Н. Марченко. — М. : Зерцало, ТЕИС, 1998. — С. 181; Сырых В. М. Теория государства и права. — М. : Былина, 1998. — С. 65.

у виборі кандидатур ні на посаду прем'єр-міністра, ні інших членів уряду, інакше за цим його кроком матиме місце парламентський вотум недовіри, результатом чого може бути або відставка президентського уряду, або розпуск парламенту, ускладнений часовими й кількісними чинниками (у конституційно закріпленій строк в одній конфліктній ситуації він може розпустити парламент тільки один раз).

Президент призначає на пост прем'єр-міністра того, кого підтримує парламентська більшість. Він не вільний у цьому призначенні, оскільки кандидатура, що не підтримується більшістю парламенту, не одержить схвалення програми уряду, яка виноситься на голосування в нижній палаті парламенту згідно зі ст. 49 Конституції Франції¹. Відтак, модель взаємозв'язку президента й парламенту (парламентської більшості) тут прямо залежить від їх партійної належності. Можливі два варіанти політичної ситуації, що впливає на реалізацію державної політики й відповідних конституційних повноважень здебільшого президента, а також компетенційної взаємодії й обсягу повноважень парламенту й президента щодо формування уряду: коли їх партійна належність збігається і коли ні.

Період, коли партійна належність президента й парламентської більшості збігається, деякими вченими характеризується як президентський спосіб функціонування державного механізму². Утворюється так зване партійне єдиновладдя на чолі з президентом. При цьому з формально-юридичної точки зору президент не здійснює власну (президентську) функцію. А отже, з функціонального аспекту поділу влади виділяти четверту — президентську — гілку державної влади абсолютно не виправдано. Влада президента, звичайно ж, підсилюється, однак за своїм характером залишається виконавчою.

Період, коли партійна належність президента й парламентської більшості є різною, деякими науковцями характеризується

¹ Massot J. Chef de l'état et chef du gouvernement: dyarchie et hierarchie / J. Massot. — Paris, 1993. — P. 124.

² Керимов А. Д. О своеобразии государственной системы современной Франции // Государство и право. — 2001. — № 1. — С. 34; Duverger M. Le système politique français / M. Duverger. — Paris, 1996. — P. 34.

ся як парламентський спосіб функціонування державного механізму¹. Обґрунтовуючи названу позицію, вони посилаються на те, що в цей період формування уряду є виключно парламентським. У зв'язку з тим, що уряд може здійснювати свої повноваження на вотумі довіри з боку парламенту, досить складно уявити ситуацію, коли парламентська більшість належить до однієї партії, а уряд — до іншої. У подібній ситуації президент перестає координувати діяльність парламенту й уряду і стає опозиціонером сформованого партійного єдиновладдя на чолі з главою уряду — прем'єр-міністром, який спирається на опозиційну президентові парламентську більшість. Саме в цьому випадку яскраво виявляється біцефальність виконавчої влади, її очолюють президент і прем'єр-міністр одночасно, хоча справедливості заради слід зауважити, що наявність у президента конституційно закріплених виконавчих повноважень, повноважень по формуванню уряду априорі дає йому змогу стати на чолі партійного єдиновладдя в описаному вище періоді функціонування моделі поділу державної влади й системи стримувань і противаг у президентсько-парламентській республіці.

Уряд відповідальний перед парламентом. Так, в абз. 1 ст. 24 Конституції Франції прямо проголошено, що парламент контролює його діяльність, оцінює державну політику². Конституція не наділяє президента правом самостійного ухвалення рішення про відставку уряду; для цього необхідна наявність або ініціативи прем'єр-міністра, або прийнята парламентом резолюція осудження. Виходячи із цього, політичну відповідальність уряд несе тільки перед парламентом. Він може висловити уряду вотум недовіри. Останній же зобов'язаний вручити президентові заяву про відставку, який, у свою чергу, вправі її не прийняти, а розпустити парламент.

При цьому важливим є тільки одне — ступінь реальної підтримки партії народом. Якщо президент має таку підтрим-

¹ Керимов А. Д. О своеобразии государственной системы современной Франции // Государство и право. — 2001. — № 1. — С. 34; Duverger M. Le systeme politique français / M. Duverger. — Paris, 1996. — P. 34.

² Конституції зарубіжних країн : навч. посіб. / за заг. ред. В. О. Серьогіна. — Х. : Вид-во «ФІНН», 2009. — С. 51.

ку, ніщо не зможе перешкодити скористатися наданим йому ст. 12 Конституції правом розпустити парламент і призначити нові вибори. Згідно із цією нормою президент зобов'язаний перш за все проконсультуватися з прем'єр-міністром і головами палат парламенту, хоча ці консультації для нього є дорадчими.

Перший і третій абзаци ст. 49 Конституції Франції, що передбачають постановку питання про довіру уряду у зв'язку з його програмою й голосуванням за конкретним законопроектом, дозволяють прем'єр-міністрові, так би мовити, тиснути на парламентську більшість. Так, прем'єр-міністр після обговорення в Раді міністрів порушує перед Національними зборами питання про відповідальність уряду у зв'язку з його програмою або (за необхідності) із загальнополітичною декларацією (абз. 1 ст. 49). Особливо значимий при цьому є абз. 3 ст. 49, відповідно до якого уряд може проводити законопроекти через парламент, по суті, без голосування, якщо пов'яже долю цього законопроекту з питанням про довіру уряду. Якщо протягом 24 годин після цього оголошення не пролунає резолюції осудження або вона не буде прийнята, внесений законопроект вважається схваленим.

Зауважимо, що у Франції право розпуску парламенту президентом можливе при будь-якій розстановці політичних сил, оскільки воно є чітким конституційним положенням. Останнє переконує деяких правознавців в існуванні четвертої — президентської, арбітражної — влади. «Президент Франції — це арбітр з вирішальним правом голосу з питання про розпуск парламенту», — вважають вони¹. Право розпуску ним парламенту стає одним з найдійовіших засобів впливу, «головною зброєю президента протягом періоду співіснування»². У той же час право розпуску парламенту жорстко обмежено кількісними й часовими межами: у конфліктній ситуації можна розпустити парламент тільки один раз, бо повторний розпуск не допускається протягом

¹ Gilson B. La decouverte du regime presidentiel / B. Gilson. — Paris, 1982. — P. 391.

² Cohendet M. A. La cohabitation. Leçons d'une experience / M. A. Cohendet. — Paris, 1993. — P. 149.

року після його обрання. У випадку прийняття парламентом резолюції осудження уряду в рік, коли розпуск парламенту неможливий, президентові не залишиться нічого іншого, як відправити уряд у відставку.

Проте, якщо парламент обрано після президента (відповідно до концепції «більш свіжої легітимності» одержав мандат від населення пізніше), останньому не залишається нічого іншого, як сформувавши опозиційний йому уряд. Якщо ж його самого обрано після парламенту, зрозуміло, розпуск останнього для нього може стати більш результативним.

У період співіснування влади обсяг реальних повноважень президента Франції суттєво скорочується, проте в нього залишається достатньо засобів, які не дозволяють вести мову про нього як про номінального главу держави — на зразок президента в парламентській республіці. По-перше, одним із найдійовіших засобів впливу президента, як уже зазначалося, є право розпуску парламенту. По-друге, абз. 1 ст. 13 Конституції закріплює, що президент підписує ордонанси й декрети, розроблені Радою міністрів. Як свідчить досвід Франції, президент закріпив за собою право відмовити уряду в підписанні ордонансів. Беззаперечним залишається те, що ані уряд не вправі приймати акти, якщо вони не підписані президентом, ані президент не вправі підписати акти, не прийняті урядом. Відповідно і президент, і прем'єр-міністр змушені зважати на позицію один одного, навіть якщо вони належать до різних політичних течій.

Конституція Франції поділила всю сферу правотворчості на закони, прийняті парламентом (законодавчою владою), і регламентарні акти, що приймаються урядом за підписом президента (владою виконавчою) і мають силу закону. У статті 37 зазначається, що «питання, які не входять у сферу законодавства, мають регламентарний характер». При цьому ст. 34 Конституції встановлює вичерпний перелік питань, регульованих законом. Однак допускається в межах певного, чітко зазначеного строку й відповідно до встановленого порядку делегування уряду деяких законодавчих повноважень. Таким чином, П'ята республіка Франції суттєво обмежує законодавчі повноваження парламенту.

Право законодавчої ініціативи належить прем'єр-міністрові і членам парламенту (ст. 39 Конституції), президент же ним не володіє. У той же час законопроекти, внесені прем'єр-міністром, обов'язково обговорюються на засіданні Ради міністрів, на якому головує президент. Це дозволяє стверджувати, що, незважаючи на те, що право законодавчої ініціативи президента конституційно не закріплено, його вплив на визначення законопроектів, які вносяться в парламент, безсумнівний. Отже, при будь-якому розкладі політичних сил він є активним учасником правотворчого процесу.

Незмінним правом президента є також направлення послань палатам парламенту (насамперед, нижній — Національним зборам), що можна прирівняти до квазізаконодавчої ініціативи, коли парламентська більшість підтримує його, в іншому випадку парламентська більшість не буде прислухатися до думки опозиційного президента. Значимим у цьому контексті є доповнення у 2008 р. до Конституції, що «президент виступає в парламенті, скликаному як конгрес. Виступ президента може бути зроблено без його присутності і не може бути предметом будь-якого голосування» (абз. 2 ст. 18)¹.

Повноваженням президента є його право призначення на військові й цивільні посади. Згідно з абз. 2 ст. 13 Конституції право призначення на такі посади має президент, але ж абз. 1 ст. 21 надає ці права і прем'єр-міністрові, уточнюючи, що «при дотриманні положень ст. 13 він здійснює регламентарні повноваження й призначає на цивільні й військові посади». Проте аналізоване повноваження президента ставиться під вплив парламенту, а тому виявляється ускладненим для реалізації під час періоду співіснування влади: органічний закон встановлює, крім перелічених в абзаці третьому, посади чи функції, стосовно яких через їх важливість для гарантування прав і свобод чи економічного й соціального життя нації повноваження президента Республіки щодо їх призначення реалізується після отримання публічного висновку відповідних постійних комісій

¹ Конституції зарубіжних країн: навч. посіб. / за заг. ред. В. О. Серьогіна. — Х.: Вид-во «ФІНН», 2009. — С. 50.

кожної палати парламенту. Президент Республіки не може здійснювати будь-яке призначення, якщо негативне голосування становить принаймні 3/5 поданих голосів у кожній з двох комісій. Компетентні постійні комісії, в яких розглядаються питання про відповідні посади чи функції, визначаються законом (абз. 5 ст. 13)¹.

Незмінними при будь-якому розкладі політичних сил є й надзвичайні повноваження президента (ст. 16 Конституції). Проте відповідно до внесених змін до Основного закону Франції у 2008 р. взяття повноти влади президентом згідно зі ст. 16 ставиться під контроль Конституційної ради, яка висловлюється про доцільність надзвичайного стану з погляду Конституції.

Надзвичайно значущим є повноваження президента Франції щодо призначення референдуму. Як відомо, французька модель референдної демократії є однією з визначальних в європейському конституційному просторі. Змістовне наповнення референдної демократії у Франції традиційно визначалося питаннями легітимізації конституцій, довіри (недовіри) президентів або подовження строку його повноважень, а також міжнародно-правовими питаннями. Особливо важливим у даному дослідженні є те, що на практиці ці питання часто поєднувалися і, по-суті, прямо чи опосередковано стосувалися конституційної реформи й підтримки громадянами конституційних ініціатив, а отже, і політики президентів цієї держави.

Так, за свідченням Ж.-П. Жакке, народ Франції, реалізуючи свою установчу владу, затверджував на референдумах тексти конституцій держави у 1793, 1795 і 1946 роках². Натомість значно частіше предметом референдумів у Франції ставали зміни до конституцій. Як уже зазначалося, на референдумі у 1958 р. була затверджена Конституція П'ятої республіки — «голлістська». На референдумах 1962, 2000 та 2008 років були схвалені конституційні поправки щодо (відповідно) способу, строку обрання й кількості строків переобрання президента.

¹ Конституції зарубіжних країн : навч. посіб. / за заг. ред. В. О. Серьогіна. — Х. : Вид-во «ФІНН», 2009. — С. 50.

² Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты : учеб. пособие / Ж.-П. Жакке ; пер. с франц. — М. : Юристъ, 2002. — С. 110.

Належне проведення процедур референдуму забезпечується Конституційною радою Франції, яка має повноваження здебільшого попереднього конституційного контролю. Вона у Франції дуже схожа на європейську модель контролю, проте відрізняється від них, зокрема, порядком свого призначення, складом, повноваженнями, застосовуваною процедурою та способом розгляду справ. Меншою мірою Конституційна рада здійснює повноваження щодо інцидентного конституційного контролю — по скаргах громадян перевіряє конституційність нормативних актів, або вже застосованих, або які підлягають застосуванню в процесі судового розгляду¹.

Так, ст. 61 Конституції Франції проголошує, що «органічні закони до їх промульгації, пропозиції закону, зазначеного у ст. 11, до того як вони будуть передані на референдум, а також регламенти палат до набуття ними чинності мають бути передані до Конституційної ради, яка встановлює їх відповідність Конституції. З тією ж метою закони можуть бути передані до Конституційної ради до їх промульгації президентом республіки, прем'єр-міністром, головою Національних зборів, головою Сенату або шістьдесятьма депутатами чи шістьдесятьма сенаторами. У випадках, передбачених двома попередніми абзацами, Конституційна рада має вирішити справу по суті упродовж місяця. Проте за вимогою уряду, якщо справа є невідкладною, цей строк скорочується до восьми днів. У зазначених випадках звернення до Конституційної ради призупиняє строк промульгації»².

Поступово Конституційна рада перетворилася на своєрідного арбітра у суперечках уряду з опозицією. Якщо в 1974–1981 рр. нею перевірялося 28 % усіх законів, то в період з 1981 по 1986 рік — 50 %³. Таким чином, такий орган в умовах функціонування партійного єдиновладдя на чолі чи-то з президентом, чи з

¹ Боботов С. В. Конституционная юстиция. — М. : Прогресс, 1994. — С. 85.

² Конституції зарубіжних країн : навч. посіб. / авт.-упоряд.: В. О. Серьогін, Ю. М. Коломієць, О. В. Марцеляк та ін. / за заг. ред. В. О. Серьогіна. — Х. : Вид-во «ФІНН», 2009. — С. 59.

³ Боботов С. В. Конституционная юстиция. — М. : Прогресс, 1994. — С. 91.

прем'єр-міністром є надзвичайно потужним елементом у системі стримувань і противаг.

Що стосується судової влади, то в цілому у цій країні правосуддя й особливо розвинена адміністративна юстиція є незалежними¹. Судова система Франції доволі складна. Virізнюються суди загальної юрисдикції й адміністративні трибунали, які здійснюють адміністративну юстицію. Система загальних судів включає Касаційний суд, суди апеляційні й першої інстанції. Систему адміністративної юстиції очолює Державна рада. До цієї системи входять також адміністративні й апеляційні адміністративні суди (трибунали). Жоден суд не вправі виносити рішення з приводу конституційності того чи іншого закону, хоча Державна рада оцінює конституційність адміністративних актів. Існує також низка квазісудових органів спеціальної юрисдикції: Верховний суд, що створюється для розгляду справи про усунення президента з посади, і Суд республіки, який розглядає справи щодо кримінальної відповідальності членів уряду за посадові злочини і правопорушення.

Аналіз конституційних положень П'ятої республіки у Франції з урахуванням політичної практики їх втілення дає підстави вважати її президентсько-парламентською, оскільки повноваження президента дозволяють йому займати провідне місце в системі вищих органів державної влади, конкурувати з парламентом щодо формування уряду і не перетворюють його на номінального главу держави при будь-якій розстановці політичних сил.

Здійснення виконавчої влади в цій державі має низку особливостей. По-перше, аналіз змісту й обсягу повноважень глави Французької республіки, прем'єр-міністра й уряду дає підстави вести мову про біцефальну, дуалістичну структуру центральної виконавчої влади. По-друге, специфіка організації виконавчої влади полягає у тому, що існують так би мовити два формати, в яких може працювати уряд, — Рада міністрів, і Кабінет міністрів. У Раді міністрів головує президент, за його дорученням — прем'єр-міністр; засідання Кабінету міністрів

¹ Бержель Ж.-Л. Общая теория права. — М. : Nota Bene, 2000. — С. 538.

проводить прем'єр-міністр. Усі акти Ради міністрів підписуються президентом.

Концентрація переважної більшості владних повноважень у руках президента й уряду зумовила слабкий статус загальнонаціонального представницького органу — парламенту. Обмеження його компетенції простежується майже в кожній статті Конституції. Так, час проведення кожною з палат парламенту однієї чергової сесії обмежено 120 днями. Прем'єр-міністрові належить право вимагати скликання парламенту на позачергову сесію, яка відкривається й закривається декретом президента. Перелік питань, які унормовуються виключно законами, є вичерпним і досить стислим. До того ж у Конституції, як уже наголошувалося, не визначено правових підстав для розпуску нижньої палати парламенту.

Оскільки П'ята республіка у Франції (з 1962 р.) по праву може вважатися президентсько-парламентською, модель організації державної влади в тих країнах, які у своєму державному розвитку сприйняли французький конституційний досвід, теж можна віднести до президентсько-парламентських республік. Так, Португалія обрала президентсько-парламентську форму державного правління з прийняттям Конституції в 1976 р.¹ Значимі для моделі організації державної влади конституційні поправки були внесені у 1997 р. (єдиний текст міститься в законі від 20 вересня 1997 р., № 218). Обирати президента відтепер можуть і португальські громадяни, які проживають за кордоном. Були внесені також зміни в кількісний склад Асамблеї республіки (парламенту).

Республіка Вірменія за Конституцією 1995 р.² теж дублює французький зразок. Президент цієї держави обирається на п'ять років, парламент — на чотири, отже, їх вибори проходять у різний час. Виходячи з концепції так званої більш свіжої легі-

¹ Конституция Португальской Республики от 2 апреля 1976 г. // Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. и со вступ. ст. Л. А. Окунькова. — М. : НОРМА, 2001. — Т. 2. — С. 748–836.

² Конституция Республики Армения от 5 июня 1995 г. // Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. и со вступ. ст. Л. А. Окунькова. — М. : НОРМА, 2001. — Т. 1. — С. 262–284.

тимності, черговість проведення президентських і парламентських виборів вирішальним чином визначає наслідок конфронтації між президентом і парламентом (парламентською більшістю). Уряд формується президентом: ч. 4 ст. 55 Конституції Вірменії проголошує, що президент призначає і звільнює прем'єр-міністра, за поданням якого призначає й звільнює членів уряду. Проте до початку своєї роботи йому необхідно одержати вотум довіри з боку парламенту, про що свідчить ст. 74 Конституції. Як бачимо, президент не є вільним у виборі кандидатури на посаду як прем'єр-міністра, так і інших членів уряду: не враховувати розклад політичних сил у парламенті він не може, інакше цей крок спричинить парламентський вотум недовіри, наслідком чого може бути або відставка уряду, або розпуск парламенту президентом, ускладнений кількісними й часовими чинниками.

Таким чином, склад уряду Вірменії, який формується президентом, вирішальною мірою визначається парламентом (парламентською більшістю). У випадку відмови в довірі, як і в разі винесення парламентом рішення про вотум недовіри уряду, прем'єр-міністр зобов'язаний подати президентові заяву про відставку. З огляду на це політичну відповідальність уряд несе перед парламентом. Отже, для нормального функціонування держави він завжди повинен мати підтримку (вотум довіри) з боку парламенту. Однак норма ч. 4 ст. 55 Конституції дозволяє зробити також висновок і про те, що політичну відповідальність прем'єр-міністр та уряд несуть перед президентом. Схожий механізм діяльності вищих органів державної влади закріплений відповідно до Конституції 1996 р. в Україні.

Якщо аналізувати сутність організації державної влади в Португалії, Вірменії, Україні, то можна стверджувати, що паралелі з моделлю поділу державної влади й відповідною системою стримувань і противаг у П'ятій республіці у Франції є очевидними. Так, конституційно-правова модель організації державно-владних інститутів усіх трьох держав відповідає президентсько-парламентській республіці.

Таким чином, головними ознаками президентсько-парламентської республіки, на нашу думку, є такі: 1) уряд фор-

мується президентом спільно з парламентом; 2) діє позапарламентський спосіб обрання президента, який отримує легітимацію безпосередньо від народу; 3) президент має достатні повноваження, що дають йому змогу бути арбітром між гілками влади; 4) крім традиційного статусу глави держави, президент також має можливість керувати діями виконавчої влади, отже, існує її біцефальність — підпорядкування і відповідальність як перед главою держави, так і парламентом; 5) президент у чітко визначених конституцією випадках має право розпускати парламент; 6) поділ влади наближається до жорсткої моделі, яка характерна для президентської республіки.

Змішані системи взагалі характеризуються певною юридичною невизначеністю в регулюванні відносин президента й уряду, які не можуть бути чітко зафіксовані вже в силу їх мінливості (наявності чи відсутності підтримки президента парламентською більшістю), а також надання відповідного простору практиці й політичній імпровізації¹. Ця невизначеність ще більше зростає через брак традицій парламентаризму й багатопартійності, орієнтації суспільства не на формальні інститути, а на лідерів².

Небезпека, що криється в організації влади президентсько-парламентської республіки, за браком відповідних умов полягає у тому, що, володіючи юридично досить сильним рівнем президенціалізму, на практиці ця модель тяжіє до ще більшого його посилення, особливо в період установаження партійного єдиновладдя на чолі з президентом. Однією з головних причин цього поряд із соціально-економічними є брак у цих країнах демократичних традицій і, навпаки, наявність тривалих авторитарних. Концентрація значної влади в руках президента, його відносна незалежність від парламенту й те, що він завжди

¹ Ардан Ф. Франция: государственная система. — М. : Юрид. лит., 1994; Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты. — М. : Юрист, 2002.

² Медушевский А. Перспективы дуализма. Очерки политической трансформации / А. Медушевский // Вестн. Европы. — 2008. — № 24 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://magazines.russ.ru/vestnik/2008/24/me7.html>

представляє (нехай навіть відносно) більшість виборців, значно полегшує ігнорування опозиції і встановлення персональної диктатури.

Гнучкість організації державної влади у цих державах вирішальною мірою визначається способом формування органів державної влади й тим обсягом повноважень, якими вони володіють. Подвійна демократична легітимність, тобто всенародність обрання і президента, й парламенту виключає серйозні політичні розбіжності, які могли б викликати параліч влади. Баланс влади такий, що обсяг владних повноважень президента й парламенту здебільшого залежить від підтримки народу, волі виборців.

Логіка моделі президентсько-парламентської республіки спрямована на конструювання влади виконавчої — сильної, динамічної, ефективної, надмірно незалежної від законодавчої влади. Остання розподіляється між двома інститутами — президентом та урядом, компетенційна взаємодія яких як між собою, так і з владою законодавчою структуруються так, щоб президент, будучи невідповідальним перед парламентом як голова виконавчої влади, шляхом безпосереднього впливу на уряд, через предмет свого відання, противагу і стримування парламенту захищав би уряд як політично відповідального перед парламентом суб'єкта від нестабільності, породжуваної парламентом, так би мовити, від сповзання в урядові кризи, а значить, ослаблення виконавчої влади. У той же час і парламент, впливаючи на президента й уряд (шляхом участі у формуванні й відставці уряду, контролю за його діяльністю, через подолання вето президента, ратифікацію й денонсацію міжнародних договорів) не дає президентові безконтрольно впливати на уряд та перетворювати його на свій адміністративний апарат.

Таким чином, президентсько-парламентська республіка може залишатися досить ефективною навіть при радикальній зміні політичної ситуації. Забезпечуючи в першу чергу самостійність та ефективність виконавчої влади, вона одночасно спрямовує всі гілки державної влади на співробітництво і взаємодію при будь-якому розкладі політичних сил.

И. В. Процюк

**РАЗДЕЛЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ
В ПРЕЗИДЕНТСКО-ПАРЛАМЕНТСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ**

Анализируются основные аспекты разделения государственной власти в президентско-парламентской республике, место и роль президента и парламента в государственном механизме, основные элементы системы сдерживаний и противовесов, раскрываются основные признаки таких государств.

Ключевые слова: президентско-парламентская республика, президент, парламент, правительство, компетенция.

I. V. Protsyuk

**DIVISION OF STATE POWER IN A PRESIDENTIAL-
PARLIAMENTARY REPUBLIC**

The main aspects of the division of state power in a presidential-parliamentary republic, the place and role of president and parliament in the state mechanism, the basic elements of a system of checks and balances were analyzed in the article. The fundamental features of such states were disclosed in article.

Keywords: presidential-parliamentary republic, president, parliament, government, authority.

УДК 340.5:348.97

М. А. Вороніна, доцент кафедри теорії держави і права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Співвідношення держави і права у сучасних ісламських державах

Останнім часом на міжнародній арені можна спостерігати складні політичні явища, що відбуваються у державах ісламського світу. Загострення конфліктних ситуацій на Близькому Сході і в деяких країнах Африки, втручання світової спільноти у внутрішньодержавні процеси, відсутність стабільності розвитку цілого ряду держав, а також посилення руху міжнародних ісламських організацій з метою здійснення консолідації на засадах релігійної і морально-етичної складової ісламу викликають необхідність детально дослідити особливості такого феномену, як «ісламська держава». Це поняття об'єднує не лише характерні державні форми, які виникли у процесі історичного розвитку мусульманського суспільства, але й цілісну концепцію міжнародного правопорядку, особливості взаємодії держави і права всередині країн, формування загальносвітової ісламської спільноти «умма».

Для того щоб дослідити питання взаємодії держави і права у сучасних ісламських державах, потрібно дати визначення таким базовим термінам мусульманського права, як «шаріат» та «фікх». «Фікх» (у вільному перекладі «ісламський закон», «ісламське право») являє собою правильне розуміння суті наміру.

З практичної точки зору «фікх» означає науку виведення ісламських норм (фетв), спираючись на головні засади, що містяться у Корані та Сунні¹. Підтвердження використання терміна «фікх» у такому значенні можна знайти у хадісі (вислові) Пророка Мухаммеда: «Аллах приводить до правильного розуміння релігії (фікх) того, кому бажає блага»².

Відповідно до вчення мусульманських правознавців «шаріат» (у перекладі «водопій», місце, куди тварини приходять щоденно пити воду, або ж «прямий шлях») — це всебічна правова система, що охоплює всю різноманітність людського існування. Як записано у Корані: «Потом Мы наставили тебя на путь из повеления. Следуй им и не потакай желаниям тех, которые не обладают знанием» (сура 45, аят 18)³.

В ісламському розумінні «шаріат» означає всю сукупність ісламських законів, надісланих Пророку Мухаммеду і записаних у Корані, а також тих, що походять з життєвого шляху Пророка (Сунни). Сунна складається з повідомлень про вчинки (філь) Пророка, висловлювання (кауль), невисловлені схвалення (такрір) вчинків або слів інших людей, а також переліку якостей Пророка.

Слід зазначити, що серед правознавців сьогодні немає єдиної думки відносно взаємодії понять «шаріат» і «фікх». Серед вчених є як прибічники протиставлення цих базових категорій, так і дослідники, які вважають ці поняття тотожними. Але розгляд цього питання не є предметом даної статті. Тому будемо вважати, що до шаріату належать божественні настанови у трьох сферах:

¹ Садовський М. Шаріат і фікх — головні терміни мусульманського права / М. Садовський // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юрид. — 2009. — Вип. 49. — С. 20-25; Баишев Ж. Общие принципы исламского права, теория доказательств и система наказания : учеб.-метод. пособие / Ж. Баишев. — Алматы : Жети жаргы, 1996. — 80 с.; Абу Амина Биляль Филипс. Эволюция фикха. Исламский закон и мазхабы / Абу Амина Биляль Филипс : пер. с англ. — 2-е изд., пересмотр. — М. : УММА, 2012. — 224 с.

² Сахих аль-Бухари (краткое изложение). Мухтасар (полный вариант) / сост. имам Мухаммад аль-Бухари ; пер. Владимир (Абдулла) Михайлович Нирша. — М. : УММА, 2003. — С. 20.

³ Кулиев Э. Р. Коран: перевод смыслов / Э. Р. Кулиев. — М. : УММА, 2007. — С. 542.

1) загальні правила, світогляд ісламу. Вони визначають позицію і поведінку, надають діям індивіда цілеспрямованість та осмисленість;

2) правила, що визначають внутрішню поведінку людини, тобто світ духовності і почуттів;

3) збірник правил практичної поведінки громадянина в особистому, сімейному, суспільному, економічному житті та інших його сферах¹.

Остання (третя) складова шаріату відома під назвою фікх, власне ісламське право. Воно базується на фундаментальних принципах, що викладені у Корані (безпосередньо походять від Аллаха), та конкретизованих, доповнених, продемонстрованих на конкретних прикладах із життя Пророка Мухамеда (Сунна). Фікх — це сукупність норм, виведених з шаріату стосовно певних ситуацій, безпосередня трактовка яких у шаріаті відсутня. Фікх змінюється відповідно до обставин, згідно з якими він застосовується, на відміну від шаріату, положення якого є встановленими раз і назавжди. Норми фікху мають визначену спрямованість — вони демонструють, як застосовувати засади шаріату за різних обставин, у той час як приписи шаріату мають загальний характер².

Як зазначає Л. Р. Сюккйяйнен, для мусульманської концепції права характерна відсутність спеціального акценту відносно співвідношення понять «шаріат» і «фікх», головна увага приділяється лише аналізу цих двох категорій. Більшість мусульманських правознавців протиставляють весь шаріат (у широкому, неюридичному сенсі) позитивному праву, до якого належать закріплені у законах правила поведінки, встановлені державою. Коли з позитивним правом порівнюють фікх, то останній розглядається у нерозривному зв'язку з релігійною догматикою і прирівнюється до шаріату³.

¹ Баишев Ж. Общие принципы исламского права, теория доказательств и система наказания : учеб.-метод. пособие / Ж. Баишев. — Алматы : Жети жаргы, 1996. — 80 с.

² Абу Амина Биляль Филипс. Эволюция фикха. Исламский закон и мазхабы / Абу Амина Биляль Филипс : пер. с англ. — 2-е изд., пересмотр — М. : УММА, 2012. — 224 с.

³ Сюккйяйнен Л. Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики / Л. Р. Сюккйяйнен ; отв. ред. В. А. Туманов. — М. : Наука, 1986. — С. 39—40.

В ісламі немає протиставлення релігійного та світського, людських і духовних аспектів життя, є всеосяжний кодекс правил поведінки, якого дотримуються люди у всіх сферах діяльності.

Усі школи ісламської правової думки (Мазхабі) зробили свій, різний за обсягом та значенням внесок у розвиток науки фікху, однак жоден з них не може претендувати на представництво ісламу чи ісламського права у всій повноті. Теорія фікху не є результатом діяльності будь-якого одного Мазхабу і різниця між школами допомагає удосконалити практику правозастосування¹. Не розглядаючи питання джерел фікху (бо воно досить об'ємне та багатопланове і є предметом окремого дослідження), слід зазначити, що наука фікху поділяється на дві базових гілки:

1) корені або основні засади (усул — методологія і принципи тлумачення Корану);

2) гілки або галузі (фуру — позитивне право)².

Теорії права в Корані не міститься. Загальнотеоретичну функцію виконує уривок із сури «Бджоли» (16 сура, 89 аят): «Мы ниспослали тебе Писание для разъяснения всякой вещи, как руководство к прямому пути, милость и благовую весть для мусульман»³.

Можна умовно поділити зміст зводу законів ісламу на певні галузі.

1. Правила і норми, що спрямовані на досягнення духовного процвітання і морального піднесення особистості (тобто норми, які безпосередньо мають відношення до поклоніння Аллаху). Мета — закріплення персональної відповідальності людини перед Творцем і забезпечення дотримання законів згідно з релігійними переконаннями, а не за державним примусом.

¹ Баишев Ж. Общие принципы исламского права, теория доказательств и система наказания : учеб.-метод. пособие / Ж. Баишев — Алматы : Жети жаргы, 1996. — 80 с.; Абу Амина Биляль Филипс. Эволюция фикха. Исламский закон и мазхабы / Абу Амина Биляль Филипс : пер. с англ. — 2-е изд., пересмотр. — М. : УММА, 2012. — 224 с.

² Баишев Ж. Общие принципы исламского права, теория доказательств и система наказания: учеб.-метод. пособие / Баишев Ж. — Алматы : Жети жаргы, 1996. — С. 7.

³ Кулиев Э. Р. Коран: перевод смыслов / Э. Р. Кулиев. — М. : УММА, 2007. — С. 296.

2. Сімейне право. Шаріат приділив особливу увагу регулюванню шлюбно-сімейних відносин, захисту інституту сім'ї, що вважається однією з основних п'яти цілей самого шаріату. Сімейне право в ісламі регулює питання укладання шлюбу, прав та обов'язків подружжя, стосунки між батьками та дітьми, права розлучення, заповіту, успадкування та опіки. Інститут сильної сім'ї є гарантом стабільності суспільства.

3. Мусульманське цивільне право («закони про правочини та регулювання відносин») є значною галуззю, що охоплює великий обсяг правових питань і займається договорами, питаннями власності, володіння, передавання власності. До цієї сфери суспільних відносин входять також торгове і фінансове право.

4. Адміністративне і конституційне право ісламу займається питаннями державного будівництва, державотворення, урядовими питаннями, функціонуванням владних інститутів. Мусульманські правознавці підкреслюють, що, на відміну від інших правових систем, право (закон) в ісламі домінує над державою.

5. Кримінальне право ісламу охоплює концепцію злочину та покарання та особливо підкреслює роль моральних засад як основного елементу всієї системи кримінального права. Злочини поділяються на дві категорії: 1) злочини, за які є покарання за шаріатом; 2) злочини, про які в шаріаті не зазначено. Головна мета цього розділу ісламського права — забезпечення захисту людини, її гідності, власності, інтелектуальної свободи.

6. Процесуальне право визначає роль судової системи у мусульманському суспільстві та процедуру, якої дотримуються суди. Слід зазначити, що ісламські правознавці вперше в історії права та юриспруденції розробили окремі документи з процесуального права, незалежні від інших галузей права. Першим правознавцем, який написав роботу з процесуального права, був імам Абу Йусуф, ученик імама Абу Ханіфи.

7. Міжнародне право ісламу (перші письмові роботи з'явилися у VIII ст. н.е.) Регулювання міжнародних відносин у мусульманському праві здійснюється на основі дуалістичної концепції поділу всіх країн і народів світу на дві групи за релігійною ознакою — мусульманський світ (дар аль-іслам, світ ісламу) та немусульманський світ (дар аль-харб, світ війни; у рамках цієї групи деякі дослідники виділяють кілька типів не-

мусульманських країн залежно від того, у стані війни чи миру перебувають з ними мусульманські країни). До зазначених двох додають ще третю групу— дар аль-агд, світ договору (територія, над якою мусульмани не встановили свого контролю, але яка перебуває в межах мусульманської держави та влада на якій належить не ворожим до ісламу лідерам)¹.

8. Правила, що визначають соціальну поведінку мусульман, звичаї, взаємовідносини мусульман у суспільному житті. Детально регламентовано халяль (дозволене) та харам (заборонене) відносно їжі, сексуальних стосунків, одягу та ін.²

Враховуючи викладене, можна зазначити, що співвідношення в ісламському праві релігійної та юридичної складової корелює питанням про взаємозв'язок релігійної та світської влади в мусульманській державі.

Особливістю шаріату, що відрізняє його від канонічного права та релігійних законодавчих систем, полягає в тому, що останні ніколи не замінювали повністю паралельно існуючі з ними світські норми, тоді як у мусульманському світі не існувало ніколи інших законодавчих систем, окрім шаріату³.

Хоча багато норм мусульманського права збігається з релігійними нормами, неправомірно ототожнювати все ісламське право з ісламом як релігією. Мусульманське право є органічною взаємозалежною системою, складовими елементами якої виступають соціальні норми — як правові, так і релігійні. Всередині мусульманської спільноти невід'ємними є мораль, релігія та право, а обов'язок ісламської держави — розповсюдження ісламу⁴.

¹ Ворошилова І. Правова природа та особливості ісламської доктрини міжнародного права [Електронний ресурс] / І. Ворошилова // Наук. зап. ін.-ту законодавства Верхов. Ради України. — 2010. — № 3. — С. 91-97. — Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nzizvru/2010_3/p3_19.html

² Баишев Ж. Общие принципы исламского права, теория доказательств и система наказания : учеб.-метод. пособие / Ж. Баишев — Алматы : Жети жаргы, 1996.— С. 8-11.

³ Керимов Г. М. Шариат: закон жизни мусульман. Ответы Шариата на проблемы современности / Г. М. Керимов. — СПб.: ДИЛЯ, 2009. — 512 с.

⁴ Баишев Ж. Общие принципы исламского права, теория доказательств и система наказания : учеб.-метод. пособие / Ж. Баишев — Алматы : Жети жаргы, 1996.— С. 8-11; Керимов Г. М. Шариат: Закон жизни мусульман. Ответы Шариата на проблемы современности / Г. М. Керимов. — СПб.: ДИЛЯ, 2009. — 512 с.

З урахуванням викладених особливостей походження та еволюції ісламського права розглянемо поняття держави у сучасній мусульманській науці.

Як зазначає Керімов, відповідно до вчення ісламу люди не приймають закони та не створюють норми за власною потребою, а лише застосовують Божественні закони на практиці. Тому влада може бути лише виконавчою, але не законодавчою і судовою. Між гілками влади в ісламській державі не працює система «стримувань та противаг», оскільки фактично всі три гілки влади є виконавцями Божественних законів, а Коран можна вважати основою конституційного ладу в країнах ісламу¹. Так, наприклад, у Лівії в 1977 р. Коран було проголошено законом суспільства, що замінює звичайну Конституцію. Конституція Ірану закріплює положення щодо неухильної відповідності шариату всіх законів, що приймаються у державі. Для виконання цієї норми в Ірані було прийнято закони, в яких закріплені загальні принципи і конкретні норми тієї чи іншої школи мусульманського права: ханбалітської у Саудівській Аравії та джафаритської в Ірані².

Конституційне право таких країн, як Єгипет, Сирія, Ліван, Афганістан, Мавританія, Сомалі, закріплює особливе положення ісламу і ісламського права. У Конституціях багатьох з них зазначено, що головою держави може бути тільки мусульманин, а мусульманське право є джерелом законодавства. Це конституційне положення практично реалізується в інших галузях права і судової структури².

Всі органи державної влади та управління в так званих мусульманських державах санкціонувались законами шариату. Державний устрій розглядається як посланий Аллахом, приватна власність є недоторканою (шариат визнає права власників користуватися, розпоряджатися власністю, якою вони володіють на законних підставах, але проголошує, що в принципі вся власність належить Аллаху, а «власники» фактично діють як

¹ Керімов Г. М. Шариат: Закон жизни мусульман. Ответы Шариата на проблемы современности / Г. М. Керімов. – СПб.: ДИЛЯ, 2009. – С. 286.

² Хохлышева О. О. Ислам и международное публичное право [Электронный ресурс] / О. О. Хохлышева. – Режим доступа: <http://constitutions.ru/archives/4836>

довірені особи). Слід зазначити, що головною тенденцією у сучасних мусульманських державах є спроба створити державу, відмінну від західного типу, орієнтуючись на вчення ісламу щодо політики, економіки, держави¹.

У мусульманському світі досить утруднений поділ держав за формою державного устрою. Класична ісламська державно-правова доктрина вважала, що мусульман не можна поділити у державі за національною ознакою, що всі мусульмани становлять єдину «умму», неподільну і нерозривну. Існуючі федерації, наприклад ОАЕ або Малайзія, є об'єднанням держав, а не народів. Р. В. Пашков вважає, що поняття «ісламська форма держави» є збірним і до нього входять такі поняття, як політична форма ісламу і тип ісламської держави. Політична форма держави демонструє, на підставі яких засад керує правитель, на які закони спирається влада, тобто це аналог форми правління, але з доктринальною складовою. Тип ісламської держави близький до поняття державно-правового режиму, однак це вся сукупність конкретних форм держави, а не лише засобів і способів правління. Типами ісламської держави є султанат, імамат, емірат, халіфат².

Султанат — різновид ісламської держави, влада передається у спадок у династії султана. Зараз у світі є два султаната: Аравійський Султанат Оман і Султанат Бруней.

Емірат — невелика ісламська держава, що характеризується спадковою владою династії еміра або релігійним лідерством обраного еміра. Важливим є невеликий масштаб держави, ця форма є перехідною в процесі відродження халіфату. На території Російської Федерації існував Північнокавказький Емірат у період з вересня 1919 р. до березня 1920 р. Сьогодні є Об'єднані Арабські Емірати, тобто державна форма, що складається з декількох невеликих ісламських держав.

¹ Керимов Г. М. Шариат: Закон жизни мусульман. Ответы Шариата на проблемы современности / Г. М. Керимов. — СПб. : ДИЛЯ, 2009. — С. 269; Баишев Ж. Общие принципы исламского права, теория доказательств и система наказания : учеб.-метод. пособие / Баишев Ж. — Алматы : Жети жаргы, 1996. — 80 с.

² Пашков Р. В. Доктринальные основы исламского государства / Р. В. Пашков // Вопр. гуманитар. наук. — 2011. — № 1. — С. 50–55.

Імамат є ісламською державою, в якій лідером стає релігійний духовний керівник імам, з безперечним релігійним авторитетом. Імамат характерний більше для шиїтської доктрини державної влади.

Халіфат є єдиною всесвітньою ісламською державою за державно-правовою доктриною ісламу. Халіфатом назвали феодалну теократичну арабо-мусульманську державу, що виникла як результат арабських завоювань.

Поряд з історичними формами існування ісламських держав сьогодні правознавцями та релігійними діячами розробляється нова форма ісламської держави. Нова форма ісламської держави, заснована на гуманістичній системі публічних інститутів і права, буде існувати або у формі ісламату (не арабські держави) або у вигляді халіфату (арабські країни). Глава такої держави — амір, посада якого, як і посада халіфа, є виборною¹.

У класичному розумінні суверенітет належить Аллаху. Правитель керує як посланець Бога. Сучасна доктрина закріплює, що суверенітет належить Аллаху, але він надав його мусульманам до Судного дня, щоб вони жили згідно з його законами, користуючись свободою волі. Людина — представник Аллаха на землі. Тому дозвіл на здійснення влади дає народ. При цьому народ погоджується підкорятися правителю і владі. Процес правління розглядається як двосторонній договір між суспільством та правителем. Такий договір у сучасній науці мусульманського права називається «байа». Байа — це конституційно-правовий договір правителя мусульманської держави з вищим представницьким органом країни відносно умов його обрання і правління, що закріплюється у прийнятих на себе зобов'язаннях та правах, які їм кореспондують. У змісті байа можна виділити умови обрання, умови правління, умови дострокового залишення посади. Байа за своїм положенням перебуває нижче Конституції, але вище, ніж закони¹.

Мусульманські ідеологи говорять про три типа політичної влади і відповідно держави. Влада може бути або «примусовою», або «розумною», або «халіфатом».

¹ Пашков Р. В. Доктринальные основы исламского государства / Р. В. Пашков // Вопр. гуманитар. наук. — 2011. — № 1. — С. 50–55.

Відповідно до вчення ісламу правитель має бути справедливим, без цього піддані не зможуть вести праведне життя. Перевага надається дорадчій формі правління. Шура (термін зафіксовано в шаріаті) — це принцип функціонування державної влади в ісламських державах. Принцип «шура» перекладається як принцип консультацій з мусульманським суспільством або зі всією спільнотою (умма). Шура є формою контролю за діяльністю правителя. Насильницька зміна державного ладу не рекомендується, але передбачена у шаріаті¹.

Коли в ісламській державі політична практика вступає у протиріччя із шаріатом, то збирається рада улемів (експертів із числа освічених богословів і юристів), яка діє при уряді та вирішує гострі питання. Впровадження нових норм у мусульманську свідомість та державне життя залежить від рівня підготовки та можливостей мусульманських правознавців. Надсоціальна, догматична природа мусульманських правових норм припускає особливі способи їх адаптації до сучасних суспільних відносин².

Таким чином, проаналізувавши ряд поглядів на співвідношення держави і права у сучасних мусульманських державах, можна зробити певні висновки.

1. Ісламське право є окремим правовим феноменом. Воно являє собою унікальний приклад органічної взаємодії релігійних, етичних норм, норм моралі, правових норм з метою максимально ефективного регулювання суспільних відносин.

2. У мусульманському праві політична влада і держава є похідними від закону (шаріату), тобто держава вторинна відносно релігійного права.

3. Процес розвитку ісламського права є достатньо самостійним і не в повному обсязі залежить від політичних реалій, але значною мірою залежить від суб'єктивного фактору — впливовості того чи іншого релігійного лідера.

¹ Пашков Р. В. Доктринальные основы исламского государства / Р. В. Пашков // Вопр. гуманитар. наук. — 2011. — № 1. — С. 50–55; Керимов Г. М. Шариат: закон жизни мусульман. Ответы Шариата на проблемы современности / Г. М. Керимов. — СПб. : ДИЛЯ, 2009. — 512 с.

² Нахла Юсеф. Особливості правової культури країн Близького Сходу / Нахла Юсеф // Політ. менеджмент. — 2009. — № 1. — С. 147–151.

4. На даному етапі розвитку суспільства процес вестернізації ісламського права призупинився, почалось повернення до базових засад шаріату і відбувається його уніфікація завдяки діяльності міжнародних ісламських організацій.

5. Можна погодитись з рядом дослідників, які виділяють окремий тип держави – «ісламська держава», хоча сьогодні у світі відсутній класичний приклад такої держави.

6. Закріплені у сучасному законодавстві деякі норми мусульманського права втратили своє минуле призначення, тобто характерні юридичні особливості фікху під впливом процесів глобалізації.

7. За своєю сутністю держава, заснована на принципах шаріату, відповідає ознакам теократичної держави.

М. А. Воронина

СООТНОШЕНИЕ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА В СОВРЕМЕННЫХ ИСЛАМСКИХ ГОСУДАРСТВАХ

Рассмотрены базовые понятия мусульманского права «шариат» и «фикх». Приведена краткая характеристика отраслей фикха. Проанализированы политические формы исламских государств. Определены особенности взаимодействия исламских государств и шариата в современном мире.

Ключевые слова: шариат, фикх, исламское государство, умма, мусульманское право.

M. A. Voronina

CORRELATION OF STATE AND LAW IN CONTEMPORARY ISLAMIC MODELED STATES

Basic muslim law terms sharia(t) and fiqh have been reviewed by author. Short characteristic of fiqh branches has been provided in the paper. Some peculiarities of interaction between Islamic state and sharia(t) have been analyzed.

Keywords: sharia(t), fiqh, Islamic state, ummah, muslim law.

УДК 340.12 (477)

М. Г. Хаустова, кандидат юридичних наук,
доцент Національного університету «Юри-
дична академія України імені Ярослава
Мудрого»

Юриспруденція в країнах традиційної правової сім'ї

У сучасному вітчизняному правознавстві окремо досліджується традиційна правова сім'я¹. Серед основних характеристик традиційної правової сім'ї визначають такі: провідним джерелом права виступає звичай, який є правилом поведінки, що ввійшов у звичку внаслідок багаторазового застосування протягом тривалого часу та регулював практично всі сторони життя суспільства; у формуванні норм права пріоритет належить самому суспільству; негативне ставлення до законодавства²; ігнорування державних структур у процесі реалізації норм права; слабкий розвиток юридичної інфраструктури.

Південно-східне азіатське звичаєве право характеризується всіма ознаками, властивими сім'ї звичаєвого права. Важливою складовою структури правової системи ряду держав Південно-Східної Азії є система звичаєвого права, через яке взаємовідносини між населенням регулюються цими звичаями. Так, до колонізації Індонезії звичаєве право тут займало цен-

¹ Порівняльне правознавство : підручник / С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов та ін. ; за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2012. – С. 239.

² Проблемы теории государства и права : учеб. пособие / под ред. М. Н. Марченко. – М. : Юристъ, 2002. – С. 423.

тральне місце в системі регулювання суспільних відносин. Цьому праву притаманна загальна ознака, що характеризує звичаєве право взагалі, — зв'язок із міфологією. Прикладом цього є уявлення індонезійців про те, що душі предків спостерігають за общиною, і порушення правил, що містяться у звичаєвому праві, викликає їх незадоволення. Крім того, звичаєве право найтіснішим чином пов'язане з общинною формою життя більшої частини населення Індонезії. Своєрідними кодексами звичаєвого права Індонезії є кодекс «Шивамана» (X ст.) і кодекс «Кутараманава» (XIV ст.)¹. З колонізацією Індонезії Голландією на її території проникло колоніальне європейське право. Проте воно не змогло викоренити звичаєве індонезійське право, яке продовжувало і продовжує регулювати взаємини корінного населення.

Дотримання норм звичаєвого права було засноване на принципі добровільності. Це пов'язано, по-перше, з традиційним способом життя, по-друге, зі зв'язком звичаїв і релігії. Як зазначає Р. Давид, кожен вважав себе зобов'язаним жити так, як жили його предки; найчастіше було достатньо лише страху перед надприродними силами, щоб змусити поважати традиційний спосіб життя². Цим пояснюється обов'язковий характер звичаїв. Звичай є обов'язковим не тільки через його повторюваність, а, швидше, через те, що його порушення може викликати гнів надприродних і могутніх сил, з одного боку, і гнів суспільства — з другого.

Крім того, у деяких державах Південно-Східної Азії прояв звичаєвого права, як і раніше, знаходить відображення в системі відправлення правосуддя. Наприклад, земельний суд маорі в Новій Зеландії розглядає судові справи відносно корінного населення. Це перш за все питання, пов'язані з правом власності на землю, про поділ земельних ділянок, а також деякі питання сімейно-правових і спадково-правових відносин. Крім того, при законотворчості враховуються норми звичає-

¹ Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / отв. ред. — А. Я. Сухарев. — 2-е изд., изм. и доп. — М.: НОРМА, 2001. — С. 236–237.

² Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М.: Междунар. отношения, 1999. — С. 377–378.

вого права корінного населення, наприклад закон «Про дітей, молодь і їхні сім'ї» (1989).

Що стосується правової системи Китаю, то це одна з найстаріших правових систем у світі. Держава і право виникли в цій країні у II тисячолітті до н.е. і тривалий час розвивалися під сильним впливом філософських вчень даосизму, конфуціанства й легізму¹. Оскільки повага до спадщини предків, їх традицій є тут однією з найвищих соціальних цінностей, без урахування впливу цих філософських вчень неможливо зрозуміти правову систему, що склалася в Китаї². Наріжним каменем китайських релігійно-етичних вчень є уявлення про взаємодію янь та інь (світлого і темного, успішного і невдалого, твердого і м'якого). Зважаючи на це, основним орієнтиром китайського світогляду виступає ідея злагоди, примирення, усунення соціальної конфліктності взагалі, що досить важко узгоджується з ідеєю права як формального і чіткого засобу розв'язання суперечностей між суб'єктами права, оскільки розгляд правових спорів, як правило, пов'язаний із визначенням винної і правої осіб, а не їх примиренням³. Для правової культури Китаю характерним є традиційна перевага норм моралі над нормами права у регулюванні будь-яких питань суспільного життя, включаючи найбільш важливі. Таке становлення до права походить з конфуціанського вчення, яке становило основу державної ідеології Китайської імперії аж до революції 1911 р. Згідно з ідеями конфуціанства на передньому плані мають перебувати виховання та переконання, а не влада та примус, а «в соціальному регулюванні пріоритет має надаватися не праву, а людським чеснотам»⁴. Внаслідок таких поглядів китайці

¹ Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / А. Х. Саидов ; под ред. В. А. Туманова. – М. : Юристъ, 2004. – С. 323.

² Порівняльне правознавство : підручник / С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов та ін. ; за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2012. – С. 240.

³ Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М. : Междунар. отношения, 1999. – С. 365.

⁴ Конфуций. Изречения. Книга песен и гимнов : пер. с кит. И. Семененко и А. Штукина / Конфуций. – М. : АСТ, Транзит книга, 2006. – С. 19–20.

негативно ставляться до європейської ідеї права з його суворістю та абстрактністю. Людина не повинна наполягати на своїх правах, оскільки обов'язок кожного – прагнути до згоди та забувати про себе в інтересах усіх. У будь-якому випадку конкретне рішення повинно відповідати справедливим та гуманним почуттям, а не бути втиснутим у рамки юридичної схеми. Відшкодування шкоди, на думку китайського судді, не повинно призводити сім'ю боржника до спустошення¹.

За етичним вченням конфуціанства громадянин, який вважає, що хтось відносно нього нехтує правилами «лі» (тобто правилами гармонійної, «правильної поведінки»), повинен прагнути до неупередженого вирішення конфлікту за посередництва спокійного обговорення, а не підкреслювати суперечності, що виникли, наполягаючи на своїх правах та апелюючи до судді. Згідно з конфуціанським вченням необхідно формувати внутрішній світ людини, його мораль, які сприяють тому, щоб він на себе брав зобов'язання, які визначаються його соціальним положенням та забезпечують його правильну та мудру поведінку у суспільстві. Ця обставина визначає місце людини у сім'ї, колективі, суспільстві. Таким чином, не позитивне право, а конфуціанська мораль є основою поведінки людини у суспільстві². Саме поняття суб'єктивного права до початку ХХ ст. у Китаї було відсутнє. Так, як зазначає О. П. Дзьобань, за Конфуцієм в управлінні державою вирішальне значення надається не законам, а моральним якостям правителів і чиновників, які мають втілювати доброзичливість, щирість, справедливість, почуття обов'язку та ін., що є прямою протилежністю західної теорії верховенства права і правової держави як правління законів, а не людей³.

Навіть у найбільш «правовій» китайській філософській течії легізму право і закон явно розглядаються скоріше як каральний

¹ Гусарев С. Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти / С. Д. Гусарев. – К. : Знання, 2005. – С. 265.

² Бехруз Х. Сравнительное правоведение : учеб. для вузов / Х. Бехруз. – О. : Феникс; М. : ТрансЛит, 2011. – С. 178.

³ Дзьобань О. П. Традиції в морально-правовій філософії: китайський феномен / О. П. Дзьобань // Бюл. М–ва юстиції України. – 2006. – № 4 (42). – С. 23.

інструмент у руках правителя, ніж засіб упорядкування суспільних відносин¹. Ураховуючи це, в цілому справедливою є думка Р. Давіда і К.ЖофFRE-Спінозі, які зазначають, що через подібні погляди китайці негативно ставляться до ідеї права².

Століттями країни, правові системи яких входять до традиційної правової сім'ї, не знали юридичних професій — суддів, прокурорів, адвокатів, нотаріусів та ін., бо не існувало ні навчальних закладів для їх підготовки, ні правової науки, ні юридичних шкіл, ні видатних учених — носіїв правових знань. Люди уникали звертатися до судів за захистом своїх прав. Переважна більшість спорів вирішувалася у процесі примирливих процедур за посередництва шанованих членів суспільства на основі норм звичаєвого права³. Так, у Китаї тривалий час суд чинили адміністратори, які для зайняття посади складали іспити літературного характеру. Вони не знали права та керувалися порадами своїх чиновників, які належали до спадкової касты. Людей, обізнаних у праві, зневажали, хоча таємно радилися із ними. Населення Китаю до юристів ставилося з недовірою. Не існувало юридичної доктрини, в історії Китаю не виявлено жодного юриста, який би залишив свій слід у правовій науці. Вважалося, що юристи використовують абстрактні норми і таким чином створюють перепони на шляху досягнення компромісу, чим сприяють непристойній поведінці, несумісній з інтересами суспільства.

Характеризуючи судову систему Японії, необхідно зазначити, що в діючій судовій процедурі переплітаються елементи минулого, пов'язані перш за все з інквізиційним процесом, в якому вирішальна роль належить зізнанню обвинуваченого, та елементи запозичення з англо-американської системи судочинства, де всіляко підкреслюється змагальний характер судового процесу і зовні неупереджена позиція суддів⁴.

¹ Перевалов Л.С. Конфуцианство и легизм в политической истории Китая / Л. С. Перевалов. — М. : Наука, 1981. — С. 114-120.

² Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М. : Междунар. отношения, 1999. — С. 356.

³ Лукьянов Д. В. Традиционно-правовая семья: понятие, характерные черты и структура : учеб. пособие / Д. В. Лукьянов. — Х. : Штрих, 2004. — С. 20.

⁴ Правовые системы стран мира: энциклопедический справочник / отв. ред А. Я. Сухарев. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : НОРМА, 2001. — С. 822.

Японія протягом багатьох століть перебувала під сильним впливом Китаю. Відбилося це і на галузі права. Так, перші пам'ятки японського права виникли на початку VII ст., і являли собою юридичні збірники, складені за зразком тогочасного китайського законодавства, які, проте, мали певну специфіку. Найбільш зрозумілим та таким, що відповідало соціальній філософії, для японського суспільства з ієрархічною структурою було конфуціанство¹, яке отримало значне поширення у період правління династії Токугава (1603–1868 рр.).

Сучасна судова система Японії склалася у результаті конституційних реформ 1947–1948 рр. Вона включає Верховний суд (очолює судову систему, наділений широкими повноваженнями як вища судова інстанція, вищий орган конституційного нагляду та орган керівництва всіма нижчими судами), вищі, територіальні, сімейні та первинні суди.

Суди Японії є досить активними, проте більшу частину діяльності в галузі відносин приватних осіб судді присвячують примиренню, а не вирішенню справ по суті. Більше того, у традиційному суспільстві звернення до суду вважається непристойним; вирішення конфлікту, яке не призводить до втрати престижу ні одній зацікавленій особі, здійснюється шляхом обговорення, якому в разі необхідності сприятиме оточення. У процесі здійснення правосуддя відповідно до ст. 136 Цивільно-процесуального кодексу Японії суддя прагне не до ухвалення рішення, яке матиме для сторін остаточні правові наслідки, а до примирення сторін та відмови від позову. Оцінюючи статистику розгляду цивільних справ у судах, зазначимо, що в Японії подається у 10 разів менше позовів, ніж у США та Великобританії². За статистичними даними, середня кількість відмов від позову становить приблизно 50 % від загальної кількості справ³.

¹ Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / А. Х. Саидов ; под ред. В. А. Туманова. — М. : Юристъ, 2004. — С. 199.

² Инако Ц. Современное право Японии : пер. с яп. / Ц. Инако. — М. : Прогресс, 1982. — С. 151.

³ Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М.: Междунар. отношения, 1999.- С. 375.

В Японії корпорації професійних юристів свідомо обмежують кількість своїх колег: у країні з населенням більше 120 млн чоловік налічується приблизно 2000 судів, 2100 прокурорів та понад 12 тис. адвокатів, що значно менше, ніж в інших країнах¹. Щорічно поступає на службу не більше 500 осіб — юристів. Так, японські суди значно рідше (порівняно із судовими установами США, європейських країн) призначають покарання, пов'язані із позбавленням волі, оскільки потрапляння до в'язниці є ганебним для японця, його родини, колишнього колективу².

Соціальне життя Японії не залежить від права тією мірою, як у західних країнах. Якщо країна і має сучасні правові інститути, то умонастрої та поведінка її мешканців залишаються вірними тим моделям, які були закладені у минулих століттях та пояснюються частково давнім феодалізмом. Японці також продовжують бачити в праві інститут примусу, який держава використовує для нав'язування свавілля з боку правителів. Сама ідея права в їхній свідомості пов'язується з покаранням, тюрмою, а разом із цим асоціюється з юридичною роботою.

Таким чином, незважаючи на сучасну структуру і механізм функціонування, примирливий характер залишається головною характерною рисою японського судочинства, яка пов'язана з конфуціанською етикою. У зв'язку із цим до звернення у судову інстанцію японці використовують усі можливі механізми досудового вирішення конфлікту, а відповідним законом передбачено вид мирових угод. За загальною думкою, втручання судді — ознака соціального неблагополуччя, тому з метою збереження порядної репутації сторони конфлікту обирають інший шлях. На думку японців, поняття суб'єктивного права знеособлює людські відносини. У разі порушення суб'єктивних прав постраждалі всіляко прагнуть уникнути втручання судді і звертаються до послуг досвідче-

¹ Правовые системы стран мира: энциклопедический справочник / отв. ред А. Я. Сухарев. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : НОРМА, 2003. — С. 958.

² Железняк О. Н. Японская практика уголовных наказаний / О. Н. Железняк // Право и политика. — 2001. — №10. — С. 72–73.

ного посередника для реалізації своїх вимог. Тобто перевага віддається традиційній формі примирливого посередництва при вирішенні спорів¹.

Виділяють дві основні сфери для найбільш ефективного застосування примирливого посередництва вирішення спорів: спори з відшкодування збитків при дорожньо-транспортних подіях і сімейні спори. Відповідно існують два типи судової процедури: цивільне примирення і сімейне примирення. Сучасне японське право разом із судовою процедурою надає сторонам можливість вибрати спеціальну, закріплену цивільно-процесуальним кодексом Японії процедуру примирення². Орган, що здійснює цивільне примирення, — комісія примирення, до якої входять нині два примирителі, що призначаються з числа пересічних громадян (присутність юристів і експертів залежить від природи спорів). Комісії з примирення існують на території всієї Японії при судах відповідного рівня і діють на підставі «Правил процедури примирення у цивільних справах». Передбачаються такі види мирових угод: мирова угода на досудовій стадії, при досягненні якої значну роль відіграє поліція; відмова від позову і мирова угода в суді, при цьому суддя сприяє примиренню; звернення сторін з проханням до суду не виносити ухвали, але створити комісію з примирення. При цьому суддя не бере участі у засіданнях комісії, і якщо сторони не згодні з пропозиціями посередників, вони мають право протягом двох тижнів звернутися до суду, який повинен вирішити спір на підставі закону або підтвердити варіант урегулювання, запропонований посередниками.

З кінця 1950-х рр. в Японії здійснюється інтенсифікація судочинства, що передбачає проведення «попередньої підготовки» за тиждень до судового розгляду: нарада судді, прокурора і адвоката. Мета цієї наради полягає в прискоренні відправлення

¹ Поляков А. С. Японское право: аксиологические аспекты / А. С. Поляков // Актуал. пробл. держави і права : зб. наук. пр. Вип. 40 / редкол.: С. В. Ківалов та ін.; відп. за вип. Ю. М. Оборотов. — О. : Юрид. л-ра, 2008. — С. 197–198.

² Япония. Как ее понять : очерки современной японской культуры / под ред. Осаму Икэно, Роджер Дж. Дэвис ; пер. с англ. Ю. Е. Бугаева. — М. : АСТ : Астрель, 2006. — С. 47.

правосуддя. Це також сприяє укладанню мирових угод на стадії досудового розгляду.

У зв'язку із цим кількість судових процесів у Японії значно менша, ніж у західних країнах¹.

Сучасна судова система КНР функціонує на основі Конституції 1982 р., а також закону про організацію народних судів 1979 р.² Судова система формується із загальних судів і складається з Верховного народного суду, місцевих народних судів (народні суди вищого ступеня, середнього ступеня та нижчі), а також спеціальних судів, наприклад військових. Завданням народних судів є «розгляд кримінальних та цивільних справ, покарання у судовому порядку злочинних елементів та вирішення цивільних спорів з метою захисту системи диктатури пролетаріату». У законодавстві закріплюється принцип незалежності судів.

При недостатній кількості судових органів, в умовах браку юридичних кадрів у забезпеченні соціального контролю, як і раніше, значну роль відіграють народні примирні комісії — своєрідні неофіційні органи «народного правосуддя»³. Зараз діють більше 500 тис. суспільних примирителів, об'єднаних у народні комісії з примирення. Їх основне призначення — вирішувати різні конфлікти у цивільних і незначних кримінальних порушеннях, а також із питань шлюбу, спадкування, житлових і земельних питань.

Таким чином, судова система Китаю має модернізовану структуру і успішно виконує завдання, спрямовані на відправлення правосуддя⁴. Примирливий характер судочинства, заснований на конфуціанській концепції праворозуміння, продовжує впливати на функціонування судової системи сучасного Китаю.

¹ Железняк О. Н. Японская практика уголовных наказаний / О. Н. Железняк // Право и политика. — 2001. — №10. — С. 73.

² Куманин Е. В. Юридическая политика и правовая система Китайской Народной Республики / Е. В. Куманин. — М. : Наука, 1990. — С. 83.

³ Перевалов Л. С. Конфуцианство и легизм в политической истории Китая / Л. С. Перевалов. — М. : Наука, 1981. — С. 114–120.

⁴ Закаморна К. О. Конституційне (державне) право зарубіжних країн: конспект лекцій : навч.-метод. посіб. / К. О. Закаморна. — Х. : 2010. — С. 140–141.

Відносно судової практики як джерела японського або китайського права необхідно зазначити, що, як і в романо-германській традиції, рішення судів офіційно не вважаються джерелом права. Законодавством Китаю закріплюється, що обов'язком судових органів є неухильне застосування законів. Проте на практиці нижчі судові органи не тільки не ігнорують, але й вважають обов'язковими до застосування рішення вищих судових органів. Так, після Другої світової війни японське право зазнало впливу американського права, проте, на відміну від США, в Японії положення загального характеру у рішеннях судів у конкретних справах не мають сили прецеденту¹. Разом з тим для забезпечення однакового тлумачення і застосування судами законів Верховний суд Японії ухвалює рішення, спрямовані на тлумачення і застосування норм Конституції та інших нормативно-правових актів.

Нагляд за законністю в Китайській Народній Республіці покладається на органи народної прокуратури, до яких належать верховні, місцеві народні прокуратури, воєнні та інші спеціалізовані прокуратури. Окрім здійснення функцій загального нагляду, прокурори підтримують обвинувачення у суді, беруть участь у розгляді деяких цивільних справ, якщо це викликано інтересами держави, проводять розслідування більш складних кримінальних справ та справ, за якими передбачені суворі міри покарання (слідчі дії при цьому проводять слідчі при прокуратурах)². В Японії прокурори проводять слідство з обмеженого кола найбільш важливих кримінальних справ, спостерігають за дізнанням та розслідуванням, які проводяться поліцією по усіх інших справах, та за виконанням кримінальних покарань. Вони порушують кримінальне переслідування, складають обвинувальний висновок, передають його до суду та підтримують там обвинувачення, а також захищають «публічні інтереси» при судовому розгляді цивільних справ.

Особливості має і адвокатська діяльність. Переважна більшість справ у японських судах першої інстанції розглядається без участі адвокатів, але на прохання особи захист обвинуваче-

¹ Инако Ц. Современное право Японии : пер. с яп. / Ц. Инако. — М. : Прогресс, 1982. — С. 132.

² Правовые системы стран мира: энциклопедический справочник / отв. ред А. Я. Сухарев. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : НОРМА, 2003. — С. 328.

ного у кримінальній справі може здійснюватися адвокатом, або обраним самостійно, або призначеним державою, якщо у обвинуваченого немає коштів оплачувати юридичні послуги. Так, у цивільному процесі малозабезпеченим також може надаватися матеріальна допомога, але вона зводиться лише до відстрочки уплати судових витрат або до призначення безкоштовного адвоката японською асоціацією правової допомоги (асоціація висуває адвоката, якщо є перспектива виграшу процесу).

До адвокатів Китаю ставляться жорсткі вимоги, головна серед них — «гаряче любити Китайську Народну Республіку». Характерним для адвокатської діяльності Китаю є те, що поряд із фахівцями високого рівня (вища юридична освіта, стаж роботи за юридичним фахом не менше двох років тощо) припускається можливість здійснення права на професію особами, які не мають юридичної освіти, а лише здобули спеціальну юридичну підготовку, отримали дозвіл департаменту юстиції провінції, міста, автономного району та пройшли дворічне стажування. Особливістю є те, що адвокатура Китаю має статус державної організації, а адвокати — статус державних службовців і не визнаються особами вільної професії, завдання яких — надання юридичної допомоги державним установам, підприємствам, громадським організаціям, народним комунам і громадянам з метою забезпечення точного виконання законів, охорони державних і колективних інтересів, а також прав і законних інтересів громадян. Як визначається у «Тимчасовому положенні про адвокатуру», адвокати у своїй службовій діяльності «повинні ґрунтуватися на фактах, керуватися законами, бути відданими справі соціалізму і інтересам народу»¹. Адвокати об'єднані в юридичні консультації, які перебувають під керівництвом органів юстиції, що здійснюють контроль за їх діяльністю.

Адвокат, що бере участь у судовому процесі, має право знайомитися з матеріалами справи, отримувати відомості від відповідних організацій і осіб. Виступаючи як захисник у кримінальній справі, адвокат має право на побачення з обвинуваченим, який перебуває під вартою, вести листування.

¹ Бехруз Х. Сравнительное правоведение : учеб. для вузов / Х. Бехруз. — О. : Фенікс; М. : ТрансЛит, 2011. — С. 200.

Для зайняття посади судді, а також для того, щоб стати прокурором або адвокатом, встановлюються суворі правила відбору. Випускники юридичних факультетів японських університетів зобов'язані скласти іспити, які щорічно проводяться спеціальною комісією Міністерства юстиції. Вимоги, що висуваються цією комісією, є настільки високими, що іспити складають не більше 2-3 % осіб з претендентів.

Що стосується африканських країн, то головним призначенням традиційного судочинства вважалося забезпечення гармонії між людиною, суспільством і природою. Завдання суду полягало не стільки в тому, щоб відшукати факти, сформулювати правові норми і застосувати їх з урахуванням цих фактів, скільки в тому, щоб навести порядок так, щоб усунути заподіяне зло і відновити гармонію в общині. Гармонію можна було відновити тільки тоді, коли всі сторони упевнені в справедливому вирішенні спору.

Традиційному судочинству притаманна низка особливостей. Так, розгляд спорів проводився з урахуванням суспільного становища сторін, оскільки становище кожної особи в соціальній структурі суспільства визначало її соціальний статус, тобто обсяг прав і обов'язків залежав від суспільного становища. Крім того, правовий статус особи залежав від статевих і вікових особливостей.

Правосуддя, згідно зі звичаєвим правом, виступало як засіб примирення, а не як інструмент чіткого застосування позитивного права. Загалом традиційне правосуддя вважає за краще не вдаватися до заздальгідь установлених норм, а добиватися відновлення суспільної рівноваги, порушеної будь-яким потрясінням. Цей загальний принцип, який можна назвати традиційною юридичною парадигмою, застосовується юридичними інститутами і є характерним для традиційного суспільства¹. Таким чином, примирливий характер традиційного судочинства полягав у тому, що спірні питання вирішувалися шляхом примирення сторін. Судовий процес в африканських суспільствах також відрізнявся неформальністю, чому сприяла пріоритетність позасудового порядку розгляду спорів.

¹ Бехруз Х. Сравнительное правоведение : учебник для вузов. – О. : Фенікс; М. : ТрансЛит, 2011. – С. 173.

Існували різні форми вирішення спорів. Там, де була створена структура державної влади, функціонувала судова система, судові органи на засадах дотримання юридичних процедур розглядали і вирішували ці спори, тобто здійснення правосуддя залишалось монопольним правом держави. Зазвичай ці суди утворювали ієрархію відповідно до політичної структури, апеляції надсилались від нижчих судів. В інших суспільствах з так званою «напівскладною суспільною структурою» діяла потрібна організація судової системи, а саме: сімейне правосуддя, суспільне правосуддя і правосуддя державної влади. У суспільствах із «напівелементарною структурою» правосуддя здійснювалось на основі або сімейного, або суспільного правосуддя, що йменуються арбітражем.

Арбітраж — це засіб регулювання відносин на рівні племені, племінних груп і окремих його членів. І хоча арбітраж властивий звичаєвому праву та все ще практикується і навіть непрямо визнається у деяких країнах, він відчуває неминучий вплив ідей про право та судові процедури, якими керуються сучасні офіційні суди. У цілому ж він значною мірою поступається місцем формалізованій судовій системі, яка озброєна детальними правилами розгляду справ¹. Якщо конфлікти виникають із приводу шлюбу, установлення опіки над дітьми, спадкування, землеволодіння та інших схожих прав і зобов'язань, то в їх вирішенні, як правило, беруть участь старійшини й інші впливові члени сім'ї або групи кровних родичів (наприклад, клану).

Так, наприклад, ПАР має змішану правову систему, яка поєднує елементи римсько-голландського та англійського права. Поряд із «європейською» правовою системою в ПАР співіснує африканське звичаєве право. Сьогодні з 36 млн осіб лише 16 % — нащадки вихідців з Європи. Правові спори серед корінного населення вирішуються спеціальними «місцевими судами» на підставі звичаєвого права племені банту. Водночас з падінням

¹ Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / А. Х. Саидов; под ред. В. А. Туманова. — М. : Юристъ, 2004. — С. 342—343.

режиму апартеїду все більша кількість корінних африканців сприймає європейську правову культуру та інтегрується у сучасне суспільство¹.

Конституція цієї африканської країни передбачає незалежну та неупереджену судову владу, яка підпорядкована тільки їй. До судової системи ПАР входять Конституційний Суд, Верховний апеляційний Суд, Високі суди, суди магістратів. Окремі традиційні суди застосовують африканське звичаєве право; вони очолюються традиційними лідерами — або вождями, або старійшинами. Президент призначає суддів з числа членів адвокатури. Кримінальне переслідування від імені держави здійснюють генеральні аторнеї. Згідно з Актом про Генерального аторнея ця функція здійснюється незалежно від виконавчої влади; генеральні аторнеї призначаються Президентом ПАР та підпорядковуються лише парламенту. У нижчих судах повноваження генеральних аторнеїв делеговані публічним обвинувачам². Адвокатура поділена, як і в Англії, на дві категорії: адвокатів (аналог англійських баристерів) та аторнеїв, повірених (аналог англійських соліситорів). До середини 1990-х рр. тільки перші мали можливість вести справи у Верховному Суді. Відповідно до закону існує незалежний орган — Організація правової допомоги, яка надає юридичні послуги малозабезпеченим.

М. Г. Хаустова

ЮРИСПРУДЕНЦІЯ В СТРАНАХ ТРАДИЦІОННОЇ ПРАВОВОЇ СЕМЬИ

Анализируется роль и значение юриспруденции в странах, правовые системы которых включены в традиционную правовую семью. Проведена сравнительная характеристика юридических профессий, в частности, в Японии, Китае, Индонезии и др. Определено их значение в жизни общества.

Ключевые слова: традиционная правовая семья, традиции и обычаи, конфуцианская философская концепция, примирительная процедура, судебные органы, органы прокуратуры, адвокатура.

¹ Правовые системы стран мира: энциклопедический справочник / отв. ред А. Я. Сухарев. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : НОРМА, 2003. — С. 807.

² Там само. — С. 810.

M. G. Khaustova

**THE JURISPRUDENCE IN THE COUNTRIES
OF TRADITIONAL LEGAL FAMILY**

The role and importance of the jurisprudence in countries, which are incorporated to the traditional legal family are analyzed in the article. The comparative characteristic of legal professions particularly in such countries as Japan, China, Indonesia and others. The importance of such professions in the life of society is determined.

Keywords: *Traditional legal family, traditions and customs, philosophy conception of Confucius, judicial bodies, prosecutors bodies, advocacy.*

УДК 340.114.5

М. Є. Черкас, кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії держави і права,
Національного університету «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»

Деформації правосвідомості як чинники протиправної поведінки особи

Правова дійсність становить особливу царину в соціальному житті суспільства, що зумовлено правом та його впливом на суспільні відносини. Вона є різновидом соціальної дійсності і складається з ідеального й матеріального. Сфера ідеального визначається свідомістю, а сфера матеріального — соціальною практикою. Щодо правової дійсності, то ідеальне й матеріальне виявляються у правосвідомості, законодавстві, реалізації права й у правовій культурі. Перелічені правові явища взаємозумовлені на рівні закономірностей так, що зміни в одних із них неминуче викликають відповідні зміни в інших. Суспільна свідомість як явище соціальної дійсності, має різні форми свідомості — політичну, моральну, національну, естетичну, релігійну, а також правову. За допомогою зазначених форм люди відображають навколишній світ. Через правосвідомість відбувається відбиття правової дійсності, що передбачає: а) осмислення й відчуття необхідності права; б) оцінку права; в) усвідомлення потреби у створенні розвиненої системи законодавства; г) осмислення внесення змін чи доповнень до чинних нормативних актів; д) сприйняття процесу й результатів реалізації права; е) співвідношення цінностей правових з іншими — моральними,

політичними, національними та ін. Як показує історія, у тоталітарному суспільстві право завжди відігравало невизначну роль. За радянських часів форма існуючого на той час державного режиму не визначала певного місця права в соціумі. Пануюча в ту епоху марксистська правова теорія була орієнтована на поступове відмирання держава і права за непотрібністю.

Проте еволюція права й історичний досвід дозволяють зробити висновок: чим вищий рівень розвитку суспільних відносин, тим більша потреба в регулюванні останніх за допомогою права, адже побудова правової держави неможлива без оновлення правової свідомості й правової культури суспільства. У сучасній літературі досить ґрунтовно висвітлено поняття правової свідомості.

Правосвідомість являє собою підґрунття й органічну складову частину організованого в державу соціуму. Вона є відбиттям його правового життя, правових відносин у ньому, сутності й ролі правових настанов у свідомості суспільства взагалі, соціальної групи чи особи, зокрема це є знання про чинне право, його оцінка й роздуми про його сутність, ідеї, зміни для його поліпшення.

За визначенням І. Є. Фарбера, правосвідомість — це сукупність правових поглядів і почуттів, що мають нормативний характер і містять у собі знання як правових явищ, так і їх оцінку з точки зору класової (або загальнонародної) справедливості, а також нові правові вимоги, які відбивають економічні й політичні потреби й інтереси суспільного розвитку¹. На думку Е. А. Лукашевої, «правосвідомість — це погляди, уявлення, думки, почуття, настрої, що виражають розуміння необхідності встановлення та функціонування певного правового порядку в суспільстві»². Отже, правосвідомість є неминучим супутником права, існування якого нероздільно пов'язано з волею і свідомістю людей. Вимоги суспільного життя не можуть бути виражені юридичними приписами, доки люди не усвідомлять їх

¹ Фарбер І. Е. Правосознание как форма общественного сознания : монография / И. Е. Фарбер. — М. : Юрид. лит., 1963. — 206 с.

² Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность : монография / Е. А. Лукашева. — М. : Юрид. лит., 1973. — 344 с.

своєю волею й розумом. У той же час і вплив права на суспільні відносини теж здійснюється через волю і свідомість індивідів. Усе це й викликає до життя відповідний комплекс правових уявлень, почуттів, настроїв, переживань, поглядів тощо¹. Як соціальне явище право викликає те чи інше ставлення до нього індивідів, яке може бути або позитивним (коли ними розуміється необхідність і цінність права), або негативним (коли право вважається зайвим, непотрібним). Люди тією чи іншою мірою висловлюють своє ставлення до всього, що пов'язано з уявленнями про право, — до законів, правових актів, до діяльності суду та інших правозастосовних органів, до поведінки членів суспільства в царині дії права.

Людина завжди має свій погляд на право в минулому, на те, яке діє зараз і яке вона хотіла б бачити в майбутньому. Це ставлення може бути раціональним, розумним, емоційним, на рівні почуттів, настроїв тощо. Те чи інше усвідомлення права і правових явищ у суспільстві може бути як в однієї людини, так і в групі людей, у людському співтоваристві.

Якщо бачити у праві об'єктивну реальність, то слід визнати й наявність суб'єктивної реакції індивідів на право, яка йменується правосвідомістю. Це пояснюється тим, що право служить регулятором відносин людей, наділених волею і свідомістю. Цілком очевидно, що процес створення права (правотворчість) пов'язаний з їх свідомою діяльністю і що право є продуктом останньої. Зрозуміло й те, що втілення норм права в життя — це усвідомлена, вольова діяльність індивідів.

Правосвідомість є також схвальною або негативною реакцією людей на щойно прийняті закони, конкретні проекти нормативних актів та ін. Вона звичайно не існує в так званому чистому вигляді, бо взаємопов'язана з іншими видами й формами свідомості й реальної дійсності. Досить часто правосвідомість переплітається з моральними переконаннями, бо люди оцінюють право і правові явища з точки зору таких моральних категорій, як добро і зло, справедливість і несправедливість, совість і честь.

¹ Матузов Н. И. Теория государства и права : курс лекций / Н. И. Матузов, А. В. Малько. — М. : Юристъ, 2007. — С. 157.

Структурна характеристика правосвідомості охоплює два елементи — правову ідеологію і правову психологію.

Правова ідеологія — це систематизоване наукове вираження правових поглядів, принципів, потреб суспільства, його різних соціальних груп і верств. Вона повинна формуватися як процес виявлення, координації й узгодження різноманітних суспільних інтересів шляхом досягнення соціального компромісу. Тільки за таких умов правова ідеологія міститиме значний демократичний потенціал, що означає пріоритет прав і свобод людини, поділ влади, політичний плюралізм, який є притаманним здоровому суспільству з розвиненою правовою культурою. Ця ідеологія обґрунтовує й оцінює існуючі правові відносини, законність і правопорядок. Специфікою праворозуміння порівняно з іншими сферами свідомості є усвідомлення людством зв'язку фактів і процесів з їх юридичними наслідками і співвідношення їх з правовим регулюванням, правами, обов'язками й санкціями за їх ігнорування.

Підвалинами правової ідеології, її обов'язковим компонентом є знання про право, що, по суті, стосується кожної людини. З його приписами, дозволами й заборонами, які воно надає, й обов'язками, які воно накладає. Людина, яка не розуміє права, не знає конституції й законів своєї держави, не може свідомо їх використовувати. Це робить її беззахисною перед свавіллям влади, особа поступається їй, виявляючи сліпу покору. І навпаки, знаючи закони, вона може обстоювати не лише свої природні, надані їй при народженні права і свободи, а й вимагати, щоб вони реалізовувались фактично, щоб держава створювала необхідні умови для їх використання. Саме правосвідомість дозволяє зрозуміти, де закінчується право й де починається свавілля. Окрім знання норм права кожна людина має враховувати його принципи, це реалізується за посередництва правової психології, яка охоплює сукупність правових відчуттів, ціннісних відносин, настроїв і бажань, властивих як всьому суспільству в цілому, так і конкретній соціальній групі. Правова ідеологія є віддзеркаленням життєвих відносин членів соціуму. Найбільший вплив на право справляє національна

психологія — звичаї, традиції, звички, що характеризують емоціональне ставлення народів до тих чи інших правових інститутів. Як у теократичних, так і світських державах правові погляди, а тим паче правові відчуття й емоції перебувають також під впливом релігії.

Центральним компонентом правосвідомості є ціннісне ставлення до права в цілому, до його норм та інститутів, до практики їх застосування й до власної правової поведінки з точки зору ефективності і справедливості основних елементів правового регулювання. Саме цей компонент забезпечує творчий вплив правової свідомості і багато в чому ефективність правового регламенту. Особливо актуальним у цьому аспекті стає питання про деформації цього явища.

Як справедливо зазначає Д. А. Керимов, будь-яка деформація у правовій сфері дії індивіда (поведінки, правосвідомості, правової культури тощо), викликана соціальними і психологічними причинами, з його боку часто призводить до протиправного вчинку¹. Уперше ідею негативної правовим нормам і цінностям свідомості сформулювали в юридичній доктрині радянського періоду А. Р. Ратинов² і І. І. Карпець³. Так, на думку цих вчених, однією з конкретних, найближчих і безпосередніх причин, що породжують злочин і відрізняють його від інших антисоціальних вчинків, є руйнування правових цінностей або прогалина у правовій свідомості індивіда, що виражається або в правовому інфантилізмі — несформованості його правосвідомості і прогалині в ній, або ж у правовому негативізмі — у несприйнятті особистістю правових тенденцій.

Ця ідея поклала початок новому напрямку в юриспруденції — дослідженню правосвідомості законослухняних громадян і злочинців, у ході якого вона отримала певне емпіричне підтвер-

¹ Керимов Д. А. Соотношение теоретической и практической деятельности в процессе познания права / Д. А. Керимов // Сов. гос-во и право. — 1980. — № 3. — С. 11-16.

² Ратинов А. Р. Методологические вопросы юридической психологии / А. Р. Ратинов // Психолог. журн. — 1983. — Т. 4. — № 4. — С. 107-118.

³ Карпец И. И. Развитие наук криминального цикла в свете решений XXVII съезда КПСС / И. И. Карпец // Вопр. борьбы с преступностью. — 1987. — Вып. 45. — С. 3.

дження. Зокрема, були виявлені суттєві відмінності правосвідомості названих категорій осіб на оціночному й регулятивному рівнях формування останньої. Загальне розуміння дефектів правової свідомості зустрічається також у А. І. Долгової, на переконання якої дефект правосвідомості полягає в несформованості або в перекрученні основних її структурних складників — правових поглядів, переконань та установок, коли яких-небудь із цих елементів у структурі правової свідомості взагалі бракує або вони сформовані недостатньо, або хоча й сформовані повністю, але невдало чи неправильно, тобто страждає їх змістовна сторона: правові погляди, уявлення і переконання суперечать чинному законодавству¹.

Якщо приписи норм права сприймаються особистістю тільки як зовнішні, а іноді і як чужі вимоги, спостерігається формальне або байдуже ставлення до них чи негативна емоційна реакція на правові явища. У всіх випадках виникає реальна загроза невиконання юридичних обов'язків, а то й учинення злочину. У такій ситуації деформація індивідуальної правової свідомості виявляється в її пізнавальних або емоційних дефектах поведінкових компонентів. Вони теж можуть виражатися в незрілості правових поглядів та уявлень (раціональний компонент) і у відсутності позитивних правових почуттів, настроїв і переконань (емоційний компонент). Найяскравіше дефекти правосвідомості знаходять свою прояв у поведінковому компоненті при вчиненні правопорушення як специфічній формі вираження протиріч між суспільною й індивідуальною правовою свідомістю на стадії реалізації права.

Можна виділити декілька послідовних стадій процесу деформації правосвідомості. Перша пов'язана з інформаційно-пізнавальним рівнем правової установки. На цій стадії створюються можливості для когнітивного дисонансу, тобто розбіжності між старими стереотипами й новою інформацією, яку суб'єкт сприймає як значущу, важливу, цінну, що потребує ретельного розгляду. Друга стадія стосується оціночного рівня

¹ Долгова А. И. Некоторые вопросы перестройки в криминологии / А. И. Долгова // XXVII съезд КПСС и укрепление законности и правопорядка. — М., 1987. — С. 27.

правової установки, оскільки дисонанс переживається особою як неприємний, виникає прагнення позбутися неузгодженості й відновити звичний порядок. Третя пов'язана з регулятивним рівнем правової установки. Індивід зіставляє неузгоджені елементи і приводить їх у систему, знаходячи їм місце у своїх уявленнях про належне, цінне, правильне. У випадках коли регулятивний рівень порушено і процес деформації не дає можливості адекватно зіставляти подібні протиріччя, суб'єкт може перебудувати свої уявлення про цінності, відкинувши старі як такі, що не відповідають дійсності. На їх місці виникають інші цінності, що не відповідають правовим. На цьому рівні виникає ставлення до цінностей і норм права, а також специфічна права активність, що виражається в поведінці з позитивним або ж деформованим ухилом.

З погляду О. В. Грошева, під дефектами правосвідомості в широкому сенсі слід розуміти наявні в масовій правосвідомості будь-які статично значущі відхилення від ідеї науково-теоретичної правової свідомості, зазначені в державно-правовій доктрині, законодавстві та правовій науці¹.

Дефекти правосвідомості у вузькому розумінні цього поняття — це функціональні порушення (дисфункції) у структурі суспільної, групової чи індивідуальної правової свідомості, які виражаються в несформованості, перекрученості або нестійкості основних його структурних елементів і які справляють криміногенний вплив на поведінку особистості або соціальних груп у юридично значимих ситуаціях.

Обґрунтованою здається позиція вчених, які розрізняють відносну й абсолютну деформацію правосвідомості. Відносна полягає в невідповідності структури останньої реально існуючій у суспільстві правової дійсності, абсолютна — у невідповідності структури правосвідомості виробленим людською цивілізацією правовим координатам.

Потрібно зазначити, що деформація правосвідомості — це один з її станів, що є протилежний позитивному.

¹ Грошев А. В. Функции правосознания в механизме уголовно-правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Грошев Александр Васильевич. — Екатеринбург, 1997. — 366 с.

Спираючись на викладене, вважаємо за можливе дати визначення категорії деформації правосвідомості: це негативне соціальне явище, для якого властиві такі зміни його стану, які неправильно відбивають реальну громадську й особисту правову дійсність і виражають негативне ставлення до чинної системи права, законності і правопорядку в цілому. Деформації правосвідомості в перехідний період розвитку суспільства виникають внаслідок неузгодженості потреб та інтересів, ціннісних орієнтацій та установок, норм і традицій, свідомих і правових образів суб'єктів правових відносин.

Варто підкреслити, що злочинність захоплює все нові сфери впливу, у тому числі й у найвищих ешелонах влади, починаючи діяти майже легально. У масовій свідомості людей формується переконання в можливості вчинити злочин і не бути покараним. Як наслідок — повсюдне масове недотримання й невиконання правових норм, розпоряджень, а невиконуваність законів — найголовніша ознака безсилля влади. Такий непослух є результатом низької й деформованої правосвідомості, пояснити який можна браком правової культури. Ще давньоримські юристи вважали, що закон, який не діє, гірше, ніж його відсутність. А оприлюднення суперечливих, паралельних, взаємовиключних правових актів породжує значну кількість не систематизованих правових норм, які спростовують самі себе. І при цьому утворюється такий правовий вакуум, у якому цілі пласти суспільних відносин не регламентуються правом. Увесь цей безлад, така плутанина в законодавстві дають простір для зловживання і свавілля посадових осіб і владних структур усіх рівнів.

Серйозною причиною й у той же час наслідком деформування правосвідомості і правової культури є порушення прав людини. Слабка правова захищеність особистості підриває віру в закон, у здатність права забезпечити порядок. А це, у свою чергу, породжує негативне ставлення до права. Перестаючи його поважати, навіть законослухняні громадяни починають доходити думки про необов'язковість дотриманні правових норм і про відсутність необхідності в цьому. Дуже часто боротьба за поновлення порушеного права призводить до нехтування прав

інших осіб. Ніщо так не свідчить про безсилля влади, як постійний прояв сили. Велика відповідальність за зростання деформації правосвідомості населення лежить безпосередньо й на державі. Повагу до права неможливо виховати в умовах ослаблення державності й економічної неможливості забезпечити гідне життя населення.

Сучасне бачення сильної держави передбачає, що всі її структури спираються на право, забезпечують права і свободи громадян та інтереси суспільства в цілому, що є необхідною умовою вирішення економічних і соціальних проблем. А людина, яка змушена дбати про елементарне виживання, будучи далекою від сприйняття правових цінностей (утім, як і від будь-якої культури й будь-яких виховних процесів), втрачає до них інтерес, а разом із тим й усі моральні орієнтири. Проблеми деформування правосвідомості населення безпосередньо пов'язані з проблемами його делінквентності.

Деформація правової свідомості — складне й багатогранне явище, що має низьку різноманітних проявів — зовнішній, внутрішній, до закону, права, правової моралі, а тому боротьба з ними вимагає: а) зусиль усього соціуму й держави, б) підтримки з боку законодавчих, виконавчих і судових органів, в) цілеспрямованої виховної роботи і правової освіти, г) якісного розвитку правової науки, д) поліпшення соціальних та економічних умов життя як окремого громадянина, так і суспільства в цілому.

М. Е. Черкас

ДЕФОРМАЦИИ ПРАВОСОЗНАНИЯ КАК ФАКТОРЫ ПРОТИВОПРАВНОГО ПОВЕДЕНИЯ ЛИЧНОСТИ

Статья посвящена анализу сущности правосознания и проблеме его деформации: от того, как личность воспринимает, усваивает правовые предписания, зависят направленность и выбор варианта правового поведения, готовность действовать согласно усвоенным правовым ценностям.

Ключевые слова: правосознание, правовая идеология, правовая психология, деформация правового сознания, дефекты правосознания,

M. E. Cherkas

**AWARENESS AND ITS DEFORMATION AS A FAKTOR IN
OPTIMIZING THE WRONGFUL CONDUCT OF THE INDIVIDUAL**

Article is dedicated to the analysis of the essence of justice and the problem strain it, from how a person perceives, learns the legal requirements, and the choice depends on orientation variants of legal behavior is determined by the willingness to act according to internalized legal values.

Keywords: *awareness of the law, legal ideology, legal psychology, the deformation of the legal consciousness, the defects of justice,*

УДК 342:316.285

М. М. Гультай, кандидат юридичних наук,
суддя Конституційного Суду України, про-
відний науковий співробітник НДІ держав-
ного будівництва та місцевого самовряду-
вання НАПрН України

Про конституційно-правовий спір у контексті розвитку конституційної юстиції в Україні

Конституційно-правовий спір є одним з важливих об'єктів дослідження науки конституційного права. Аналіз конституційно-правових спорів, їх передумов і наслідків дозволяє побачити динамічний бік Конституції, оцінити реальний стан та проблеми конституціоналізму в країні. Розгляд конституційних спорів становить основну і найбільш значущу форму діяльності органів конституційної юрисдикції. А. Селіванов цілком справедливо вказує, що «яка б модель конституційної юстиції не була б впроваджена у певній країні, розуміння компетенції конституційного суду зводиться, у першу чергу, до уявлення про нього як особливий орган охорони Конституції, що шляхом здійснення судочинства визначає конституційність, підтверджує або скасовує нормативно-правові акти, які прийняті суб'єктами влади і увійшли в зону конституційно-правового спору»¹. Більше того, навіть коли йдеться про тлумачну діяльність конституційного суду, вона також опосередковано містить у собі елемент конституційно-правового спору.

¹ Селіванов А. Доктрина компетенції конституційного правосуддя [Електронний ресурс]. / А. Селіванов. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/2692/>

Вивчення практики офіційного тлумачення Конституційного Суду України свідчить, що суб'єкти конституційного подання чи звернення, обґрунтовуючи практичну необхідність в офіційному тлумаченні певних норм Конституції України або законів України (як того вимагають статті 42, 43 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16.10.96 р. № 422/96-ВР, Закон про КСУ), зазвичай посилаються саме на потенційну можливість або реальну наявність спорів навколо розуміння згаданих норм.

Важливість категорії конституційно-правового спору підтверджує й аналіз нормативної основи діяльності Конституційного Суду України та його практики. Конституція України і Закон про КСУ не оперують поняттям конституційно-правовий спір. Однак у Законі про КСУ вживається термін «спір» та похідні від нього слова (спірний, оспорується тощо). Так, у ст. 75 Закону йдеться про спір стосовно повноважень конституційних органів державної влади України, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування; у ст. 82 Закону згадується про наявність спірних питань щодо конституційності прийнятих і оприлюднених у встановленому порядку законів, інших правових актів як підстав для порушення питання про відкриття провадження у справі щодо відповідності норм чинного законодавства принципам і нормам Конституції України стосовно прав та свобод людини і громадянина; у статтях 39 і 72 Закону у різних контекстах згадується акт, що оспорується, та ін. Нарешті, у параграфі 54 Регламенту Конституційного Суду України, затвердженому Рішенням Конституційного Суду України від 05.03.97 р. (у новій редакції згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 14.10.2008 р. № 34-р / 2008) при встановленні поділу актів Конституційного Суду на процесуальні і непроцесуальні вживається термін «конституційний спір».

Так само категорія спору у сфері конституційних відносин присутня і у рішеннях Конституційного Суду України¹. Зокрема,

¹ Йдеться виключно про випадки, коли ця категорія чи похідні від неї терміни використовуються Конституційним Судом для мотивування рішення у справі поза межами загальних посилань на вже згадані статті Закону про КСУ.

у Рішенні від 26.01.2011 р. № 1-рп/2011 у справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі згадується про конституційний спір з приводу тлумачення закону. У Рішенні від 01.04.2010 № 1-6/2010 у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України Конституційний Суд вказує, що за Конституцією і законами України публічно-правові спори в Україні розглядають і вирішують Конституційний Суд України, суди загальної юрисдикції в порядку кримінального та адміністративного судочинства, тим самим виокремлюючи конституційно-правовий спір як різновид публічно-правового спору.

Усе наведене підтверджує актуальність і практичну значущість досліджень, присвячених проблемам розуміння конституційно-правового спору. Попри це у науці конституційного права та суміжних галузях наукового знання дане питання осмислено недостатньо¹, переважно при розгляді інших проблем — конституційної юрисдикції (зазвичай, у контексті спорів про компетенцію)² і теорії компетен-

¹ Показово у цьому сенсі, що у науково-практичному коментарі до Конституції України, підготовленому провідними вітчизняними науковцями з ініціативи Національної академії правових наук України, при розгляді конституційних положень розділу XII Конституції поняття конституційно-правового спору взагалі не використовується (див.: Конституція України: Науково-практичний коментар / Авер'янов В. Б., Батанов О. В., Баулін Ю. В. та ін.; ред. кол. В. Я. Тацій та ін. — Х.: Право, 2003. — 808 с.). Не використовується ця категорія і у коментарі до Конституції Російської Федерації (див.: Конституция Российской Федерации. Комментарий / под общ. ред. Б. Н. Топорнина, Ю. М. Батурина, Р. Г. Орехова. — М.: Юрид. лит., 1994. — 761 с.).

² Див.: Тесленко М. В. Судебный конституционный контроль в Украине: монография / М. В. Тесленко; вступ. ст. В. Ф. Погорилко. — К.: Ин-т государства и права НАН Украины, 2001. — С. 104 и далее; Ивановська А. М. Окремі питання визначення конституційності правових актів Конституційним Судом України / А. М. Ивановська // Університет. наук. зап. — 2006. — № 1. — С. 23-31; Селиванов А. Вопросы теории конституционного правосудия в Украине: актуальные вопросы современного развития конституционного правосудия / А. Селиванов, А. Стрижак. — К.: Логос, 2010. — 272 с.

ції¹, конституційних та інших юридичних конфліктів або теорії юридичних конфліктів², розмежування різних видів публічно-правових спорів³ тощо, або у вигляді окремих фрагментарних робіт, які не вичерпують усіх аспектів конституційно-правових спорів⁴.

Це особливо помітно з огляду на достатньо значний ступінь розробленості питань адміністративно-правових спорів⁵, суміжних з проблематикою спорів у конституційному праві, і додатково актуалізує вивчення порушеної теми. Отже, метою цієї статті є напрацювання основ розуміння конституційно-правового спору (його сутності та конститутивних ознак), що може бути покладено в основу подальшого вивчення цієї категорії і використано при вирішенні практичних питань розвитку конституційної юстиції в Україні.

Здається, що розуміння конституційно-правового спору має спиратися на аналіз його сутності і ознак, детермінованих цією сутністю. Сутність конституційно-правового спору полягає в його конфліктній природі. Необхідно зазначити, що серед вчених-правників немає чіткого розуміння співвідно-

¹ Тихомиров Ю. А. Теория компетенции / Ю. А. Тихомиров. – М. : Юстицинформ, 2001. – С. 333.

² Єзеров А. Конституційний конфлікт як феномен і процес в Україні : монографія / А. Єзеров. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2008. – 240 с.; Кривцова В. М. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / В. М. Кривцова. – Х., 2005. – 19 с.

³ Демократичні засади державного управління та адміністративне право : монографія / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Юрид. думка, 2010. – 496 с.; Ківалов С. В. Правова природа спорів про проходження публічної служби в Україні / С. В. Ківалов // Наук. пр. ОНЮА. – Т. VIII. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2009. – 5-16 ; та ін.

⁴ Див., напр.: Рябченко О. Категорія «публічно-правовий спір»: розмежування конституційної та адміністративної юрисдикцій / О. Рябченко // Вісн. Конституц. Суду України. – 2011. – № 4–5. – С. 173-178.

⁵ Див., напр.: Писаренко Н. Б. Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення) : монографія / Н. Б. Писаренко, В. А. Сьоміна. – Х. : Право, 2011. – 136 с.; Бринцева Л. В. Адміністративно-правовий спір: сутність, поняття, ознаки : монографія / Л. В. Бринцева. – Х. : Вид-во «ФІНН», 2010. – 112 с.

шення правового спору і юридичного конфлікту¹. Деякі автори вважають, що це синонімічні поняття. В. Кудрявцев у фундаментальній праці з юридичної конфліктології вказував, що юридичний конфлікт — це конфлікт, в якому спір так чи інакше пов'язаний з правовідносинами², тим самим ототожнюючи спір і конфлікт.

Інші науковці виходять з того, що юридичний конфлікт є передумовою виникнення правового спору. Н. Хаманєва відмічає, що юридичний конфлікт виражається у вигляді спору³. На цих же позиціях перебував В. Авер'янов, наголошуючи, що конфлікт не обов'язково переростає у спір⁴. Присутня в літературі точка зору, згідно з якою правовий спір — це форма існування юридичного конфлікту. На думку А. Єзерова, конституційний конфлікт проявляється у вигляді простих конфліктів,

¹ Більш того, навіть використання цих понять все ще викликає значні труднощі, зумовлені у першу чергу їх недостатньою розробленістю як загальноправових категорій (зокрема, можна зустріти вирази «юридичний спір» і «правовий конфлікт»). Вважаємо, що напрацювання адекватного розуміння юридичного конфлікту і правового спору, придатного для використання у галузевих дослідженнях, сьогодні становить важливе завдання загальної теорії держави і права як фундаментальної юридичної науки. Зі свого боку, наголосимо на саме такому формулюванні даних понять. Правовий спір є спором про права і обов'язки суб'єктів права, тобто так чи інакше пов'язаний з питаннями реалізації певної норми права зазначених суб'єктів у вигляді правомірної поведінки. Використання ж виразу «юридичний спір» може наштовхнути на думку про можливість існування спору не лише стосовно правомірної, але й неправомірної поведінки (правопорушення), що є нон-сенсом (при притягненні особи до юридичної відповідальності відсутній спір про право, адже суб'єкт не може, наприклад, оспорювати свій обов'язок утриматись від вчинення певних дій, визначених законом як правопорушення). У свою чергу конфлікт є саме юридичним, тобто таким, що має юридичне значення, і може проявлятися як у вигляді правового спору, так і у вигляді правопорушення. Вираз «правовий конфлікт» не виправдано звужує сферу конфліктності у праві, обмежуючи її лише правовими спорами.

² Юридическая конфликтология / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. — М. : РАН, Центр конфликтологических исследований, 1995. — С. 15.

³ Хаманева Н. Ю. Административно-правовой спор как разновидность юридического конфликта / Н. Ю. Хаманева // Актуал. проблемы государства и права : тр. Ин-та государства и права РАН. — 2009. — № 3. — С. 37.

⁴ Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / за заг. ред. О. М. Пасенюка. — К. : Істина, 2007. — С. 139.

конституційних спорів, конституційних деліктів, і конституційних криз¹. Схожу позицію відстоює Т. Пряхіна, яка поряд з конституційним спором виокремлює також такі прояви конфлікту, як конституційний формаційний конфлікт, конституційний делікт та конституційна криза². О. Рябченко вважає, що конституційно-правовий спір і конституційний конфлікт співвідносяться як загальне і конкретне³. Окремо слід згадати про підхід Є. Лупарева, який на основі аналізу адміністративно-правових спорів доводить, що не будь-який правовий спір має передумовою юридичний конфлікт, а так само не будь-який конфлікт формалізується у вигляді правового спору⁴.

Через обмежений обсяг цієї статті ми не маємо можливості детально проаналізувати наведені точки зору, однак зазначимо, що конфлікт за своєю природою є ситуацією протиборства суб'єктів, які прагнуть досягнути певних несумісних між собою результатів. Юридичним конфлікт стає тільки тоді, коли це протиборство має юридичне значення та юридичні наслідки для згаданих суб'єктів. Право як нормативний регулятор охоплює переважно (з окремими винятками) зовнішню поведінку людей та їх об'єднань. Відповідно конфлікт юридизується, стає юридичним тільки тоді, коли сторони конфлікту якось проявляють своє протиборство ззовні у певних формах, прямо чи опосередковано передбачених у правових нормах. До цього прояву можна говорити про наявність певного соціального конфлікту, який потенційно може стати юридичним.

Усе багатоманіття зовнішніх проявів юридичних конфліктів, на наш погляд, зводиться до двох форм — правопорушення, коли одна сторона посягає на права, свободи і законні інтереси

¹ Єзеров А. Конституційний конфлікт як феномен і процес в Україні. — С. 100.

² Пряхіна Т. М. Конституционные конфликты / Т. М. Пряхіна // Государство и право. — 2004. — № 11. — С. 22.

³ Рябченко О. Категорія «публічно-правовий спір»: розмежування конституційної та адміністративної юрисдикцій / О. Рябченко // Вісн. Конституц. Суду України. — 2011. — № 4–5. — С. 177.

⁴ Лупарев Е. Б. Общая теория административно-правового спора : монография / Е. Б. Лупарев. — Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2003. — С. 11.

другої сторони, і спори, коли має місце суперечка сторін про власні права і обов'язки чи повноваження. Таким чином, у конституційній сфері¹ юридичні конфлікти проявляються у вигляді конституційно-правових спорів і конституційних деліктів.

Поза цими формами юридичні конфлікти у царині конституційного права не існують. Згадана позиція А. Єзерова, який виокремлює також прості конфлікти та конституційні кризи як форми конституційних конфліктів, видається не дуже переконливою. Щодо простих конфліктів, які проявляються, на думку А. Єзерова, зокрема, у вигляді «бійки» народних депутатів², то немає сумнівів, що цей конфлікт не є юридичним, адже він не виражається ззовні у передбачених нормами права юридичних формах.

Очевидно, що бійка, навіть якщо вона відбувається у стінах парламенту, поза межами її кримінально-правової чи адміністративно-правової оцінки може кваліфікуватися як прояв політичного чи іншого соціального конфлікту³, але аж ніяк не конфлікту юридичного, оскільки юридичних наслідків у сфері конституційно-правових відносин ця подія не має. Так само проявом політичного конфлікту є конституційна криза, яка, щоправда, може мати і юридичне значення у вигляді вчинення суб'єктами конституційних відносин конституційних

¹ В. Кривцова називає подібні конфлікти державно-правовими (Кривцова В. М. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності. — С. 10), що, на нашу думку, не є коректним. Державно-правова сфера охоплює не лише конституційні конфлікти, але й конфлікти адміністративні, процесуальні тощо. Крім того, при широкому розумінні вся юридична конфліктність є державно-правовою, у тому сенсі, що вона виникає у державно-правовій дійсності.

² Єзеров А. Конституційний конфлікт як феномен і процес в Україні. — С. 100.

³ Звичайно, як зазначає Й. Ізензее, право і політика (тим більше на рівні конституційного права. — *М. Г.*) не можуть бути відокремлені одне від одного абсолютно (Государственное право Германии : в 2 т. / изд. Й. Изензее, П. Кирххоф ; пер. с нем. — М. : Ин-т государства и права РАН, 1994. — Т. II. — С. 307), однак остання теза не має трактуватися як довід на користь того, що будь-який конфлікт між учасниками конституційних відносин чи з приводу певних конституційних положень слід вважати конституційно-правовим конфліктом.

деліктів або виникнення між ними спорів у випадку звернення цих суб'єктів до суду. Проте у даному випадку формами юридичного конфлікту буде не сама конституційна криза, а локальні делікти і спори, що матимуть місце при її виникненні і розвитку.

Аналогічний висновок можна зробити і стосовно виокремлюваного Т. Пряхіною конституційного формаційного конфлікту як найбільш масштабного прояву конституційних конфліктів, що виникає у зв'язку з невідповідністю чинної конституції суспільним реаліям і закінчується прийняттям нового Основного Закону¹. Подібний конфлікт так само є політичним (особливо якщо він переростає у насильницьке протистояння), але може обумовлювати і наявність юридичних конфліктів у вигляді конституційних спорів між учасниками конституційних відносин.

При цьому слід окремо наголосити, що конфліктний характер завжди виступає сутнісною характеристикою конституційно-правового спору. Вже цитована нами думка Є. Лупарева щодо того, що правовий спір може виникати і не на основі конфлікту, викликає низку заперечень. Є. Лупарев вказує, що, наприклад, спори, що мають місце між різними державними органами, можуть не мати конфліктної основи, адже спір може відбуватися навколо вироблення найбільш раціонального державного рішення у певній сфері². Однак вважаємо, що у даному випадку йдеться не про конфліктні чи безконфліктні правові спори, а про деструктивні і конструктивні конфлікти, на підставі яких ці спори виникають. Можна погодитись з С. Бобровнік, яка стверджує, що поява конфліктів не завжди свідчить про негативні моменти у функціонуванні правової системи, вони можуть бути проявом нормального розвитку державно-правових явищ³.

Не викликає заперечень, що змістовно конфлікти між органами державної влади щодо компетенції і спори між фізичними та юридичними особами з суб'єктами владних повноважень,

¹ Пряхина Т. Конституционные конфликты. – С. 23.

² Лупарев Е. В. Общая теория административно-правового спора. – С. 20.

³ Бобровнік С. В. Правовий конфлікт і юридичні колізії / С. В. Бобровнік // Часоп. Київ. ун-ту права. – 2003. – № 4. – С. 5.

зокрема, і у сфері конституційно-правових відносин¹, можуть мати різний характер. У найбільш радикальному варіанті ці конфлікти є деструктивними, коли узгодження позицій сторін неможливе (це, у першу чергу, ситуації вчинення деліктів). Проте наявні і конструктивні конфлікти, коли конфлікт, що оформлюється у вигляді спору, спрямований на встановлення режиму законності, оптимізації державного управління, посилення захисту прав людини тощо. За великим рахунком у демократичній державі спори про компетенцію між органами державної влади, які передаються на вирішення суду конституційної юрисдикції, повинні мати саме такий характер, адже причиною виникнення конфліктності у цій сфері має бути саме загадані цілі, а не боротьба за повноваження, політичне протистояння та особиста зацікавленість².

Окремо слід акцентувати увагу також на тому, що потрібно розмежовувати конституційні спори і конституційно-правові спори. Конституція як явище політико-правове зумовлює, що конституційні конфлікти можуть виникати як у політичній, так і в юридичній сфері. Відповідно категорія «конституційний конфлікт» є ширшою за категорію «конституційно-правовий конфлікт». Юридичні конфлікти між суб'єктами конституційно-правових відносин проявляються у вигляді саме конституційно-правових (а не будь-яких конституційних) спорів.

Викладене розуміння сутності конституційно-правового спору дозволяє перейти до аналізу його ознак.

¹ Якщо говорити про сьогоднішнє, то, наприклад, йдеться про виборчі спори. При цьому зауважимо, що автор статті виступає за впровадження в Україні інституту конституційної скарги, який виглядає найбільш виразним проявом конституційно-правових спорів, що можуть мати місце у стосунках фізичних і юридичних осіб з державою.

² Звичайно, у цьому випадку йдеться про певну ідеальну модель спорів про компетенцію. На жаль, можна згадати чимало випадків передачі уповноваженими суб'єктами на розгляд Конституційного Суду України і спорів явно деструктивного характеру. Зокрема, слід згадати достатньо суперечливу практику зупинення Президентом України постанов Уряду з відповідним зверненням до Конституційного Суду протягом дії попередньої редакції Конституції України, яка іноді свідчила не стільки про бажання зробити діяльність Уряду більш ефективною, скільки про політичне протистояння між Президентом і Прем'єр-міністром.

По-перше, як вже зазначалося, конституційно-правовий спір виступає одним з проявів (форм) конфлікту у конституційно-правових відносинах. Вважаємо, що не можна погодитися з висловленою у літературі позицією про те, що конституційно-правові конфлікти і відповідно конституційно-правові спори як їх прояви є найпоширенішими у правовій сфері¹, оскільки у будь-якому суспільстві сфера правового регулювання охоплює велику сферу людських відносин, серед яких за обсягом домінують у першу чергу відносини, пов'язані з повсякденним життям індивідів, — цивільні, сімейні, господарські, адміністративні тощо. Конституційно-правові відносини є, безумовно, найважливішими правовідносинами (а конституційне право є основоположною, фундаментальною галуззю права), але не найчисленнішими з них. Так само і конституційно-правові спори є найбільш суспільно значущими правовими спорами, але не вони становлять основну масу спорів, що передаються на розгляд уповноважених органів (судів, третейських судів, квазіюрисдикційних органів виконавчої влади тощо).

По-друге, конституційно-правовий спір є одним з різновидів публічно-правових спорів поряд з адміністративними, процесуальними, окремими господарськими та іншими спорами. Це означає, що конституційно-правовий спір виникає у сфері відносин, що, у першу чергу, характеризуються юридичною нерівністю сторін та (або) врегульовані імперативним методом правового регулювання. Однією зі сторін конституційно-правового спору (або обома сторонами) виступає суб'єкт державної влади (залежно від моделі конституційної юстиції, прийнятої конкретною державою, перелік цих суб'єктів може варіюватися, але зазвичай це Президент (у республіках), вищий законодавчий і виконавчий органи).

Важливою і такою, що потребує наукового вирішення, у цьому сенсі є проблема критеріїв розмежування таких видів публічно-правових спорів, як конституційно-правові і адміністративно-правові, оскільки вони охоплюють схожі за

¹ Єзеров А. Конституційний конфлікт як феномен і процес в Україні. — С. 57.

змістом юридично значущі конфліктні ситуації по лінії відносин «людина — держава». Особливо актуальним це питання є для держав, де запроваджено інститут конституційної скарги¹.

Серед науковців відсутній єдиний підхід до цієї проблеми. О. Рябченко вважає, що ці спори розмежовуються за сферою: конституційно-правовий спір виникає у державно-політичній сфері, а адміністративно-правовий спір — в організаційно-регулятивних відносинах у сфері діяльності органів державної влади². Однак такий критерій є досить спірним з огляду на неможливість чіткого юридичного розмежування названих О. Рябченко сфер³. Т. Пряхіна доводить, що конституційно-правовий спір виокремлюється серед інших публічно-правових спорів за мотивом і предметом розбіжностей сторін у спорі, він (спір) має місце з приводу нормативного змісту принципу конституційності, що встановлює конкретні права і обов'язки суб'єктів конституційних відносин. У свою чергу, зміст принципу конституційності визначається Конституційним Судом з урахуванням низки інших критеріїв (суб'єкт, форма і процедура прийняття акта, що є предметом спору, відображення у ньому конституційних принципів тощо⁴). Аналогічну думку висловлює і А. Івановська, яка вказує, що предметом конституційно-правового спору є конституційність певного правового акта⁵.

З такою позицією можна погодитись з урахуванням того, що зміст конституційності правового акта у випадку розгляду Конституційним Судом конституційних подань і конституційних скарг (якщо цей інститут буде запроваджений в Україні) буде

¹ Не заглиблюючись у це питання, зазначимо, що, на нашу думку, запровадження в Україні інституту конституційної скарги становить нагальну потребу підвищення рівня захисту прав і свобод людини у нашій державі і є одним з пріоритетів реформування конституційного законодавства.

² Рябченко О. Категорія «публічно-правовий спір»: розмежування конституційної та адміністративної юрисдикцій. — С. 178.

³ Саме тому, між іншим, у порядку адміністративного судочинства розглядаються і окремі спори, що виникають з конституційних відносин (наприклад, виборчі спори).

⁴ Пряхіна Т. Конституционные конфликты. — С. 22.

⁵ Івановська А. М. Окремі питання визначення конституційності правових актів Конституційним Судом України. — С. 24.

розумітися по-різному. У випадку розгляду справи за конституційним поданням Конституційний Суд перевірятиме дотримання при прийнятті оскаржуваного акта всіх аспектів конституційної законності, а при розгляді конституційної скарги — лише дотримання конституційних прав і свобод¹.

По-третє, конституційно-правові спори розглядаються особливим органом конституційної юрисдикції (в Україні — Конституційним Судом України). Важко погодитись з думкою Ю. Тихомирова про необхідність поширення і нормативного закріплення у сфері вирішення конституційно-правових спорів позасудових (примирювальних) процедур². Специфіка публічно-правових відносин і публічно-правових спорів, надзвичайна важливість дотримання режиму конституційної законності у державі обумовлює, що конституційно-правові спори, на відміну від багатьох інших правових спорів, не можуть передаватися на розгляд несудових органів і вирішуватися поза розглядом цих спорів у Конституційному Суді.

З наведеного випливає четверта ознака конституційно-правових спорів, а саме те, що вони розглядаються і вирішуються в особливій процесуальній формі — конституційній справі. У цьому сенсі конституційно-правовий спір виступає підставою конституційного провадження у справі (або, використовуючи термінологію, вжиту в ст. 82 Закону про КСУ, — підставою для порушення питання про відкриття конституційного провадження). Важливою передумовою справедливого вирішення конституційних справ є дотримання визначених Конституцією, законами України, Регламентом Конституційного Суду України процесуальних вимог при розгляді конституційно-правових спорів. Повертаючись до проблеми запровадження в Україні конституційної скарги, зазначимо,

¹ Як зазначає А. Селіванов, з наукових позицій пояснення суспільного значення конституційної скарги пов'язане з принципом, згідно з яким основним джерелом регулювання прав і свобод може і повинен бути у правовій державі відповідний конституційний закон (Селіванов А. О. Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та суспільні погляди / А. О. Селіванов. — К.: УАІД «Рада», 2009. — С. 207).

² Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. — С. 333.

що одним з головних завдань у даному напрямі для законодавця буде ретельне врегулювання процесуального порядку функціонування цього інституту, що дозволить, з одного боку, гарантувати доступність конституційного правосуддя для громадян, а з другого — убезпечитись від можливих зловживань правом на конституційну скаргу.

Наприкінці слід наголосити на тому, що проблематика конституційно-правових спорів не вичерпується викладеними моментами. Кожна з наведених ознак цього спору може бути предметом уваги з боку вчених-конституціоналістів у межах окремих досліджень.

М. М. Гультай

О КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОМ СПОРЕ В КОНТЕКСТЕ РАЗВИТИЯ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮСТИЦИИ В УКРАИНЕ

Рассмотрена природа конституционно-правового спора. Доказывается, что конституционно-правовой спор является одной из форм юридического конфликта, который может возникать между субъектами конституционно-правовых отношений. Определяются основные признаки конституционно-правового спора.

Ключевые слова: юридический конфликт, правовой спор, конституционно-правовой спор, конституционная юстиция, конституционная жалоба.

M. M. Gultay

ABOUT CONSTITUTIONAL LAW DISPUTE IN THE CONTEXT OF DEVELOPMENT OF CONSTITUTIONAL JUSTICE IN UKRAINE

The article is devoted to consideration of nature of constitutional law dispute. It is proved, that a constitutional law dispute is one of the forms of legal conflict which can arise between the subjects of constitutional legal relations. The basic features of constitutional law dispute are determined.

Keywords: legal conflict, legal dispute, constitutional law dispute, constitutional justice, constitutional complaint.

УДК 340.5

О. Ю. Лялюк, кандидат юридичних наук,
доцент, старший науковий співробітник
НДІ державного будівництва та місцевого
самоврядування НАПрН України

Державний апарат як елемент механізму реалізації публічної влади

Особливе місце в системі органів публічної влади належить органам державної влади, які здійснюють важливі інституційні повноваження, наділені значною контролюючою компетенцією щодо інших підсистем органів публічної влади. Державні органи виступають основними регуляторами суспільних відносин у всіх сферах суспільного життя, у тому числі й на регіональному та локальному рівні. Таке регулювання відбувається через прийняття законів України, указів Президента, постанов Уряду та інших нормативно-правових актів, які є обов'язковими до виконання всіма суб'єктами на території України, а також за допомогою системи регіональних та місцевих державних органів влади, їх представництв чи підрозділів, які перебувають у відносинах субординаційного зв'язку з вищими органами державної влади. Підвищена увага до проблематики державної влади обумовлена тим, що в сучасних умовах вона має найбільшу соціальну базу — єдиним джерелом цієї влади визнано та закріплено народ України, який залучається до участі у відповідних формах здійснення державної влади, що потребує його загальної організації та активізації у цьому напрямі. Такі органи в цілому базуються на загальній довірі населення, що свідчить про ви-

ключну важливість їх функціонування та перевагу над іншими органами.

Крім того, окрему групу форм залучення громадян України до управління державними справами становлять форми, що ініціюються самими громадянами, які мають право брати активну участь в управлінні державними справами, вносити на розгляд органів пропозиції, ініціювати нормотворчу діяльність (через визначених суб'єктів) тощо. Саме тому особливе значення має аналіз сутності державного апарату як елементу у механізмі реалізації державної влади, поруч з такими важливими складниками зазначеного механізму, як державно-владні відносини та процедура їх реалізації, гарантії організації та функціонування органів державної влади, а також наслідки такої діяльності. Окремим аспектам функціонування державного апарату України приділяли увагу теоретики права О. В. Зайчук¹, В. В. Копейчиков², О. В. Котюк³, О. Ф. Скакун⁴, а також державознавці — Ю. П. Лобода⁵, Ю. О. Фрицький⁶, Т. В. Чехович⁷, В. Є. Чиркін⁸ та ін.

Проблема обґрунтування механізму реалізації державної влади суттєво актуалізується на сучасному етапі розвитку держави, коли виникає необхідність оцінки її діяльності, вироблення критеріїв її ефективності. Про це свідчать значні зміни в

¹ Зайчук О. В. Теорія держави і права : підручник / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 688 с.

² Копейчиков В. В. Правознавство : підручник / В. В. Копейчиков, А. М. Колодій. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 720 с.

³ Котюк В. О. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / В. О. Котюк. — К. : Атіка, 2005. — 592 с.

⁴ Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун. — Х. : Консум, 2001. — 656 с.

⁵ Лобода Ю. П. Цінність держави як її соціальна сутність (теоретико-методологічні аспекти дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ю. П. Лобода. — О., 2001. — 20 с.

⁶ Фрицький Ю. О. Державна влада в Україні: становлення, організація, функціонування / Ю. О. Фрицький. — Дніпропетровськ, 2006. — 360 с.

⁷ Чехович Т. В. Сутність та юридична природа державної влади / Т. В. Чехович // Часоп. Київ. ун-ту права. — 2003. — № 3. — С. 18–21.

⁸ Чиркин В. Е. Основы государственной власти / В. Е. Чиркин. — М. : Юристъ, 1996. — 265 с.

системі органів виконавчої влади, взаємовідносини між певними ланками цієї системи, новелізація форм взаємодії між державними органами, раціоналізація структури цих органів тощо.

На сучасному етапі розвитку України питанням функціонування органів державної влади приділяли увагу вчені державознавці І. І. Дахова¹, С. Г. Серьогіна², В. С. Журавський³ та ін.⁴ Вони аналізували роботу окремих суб'єктів державної влади (державних інституцій) з точки зору виконання закріплених за ними повноважень, досліджували форми й методи їх роботи, компетенційні засади тощо. Однак системного з'ясування місця відповідних суб'єктів, а так само і всього державного апарату у механізмі реалізації державної влади не проводилось. Тому виникають нез'ясовані або дискусійні питання, пов'язані з теоретичними міркуваннями щодо сутності механізму влади, його змісту та призначення, поняття державного апарату як комплексного суб'єкта владних відносин. Крім того, окреслена проблематика механізму реалізації державної влади торкається питання її правової природи, визначення способів її реалізації та суб'єктів, що наділені державно-владними повноваженнями, а також порядку набуття і виконання таких повноважень.

У теорії права державна влада справедливо вважається формою публічної влади, що здійснює управління суспільством від

¹ Дахова І. І. Конституційно-правовий статус уряду в зарубіжних країнах : монографія / І. І. Дахова. – Х. : Фінн, 2008. – 200 с.

² Серьогіна С. Г. Теоретично-правові та організаційні засади функціонування інституту президентства в Україні : монографія / С. Г. Серьогіна. – Х. : Ксілон, 2001. – 278 с.

³ Журавський В. С. Становлення і розвиток українського парламентаризму (теоретичні та організаційно-правові проблеми) / В. С. Журавський. – К. : Парлам. вид-во, 2002. – 344 с.

⁴ Витченко А. М. Теоретические проблемы исследования государственной власти / А. М. Витченко. – Саратов : Изд-во Саратов ун-та, 1982. – 194 с.; Ким А. И. Государственная власть и народное представительство в СССР. Государственно-правовое исследование : монографія / А. И. Ким. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1975. – 216 с.; Кислий П. Становлення парламентаризму в Україні на тлі світового досвіду : монографія / П. Кислий, Ч. Вайз. – К. : Абрис, 2000. – 414 с.

імені народу України на всій території держави за допомогою державного апарату, видання та доведення до реалізації загальнообов'язкових правових норм та представляє державу у зовнішніх відносинах¹. Таке визначення є результатом трактування публічної влади як різновиду влади в державі, що зосереджується на управлінні всією державною інфраструктурою, реалізовується переважно через спеціально утворений апарат управління і спрямовується на задоволення потреб економічно пануючого класу з урахуванням інтересів переважної більшості населення країни.

Державній владі притаманна низка специфічних ознак, завдяки яким можна охарактеризувати її як різновид публічної влади. Зокрема, В. М. Протасов до ознак державної влади відносить: 1) державний характер; 2) публічний характер, тобто вона є не лише суспільною як і будь-яка інша влада, а здійснюється професійним апаратом, відмежованим від суспільства як об'єкта влади; 3) суверенний характер; 4) універсальність, тобто поширюється на всю територію країни та населення; 5) виключність прав на прийняття загальнообов'язкових правил поведінки; 6) постійність та безперервність². Досить цікаву думку із цього приводу висловлює М. І. Байтін, віднісши до ознак державної влади: (а) її здійснення відокремленим від суспільства спеціальним апаратом управління, (б) спираючись на силу примусу, (в) податки³.

Важливо також згадати певну дискусію серед науковців з приводу структури державної влади. С. Т. Цейтлін зазначає, що основними елементами державної влади є воля та сила⁴. Поруч із цим досить поширеною є позиція, за якою до структури

¹ Словарь терминов по теории государства и права: учеб. пособие / Н. И. Панов; – Х. : Основа, 1997. – С. 26.

² Протасов В. Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: вопросы и ответы / В. Н. Протасов. – М. : Новый Юрист, 1999. – С. 118.

³ Байтин М. И. Государство и политическая власть / М. И. Байтин. – Саратов : СГУ, 1972. – С. 139–144.

⁴ Цейтлин С. Т. Об основных элементах государственной власти в СССР / С. Т. Цейтлин // Вестн. Ленинград. ун-та. – 1958. – № 5. – С. 87.

державної влади належать лише її органи¹. У свою чергу, Т. В. Чехович зазначає, що умовно можна виділити дві групи основних елементів державної влади: (а) елементи, що визначають її сутність та природу — суверенність, верховенство, незалежність і самостійність; (б) інституційні елементи, що організаційно оформлюють державну владу та роблять її постійно функціонуючою та загальнообов'язковою, — державні органи та установи, а також правові норми². На наш погляд, основним структурним підрозділом державної влади виступає її інституційна складова, а саме, органи державної влади, які реалізують функції держави.

Похідною від структури державної влади є структура державного апарату, оскільки структурні елементи державної влади принципово впливають на внутрішню характеристику тих установ, які можуть входити до складу державного апарату. У науці висловлюється думка, що класифікації піддається державний апарат залежно від сфери, на яку він здійснює управлінський вплив³. На наш погляд, такі класифікації ускладнюють структуру державного апарату, створюють умови, коли до неї можуть включатись такі суб'єкти, які не наділені самостійними державно-владними повноваженнями (наприклад, територіальні представництва центральних органів виконавчої влади — певних агентств, служб) тощо. Вважаємо, що у чистому вигляді структуру державного апарату становлять органи державної влади, відповідно до її поділу на гілки згідно з Конституцією України. Всі інші державні органи відповідно до їх статусу, який визначається конкретним органом державної влади, примикають до відповідної системи у структурі державного апарату.

¹ Алексюк Р. П. Аппарат управления и власть как общесоциологическая категория / Р. П. Алексюк. — Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1974. — С. 97–98.

² Чехович Т. В. Проблемні питання державної влади в Україні [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://vuzliv.com/content/view/117/112>.

³ Див., напр.: Структура державного апарату управління раціональним природокористуванням [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://studopedia.ru/ukr/view_ekonomikapripod.php?id=16.

Особливим комплексним суб'єктом у процесі реалізації державної влади виступає державний апарат. Поняття державного апарату тісно пов'язано з організацією державної влади та сутністю «апарату», який може розглядатись як у широкому, так і у вузькому аспекті. У широкому аспекті це поняття означає сукупність осіб, що займають відповідні посади в органах влади, та осіб, що підпорядковуються посадовим особам та сприяють останнім у реалізації їх функцій¹. Щодо вузького аспекту, то він передбачає сукупність органів управління певною організацією та справами. У свою чергу державний апарат являє собою сукупність державних органів, за допомогою якої реалізується державна влада та функції держави.

Щодо державного апарату в науці існують різні погляди. Зокрема, О. В. Петришин відносить до нього сукупність державних органів, їх ланок та підрозділів, уповноважених здійснювати державну владу та управління, які спираються на можливість застосування примусу². М. Н. Марченко вказує, що це є система органів, що здійснює державну владу³. Близьку до вказаної точку зору виказує В. М. Авер'янов, говорячи, що це сукупність органів, за допомогою яких практично здійснюється державна влада⁴. О. Ф. Скакун зводить сутність державного апарату до апарату виконавчої влади⁵. В. В. Копейчиков вказує, що це є система всіх державних органів, які здійснюють завдання та виконують певні функції держави⁶.

Аналіз наведених формулювань свідчить про те, що основним елементом державного апарату є державний орган, наділений

¹ Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсесянца. — М. : Норма, 2004. — С. 565.

² Загальна теорія держави і права / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2002. — С. 116.

³ Марченко М. Н. Теория государства и права : учебник / М. Н. Марченко. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби, Проспект, 2003. — С. 86.

⁴ Адміністративне право України: підручник у 2 т. Т. 1 : Загальна частина / В. Б. Авер'янов. — К. : Юрид. думка, 2004. — С. 57.

⁵ Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун. — Х. : Консум, 2001. — С. 97–98.

⁶ Копейчиков В. В. Правознавство : підручник / В. В. Копейчиков. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — С. 48.

відповідною компетенцією. Це означає, що реалізація публічної влади державним апаратом дорівнює реалізації влади у певних визначених сферах кожним її органом, що входить до складу державного апарату. За висловленням В. С. Нерсисянца, організаційно державний орган складається з публічно-владних посад, ієрархічно пов'язаних між собою, та технічного апарату, що забезпечує публічно-владну діяльність¹. У той же час виникають певні теоретичні дискусії з приводу розмежування таких категорій, як «державний орган» та «орган державної влади», а також щодо входження відповідних органів до складу державного апарату. Органом державної влади є такий орган, який Г. Єллінек називає «безпосереднім органом», тобто таким, яким обумовлена сама форма держави, відсутність яких або дезорганізувало б державу, або змінило її². Такі органи можуть функціонувати лише на підставі Конституції. Законодавство України до системи органів державної влади відносить Верховну Раду України, Президента, Кабінет Міністрів, органи судової влади. Вказані органи юридично мають такий статус, який гарантує їм непідпорядкованість владі інших органів держави, великий обсяг самостійності у межах своєї компетенції. Державні органи у свою чергу мають певну опосередкованість, їх призначенням є задоволення потреб органів державної влади³. При цьому конкретний перелік державних органів можуть визначати органи державної влади, які їх утворюють; нерідко такі органи мають допоміжний характер (наприклад, апарат Ради Національної безпеки і оборони України визнається державним органом⁴). На наш погляд, органи, що становлять апарат держави, мають відрізнятися державно-владною сферою впливу, а їх установчі, контрольні та інші повноваження повинні бути достатніми для організації управління й реалізації державних

¹ Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсисянца. — М. : Норма, 2004. — С. 567–568.

² Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. — С. 522.

³ Там само. — С. 534

⁴ Питання Апарату Ради національної безпеки і оборони України : Указ Президента України від 14 жовтня 2005 р. № 1446 / 2005 // Офіц. вісн. України. — 2005. — № 42. — Ст. 2651.

функцій у визначеній сфері. Це залишає у складі державного апарату лише найбільш важливі органи (основні), без яких буде неможливо реалізувати державну владу. Такі органи мають ряд визначальних рис. Окремі дослідження до визначних рис державних органів відносять: а) наявність державно-владних повноважень, б) утворення у встановленому державою порядку, в) уповноваженість на виконання завдань та функцій держави, г) функціонування у встановленому порядку, д) приналежність до державного апарату¹.

Апарат державної влади можна охарактеризувати як цілісну ієрархічну систему державних органів, які практично здійснюють державну владу, завдання й функції держави. Це підтверджує визначення державного апарату, надане дослідниками у сфері державного управління, як публічно-правової інституційної системи органів державної влади, їх підрозділів і посад, віднесених до державної служби². До ознак державного апарату теоретики права відносять: а) його основний інституційний характер у державі, обтяженість державною владою, яку він уповноважений практично здійснювати; б) формування на основі єдиних принципів організації і діяльності, що забезпечує його системний характер; в) ускладненість системою органів; г) забезпечення його функціонування професійно підготовленими кадрами — державними службовцями; д) його функціонування в певних правових формах; е) необхідність забезпечення певними матеріальними, фінансовими та іншими ресурсами; є) можливість застосування державного примусу³.

Водночас не можуть бути віднесені до складу державного апарату всі органи держави, оскільки в цьому розумінні маємо обмежуватись ознаками цих органів, не відносячи до цієї системи правоохоронні органи, органи громадських організацій тощо.

¹ Державний орган – поняття, ознаки, види [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/stati/tgp/045.php>.

² Державне управління: навч. посіб. / А. Ф. Мельник, О. Ю. Оболенський, А. Ю. Васіна, Л. Ю. Гордієнко ; за ред. А. Ф. Мельник. – К. : Знання-Прес, 2003. – С. 328.

³ Загальна теорія держави і права / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – С. 73.

Саме державний апарат посідає провідне місце в системі механізму реалізації влади, підкреслює владний характер його впливу на суспільні відносини, характеризує суттєву зацікавленість держави в реалізації її владних повноважень в усіх сферах. Механізм реалізації влади є широким багатоаспектним поняттям, теоретичні розробки якого свідчать про входження до його складу таких елементів, як суб'єкти владних відносин, об'єкти впливу (сфера суспільних відносин), державно-владні відносини, що виникають при взаємодії суб'єктів державної влади між собою та з іншими державними органами й посадовими особами, основи організації і діяльності органів державної влади, гарантії їх функціонування та відповідальність (конституційно-правова та ін.).

З огляду на це можна констатувати наявність досить розгалуженої системи чинників, які потребують дослідження щодо механізму реалізації державної влади та характеризують державний апарат як елемент такого механізму. При цьому врахування потребує не лише інституційне становище цих елементів, а й їх функціональна взаємодія, тобто певний процес, який і буде уособлювати питання «реалізації» влади. Особливе занепокоєння на сучасному етапі розвитку держави становить недостатність правового регулювання зазначених питань, що особливо стосується окремих суб'єктів державної влади (відсутність оновленого закону «Про місцеві державні адміністрації», відсутність законів «Про Президента України», «Про адміністративно-територіальний устрій» тощо, потреба в оновленні концепції адміністративної реформи, поточний варіант якої суттєво застарів) та відповідальності органів державної влади і їх посадових осіб (недосконалість або відсутність механізмів притягнення до відповідальності посадових осіб). Недоліки правового регулювання тягнуть за собою нечіткість та неповноту визначення компетенції цих суб'єктів та взаємовідносин між ними.

При характеристиці механізму реалізації державної влади слід виходити із загального розуміння поняття «механізм», який являє собою систему об'єктів, призначенням яких є перетво-

рення руху одного або кількох об'єктів у необхідні рухи інших¹. В. С. Нерсисянц зазначає, що механізм — це завжди певна функціональна характеристика об'єкта, тому його слід застосовувати не для структурного опису системи органів, а для з'ясування функціональної специфіки різних частин². Звідси можна зробити висновок, що механізм у загальному розумінні являє собою замкнену систему певних етапів руху до відповідної цілі, якою є реалізація завдання функціонування відповідної інституції. З огляду на важливість механізму держави для реалізації її функцій влучними є слова В. М. Корельського, який вказує, що «між функціями держави і її механізмом існує прямий і нерозривний зв'язок. У силу того, що механізм держави саме і створюється для виконання функцій держави»³. В. І. Червонюк розглядає механізм держави як «матеріальну силу, за допомогою якої держава діє, досягає своїх цілей і завдань. Він має складну організацію, підпорядковану здійсненню завдань і функцій держави»⁴. В. В. Копейчиков вважає, що механізм держави включає у себе сукупність усіх її органів влади, управління, організацій, установ та підприємств⁵. О. М. Лоцихін вказує, що механізм держави — це система державних органів, посадових осіб і інститутів, взаємопов'язаних та взаємодетермінованих загальними принципами, єдністю кінцевої мети, наділених публічно-владними повноваженнями, а також необхідними матеріально-технічними можливостями для здійснення своїх функцій⁶. Ю. О. Тихомиров

¹ Большая Советская Энциклопедия. Статьи для написания рефератов, курсовых работ, научные статьи, биографии, очерки, аннотации, описания [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.help-rus-student.ru>.

² Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсисянца. — М. : Норма, 2004. — С. 567.

³ Теория государства и права / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Первалова; — 2-е изд., изм. и доп. — М. : Норма-Инфра-М, 2000. — С. 158.

⁴ Червонюк В. И. Теория государства и права: учеб. пособие / В. И. Червонюк;— М. : Инфра-М, 2003. — С. 53–57.

⁵ Копейчиков В. В. Механизм советского государства / В. В. Копейчиков. — М. : Юрид. лит, 1968. — С. 52–83.

⁶ Лоцихін О. М. Вчення про механізм реалізації функцій держави: історія становлення та сучасні підходи [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.apcourt.kiev.gov.ua/control/uk/publish/article;jsessionid=B29F0B1FDDB826B818263BDBA5DE891C?art_id=37283&cat_id=37278.

визначає механізм держави як структурно оформлену систему засобів державного впливу на суспільні процеси¹. На наш погляд, системне поєднання чинників, що містять різні визначення, дозволяє сформулювати механізм державної влади як систему органів, що становлять державний апарат, які перебувають у тісних зв'язках між собою з приводу реалізації владних функцій та компетенції.

Водночас механізм реалізації державної влади та механізм держави не є тотожними поняттями, хоча досить тісно між собою пов'язані. Дослідженню механізму держави приділяли увагу теоретики права². Механізм держави, на наш погляд, є більш статичним поняттям, не враховує всіх моментів її динаміки, розвитку, впливу на об'єкти. Механізм реалізації влади передбачає такі чинники, які фактично стають логічно сформованими етапами в цьому процесі, а саме: 1) наявність відповідного владного повноваження у суб'єкта державної влади, яке закріплено у законодавстві та надає йому право діяти певним чином; 2) наявність закріпленої процедури щодо реалізації такого повноваження, тобто відносин публічно-владного характеру. Така процедура не завжди є обов'язковою, а лише у випадках реалізації складних системних повноважень. Зокрема, чинне законодавство передбачає повноваження Верховної Ради приймати закони, процедура прийняття яких закріплена у Законі України «Про регламент Верховної Ради України»³. У той же час всі повноваження, що передбачають реалізацію нормотворчої функції, здійснюються з урахуванням вищевказаної процедури; 3) наявність матеріально-фінансових коштів щодо забезпечення виконан-

¹ Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. — М. : Юристъ, 1999. — С. 106.

² Зайчук О. В. Теорія держави і права: підручник / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 688 с.; Копейчиков В. В. Правознавство : підручник / В. В. Копейчиков, А. М. Колодій. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 720 с.

³ Про регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI // Відом. Верхов. Ради України. — 2010. — № 14–15, 16–17. — Ст. 133.

ня відповідного повноваження, а також інших гарантій; 4) наявність політичної доцільності та політичної волі у суб'єкта реалізувати повноваження, що пов'язано з функціонуванням органів місцевого самоврядування аналогічно органам державної влади на підставі закріплених норм права й сутності самих повноважень, які передбачають не лише право його здійснювати, а й обов'язок щодо цього, з одного боку, а з другого — існуванням досить неефективної системи відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування, яка надає їм суттєві можливості щодо зловживань своїми повноваженнями, не виконуючи окремі з них або виконуючи їх не повною мірою; 5) існування механізмів контролю з боку народу, громадських організацій, інституцій громадянського суспільства за законністю здійснення державної влади та засобів притягнення до відповідальності суб'єктів владних повноважень у разі порушення законодавства; 6) існування критеріїв оцінки владної діяльності, які б охоплювали різні сфери реалізації влади та зводили її реалізацію до певних узагальнюючих коефіцієнтів; 7) настання певних наслідків задля яких реалізуються повноваження.

Зазначені етапи є обов'язковими елементами механізму реалізації державної влади, тому відсутність певного з них впливає на ефективність її здійснення, дає підстави говорити про її формальність, нездатність до роботи, а чинники кожного етапу мають бути закріплені у законодавстві.

Таким чином, слід констатувати, що державний апарат є комплексним суб'єктом механізму реалізації публічної влади, ускладнений взаємопов'язаними внутрішніми елементами — органами державної влади, кожен з яких має власні особливості функціонування та здійснення владних повноважень щодо вирішення відповідних питань. Це детермінує напрями подальших досліджень проблематики щодо з'ясування та конкретизації особливостей механізму реалізації влади з урахуванням її поділу на гілки та окреслення напрямів її удосконалення.

А. Ю. Лялюк

**ГОСУДАРСТВЕННЫЙ АППАРАТ КАК ЭЛЕМЕНТ МЕХАНИЗМА
РЕАЛИЗАЦИИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ**

Анализируется понятие государственного аппарата как комплексного субъекта механизма реализации публичной власти, его структура, место в указанном механизме.

Ключевые слова: публичная власть, государственный аппарат, механизм реализации власти.

A. U. Lyalyuk

**STATE APPARATUS AS A PART OF MECHANISM
REALISATION PUBLIC AUTHORITIES**

Analyzed the notion of government as an integrated entity mechanism for implementing public authority, its structure, the location in the specified mechanism.

Keywords: public authority, the state apparatus, the mechanism of realization of power.

УДК 342.511(477)

І. І. Бодрова, кандидат юридичних наук,
провідний науковий співробітник НДІ дер-
жавного будівництва та місцевого самовря-
дування НАПрН України

Система допоміжних органів при Президентіві України

Формування допоміжних органів хоча і властиве організації державного апарату новітнього часу, на сьогодні стало невід'ємним атрибутом інституту глави держави. Повнота та ефективність реалізації повноважень останнього багато у чому залежить саме від забезпечення раціональної системно-структурної організації його допоміжних органів, чіткого закріплення правового статусу цих органів, запровадження правового механізму реалізації покладених на них завдань, а також встановлення правових та організаційних гарантій недопущення зловживань з боку допоміжних структур.

Питання системно-структурної організації апарату Президента України, поняття та видів допоміжних органів, що входять до нього, ще не отримали комплексного наукового опрацювання. Окремі наукові праці присвячуються дослідженню певних допоміжних структур¹ або напрямам їх роботи у

¹ Петрів І. М. Конституційно-правові засади організації та діяльності Ради національної безпеки і оборони України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / І. М. Петрів. — К., 2004. — 16 с.; Зозуля О. І. Секретаріат Президента України: нормативно-правові засади організації та діяльності / О. І. Зозуля. — Х. : Харків юридичний, 2008. — 304с.

контексті правового становища та функціонування глави держави¹. Ця проблематика згадується у працях таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як С. А. Авакьян, М. В. Баглай, Д. М. Бахрах, В. І. Головатенко, О. В. Городецький, Г. В. Дьогтєв, Ю. А. Іванов, Ю. М. Коломієць, С. В. Лінецький, В. В. Маклаков, М. М. Марченко, Л. А. Окуньков, О. М. Осавелюк, І. М. Петрів, Д. М. Петровський, Н. Г. Плахотнюк, І. О. Покровський, С. Г. Серьогіна, Ю. М. Тодика, З. М. Черніловський, В. Д. Яворський та ін. Метою статті є аналіз видового розмаїття структур апарату Президента України, виявлення проблем їх системної організації, розробка рекомендацій щодо їх розв'язання.

У сучасній юридичній науці досі відсутнє єдине термінологічне визначення системи припрезидентських органів. Для позначення її застосовуються такі поняття, як «президентський управлінський механізм»², «структура президентської влади»³, «механізм президентської влади»⁴, «президентська система влади, самостійна «вертикаль» президентської влади»⁵, «організаційний механізм здійснення функцій Президента»⁶, «адмі-

¹ Серьогіна С. Г. Теоретично-правові та організаційні засади функціонування інституту президентства в Україні : монографія / С. Г. Серьогіна. — Х. : Ксілон, 2001. — 278 с.; Шатіло В. А. Інститут президентства в системі державної влади України / В. А. Шатіло. — К. : Укр. центр політ. менедж., 2004. — 159 с.; Плахотнюк Н. Г. Інститут президентства в Україні: становлення та розвиток / Н. Г. Плахотнюк, В. І. Мельниченко. — К. : Вид. дім. «Максимум», 2004. — 224 с.

² Скрыпников Н. Н. Конституционно-правовые основы деятельности Администрации Президента Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. Н. Скрыпников. — М., 2005. — С. 14.

³ Радченко В. И. Конституционные основы государственной целостности Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук / В. И. Радченко. — М., 2003. — С. 87.

⁴ Дегтев Г. В. Становление и развитие института президентства в России: теоретико-правовые и конституционные основы / Г. В. Дегтев. — М. : Юрист, 2005. — С. 157.

⁵ Елисеев Б. П. Система органов государственной власти в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук / Б. П. Елисеев. — М., 1998. — С. 146.

⁶ Панов А. А. Президент Российской Федерации как гарант государственного единства : дис. ... канд. юрид. наук / А. А. Панов. — М., 2008. — С. 115.

ністративна система Президента»¹ тощо. Усі вони підкреслюють особливу роль, що відіграють дані органи у державному апараті. На наш погляд, є достатні підстави для визначення сукупності допоміжних органів при главі держави, за допомогою яких він здійснює державну владу, виконує покладені на нього повноваження, досягає поставлених перед ним суспільством мети і завдань, як апарат Президента України, в усій складності системно-структурних та функціональних складових цього поняття. Таке термінологічне визначення є найбільш поширеним у вітчизняній та зарубіжній конституційно-правовій науці².

Відповідно до п. 28 ст.106 Конституції України Президент України створює у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, для здійснення своїх повноважень консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби³. Техніко-юридична конструкція зазначеного положення Основного Закону свідчить про те, що родовою ознакою органів, що входять до складу апарату Президента України, є їх допоміжний характер. Вони не наділені державно-владними повноваженнями і не несуть конституційно-правової відповідальності, на відміну від глави держави. Особливості діяльності таких органів визначаються участю їх у здійсненні повноважень Президента. Вони функціонально зорієнтовані на забезпечення цілей його діяльності, розвитку держави в цілому, що окреслює широкий спектр

¹ Зозуля О. І. Секретаріат Президента України у системі допоміжних органів глави держави: нормативно-правові суперечності / О. Ф. Зозуля // Форум права. – 2007. – № 3. – С. 124.

² Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні / за ред. С. Г. Серьогіної. – 2-ге вид., переробл. та допов. – Х. : Право, 2011. – С. 167; Президентський апарат: етапи формування / за ред. А. Колодія. – К. : Либідь, 2004. – 115 с.; Авакьян С. А. Конституционное право России : учеб. курс : в 2 т. / С. А. Авакьян. – Т. 2. – М. : Юрист, 2005. – С. 346–347; Иксанов И. С. Аппарат главы государства / И. С. Иксанов // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 3. – С. 24; Зуйков А. В. Эволюция института президентства в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Зуйков. – М., 2009. – 28 с.; та ін.

³ Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

предметної підвідомчості президентського апарату. Разом з цим є неприпустимим формування припрезидентських органів з питань, не віднесених до відання Президента України, як і вихід таких органів за межі допоміжної діяльності. Забезпечення цієї вимоги вимагає нормативного встановлення принципів та вимог щодо формування системи допоміжних органів Президента України.

Важливою організаційною тенденцією розвитку апарату глави держави тривалий час залишалося доволі стрімке розростання системи органів, що його утворюють. Процес постійного збільшення числа допоміжних органів та штатів їх персоналу несе реальну загрозу появи дублюючих ланок і функцій, послаблення контролю за їх діяльністю і, як наслідок, зменшення ефективності діяльності і апарату, і глави держави. Проте останнім часом в умовах реалізації адміністративної реформи, яка торкнулася всього державного апарату, процес розростання президентського апарату був призупинений — відбувся перегляд системи припрезидентських структур та скорочення чисельності службовців допоміжних органів. Водночас проблема упорядкування системи допоміжних органів залишається вкрай актуальною.

При значному різноманітті допоміжних структур при Президентові України вони можуть бути систематизовані за декількома критеріями. За правовою основою заснування виокремлюються органи, формування яких безпосередньо передбачене Конституцією України, а також ті, що утворюються за власним рішенням Президента — ради, комісії, комітети, робочі групи тощо. Згадування допоміжних органів у конституційних текстах більш властиве конституціям останнього часу. Це не надає їм статусу органів державної влади, але, на відміну від інших допоміжних структур апарату, гарантує обов'язковість формування цих органів та дотримання важливих з державно-правової точки зору аспектів організації та діяльності.

Конституційний рівень інституціоналізації Ради національної безпеки і оборони України, а також Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим зумовлений

особливим місцем та функціональною роллю цих органів у державному механізмі. Так, найважливішою функцією держави конституційно проголошені захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної й інформаційної безпеки. Складність та багатоаспектність проблем забезпечення національної безпеки вимагає узгодження дій багатьох державних органів у межах єдиної державної політики. Серед цих органів провідне місце належить саме Президенту України як Верховному Головнокомандувачу Збройних Сил України і гаранту державного суверенітету й територіальної цілісності України. З метою реалізації функції забезпечення державної незалежності й національної безпеки главою держави утворюється Рада національної безпеки і оборони України. Вона є тим органом, який покликаний проводити роботу щодо випереджаючого виявлення й оцінки загроз національній безпеці України, у результаті колегіального обговорення узгоджувати проекти президентських рішень щодо їх попередження чи припинення, готувати пропозиції щодо удосконалення системи національної безпеки, координувати діяльність компетентних органів держави у цій сфері. В юридичній літературі РНБО визначається як спеціалізований, міжвідомчий, колегіальний, постійно діючий, консультативно-дорадчий орган у сфері національної безпеки¹.

Не менш важливу роль у державному механізмі відіграє Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим. Воно є єдиним органом апарату глави держави, що створений за територіальним принципом з метою сприяння виконанню повноважень, покладених на главу держави в окремому регіоні України. Пильна, у тому числі й конституційно-правова, увага до функціонування Представництва зумовлена особливостями Автономної Республіки Крим: специфічним місцем у системі адміністративно-територіального устрою України; наявністю власної системи органів публічної влади; необхідністю

¹ Петрів І. М. Конституційно-правові засади організації та діяльності Ради національної безпеки і оборони України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / І. М. Петрів. – К., 2004. – С. 3.

гнучкого науково обґрунтованого механізму вирішення економічних, соціально-культурних, екологічних, національно-етнічних проблем; потребою постійного та ретельного вивчення громадсько-політичного становища в регіоні з урахуванням і зовнішньополітичних чинників¹.

Разом з цим слід зауважити, що частка конституційної регламентації зазначених органів апарату Президента України відносно незначна. Питання правового статусу, організації та діяльності визначаються більш детально спеціальними законами України, а також прийнятими на їх підставі актами глави держави, що мають здебільшого організаційний характер.

Поряд з обов'язково створюваними державними органами глава держави за власним розсудом може запроваджувати й інші допоміжні структури. Встановлення в Конституції України загального дозволу на їх формування забезпечує мобільність та гнучкість президентського апарату, але й одночасно несе небезпеку інколи безпідставного збільшення їх числа, перевищення меж предметної підвідомчості Президента.

Сукупність припрезидентських допоміжних органів можна систематизувати і за критеріями організаційного та функціонального характеру. Так, за особливостями складу у системі апарату глави держави створені структури як з числа посадовців органів публічної влади, так і такі, склад яких має громадський характер. Серед перших вирізняються органи з посадових осіб, функціональні обов'язки яких спрямовані на забезпечення діяльності Президента (Адміністрація Президента України, Державний фонд сприяння місцевому самоврядуванню в Україні), та ті, до складу яких входять посадові особи, керівники органів публічної влади, підприємств, організацій, установ, що наділені самостійними повноваженнями і для яких участь у роботі допоміжного органу є додатковою формою діяльності (Міжвідомчий координаційний штаб з питань безпеки та правопорядку, Комісія з питань партнерства України з Організацією Північноатлантичного договору, Рада регіонів, Рада з питань ви-

¹ Конституційне право України. Академічний курс : у 2 т. – Т. 2 / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юрид. думка, 2008. – С. 638–639.

ставкової діяльності та ін.). При цьому до роботи у таких органах може залучатися широке коло посадовців центральних та місцевих органів виконавчої влади, місцевого самоврядування. Вказані групи органів різняться за особливостями внутрішньо-організаційної будови, статусом їх членів, порядком роботи, а також за характером діяльності: якщо перші здебільшого зорієнтовані на забезпечення та супроводження діяльності Президента України, то другі — на виконання завдань координаційного, міжвідомчого, дорадчого характеру.

Допоміжні органи громадського характеру утворюються з метою залучення висококваліфікованих фахівців, експертів, а також видатних науковців, діячів, високоавторитетних осіб до вироблення державної політики або окремих питань, проектів актів, забезпечення взаємозв'язку глави держави і громадянського суспільства при прийнятті відповідних рішень. Особи, які входять до складу таких органів, як правило, не є посадовими та службовими особами органів публічної влади і не одержують винагороду за участь у роботі таких структур. На таких засадах, зокрема, сформовані Громадська гуманітарна рада, Рада вітчизняних та іноземних інвесторів, Комітет з Національної премії України імені Тараса Шевченка, Комісія з питань попередження катувань та ін.

У науковій літературі була висловлена думка щодо визначення таких органів не як допоміжних державних органів, а як громадських утворень при главі держави. Вона обґрунтовується громадськими засадами та безоплатністю роботи у складі цих органів їх членів, відсутністю у них статусу публічних службовців, а також тим, що метою формування цих структур є забезпечення врахування думки громадян, які користуються особливою повагою учасників тієї чи іншої сфери суспільного життя, взаємозв'язку глави держави і суспільства при прийнятті відповідних рішень. Проте такий підхід, на наш погляд, не відповідає ні формально-юридичним, ні змістовним вимогам організації президентського апарату, не дозволяє чітко визначити правовий статус цих утворень та веде до підміни конституційно-правового статусу об'єднань громадян та дер-

жавних органів. Разом із цим акцентує на видовому розмаїтті, специфіці окремих структур апарату.

Задля об'єднання зусиль органів державної влади, громадськості, наукової спільноти, спрямування їх на розв'язання окремих найбільш актуальних проблем суспільного розвитку, налагодження конструктивної співпраці органів державної влади з інститутами громадянського суспільства, її координації запроваджуються органи зі змішаним складом. Так, з метою кардинального поліпшення ситуації у сфері боротьби з корупцією в Україні, забезпечення узгодженості дій правоохоронних органів у цій сфері, здійснення реальних кроків для повернення довіри громадян до влади Президентом України був створений Національний антикорупційний комітет, до складу якого нарівні з керівниками правоохоронних та інших державних органів увійшли представники профільних комітетів Верховної Ради України, громадських організацій, провідні вчені та інші фахівці¹. В економічній сфері яскравим прикладом такого роду органу є Комітет з економічних реформ. У його складі консолідований потужний кадровий, інтелектуальний потенціал, зусилля якого спрямовуються на опрацювання та впровадження системних економічних реформ, забезпечення сталого економічного розвитку України як передумови зростання добробуту її населення. До нього увійшли члени Уряду, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, керівники профільних парламентських комітетів, народні депутати України, провідні науковці, експерти, представники громадських організацій². Формування таких міжвідомчих та міжсекторних органів сприяє не лише опрацюванню більш зважених рішень, що враховують найбільш широкий спектр позицій щодо актуальних проблем громадсько-політичного та соціально-економічного розвитку, але й до-

¹ Про утворення Національного антикорупційного комітету : Указ Президента України від 26.02.2010 р. № 275 / 2010 // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 16. – Ст. 732.

² Питання Комітету з економічних реформ : Указ Президента України від 17.03.2010 р. № 355 // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 20. – Ст. 846.

зволяє посилити відповідальність усіх органів, громадськості за впровадження прийнятих рішень.

Допоміжні органи можуть мати як колегіальний, так і єдиноначальний характер. Окремі колегіальні органи очолюються безпосередньо Президентом України (Рада національної безпеки і оборони України, Рада регіонів, Громадська гуманітарна рада, Комітет з економічних реформ, Рада вітчизняних та іноземних інвесторів, Національний антикорупційний комітет). Керівники інших структур призначаються главою держави і можуть здійснювати свої функціональні обов'язки як на громадських (голови Комісії з питань партнерства України з Організацією Північноатлантичного договору, Ради з питань виставкової діяльності, Ради експертів з питань українсько-російських відносин, Комісії з питань попередження катувань), так і професійних засадах (Глава Адміністрації Президента України, голови Комітету з Національної премії України імені Тараса Шевченка, Державного фонду сприяння місцевому самоврядуванню в Україні, Комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права).

З точки зору особливостей діяльності також можна провести певну систематизацію допоміжних органів. За функціональною спрямованістю вони можуть мати консультативний, дорадчий, координаційний, забезпечувальний та інший допоміжний характер.

За характером компетенції розмежовуються органи загальної та спеціальної компетенції. Якщо перші покликані забезпечувати реалізацію всіх повноважень Президента та всебічно супроводжувати його як владну, так і організаційну діяльність, то другі — сприяти здійсненню повноважень глави держави в окремих напрямках або сферах його діяльності.

Органом загальної компетенції президентського апарату є Адміністрація Президента України, що посідає центральне місце серед допоміжних органів. За роки свого існування Адміністрація пройшла шлях становлення та розвитку, пов'язаний з активними пошуками як організаційної моделі, так і функціональної ролі у державному апараті. Діяльність її зараз має бага-

тоцільовий характер, їй властива централізація вироблення більшості рішень, наявність широких інформаційних та контрольних повноважень. Основними завданнями Адміністрації визнаються організаційне, правове, консультативне, інформаційне, експертно-аналітичне забезпечення діяльності Президента. У межах їх здійснюються експертно-аналітична, юридична (правового забезпечення), організаційна, кадрова, комунікаційна, матеріально-технічна, фінансово-господарська та інші функції. Конституційні основи формування даного органу становить загальна норма ст. 106 Основного Закону, у той час як важливість завдань, здійснюваних ним у механізмі функціонування президентури, на наш погляд, вимагає прямого закріплення цього органу у тексті Конституції України і віднесення Адміністрації Президента України до так званих конституційних допоміжних органів глави держави.

Незважаючи на те, що сфера діяльності допоміжних органів загальної компетенції окреслюється, як правило, найширшим чином, із неї можливі винятки, що пов'язані з встановленням меж діяльності за тими напрямками або сферами, у яких створені органи спеціальної компетенції. Останні формуються з різних питань суспільного життя, як правило, у зв'язку з потребами особливого впливу глави держави на різні сторони державно-політичного, соціально-економічного життя країни. Так, допоміжними органами Президента України у сфері забезпечення національної безпеки і оборони України є Рада національної безпеки і оборони України, Комісія з питань партнерства України з Організацією Північноатлантичного договору, Рада експертів з питань українсько-російських відносин; у сфері державного управління і місцевого самоврядування — Рада регіонів, Державний фонд сприяння місцевому самоврядуванню в Україні; у сфері економічної політики — Комітет з економічних реформ, Координаційний центр з упровадження економічних реформ, Рада з питань виставкової діяльності, Рада вітчизняних та іноземних інвесторів; у сфері науково-технічної політики та культури — Комітет з Національної премії України імені Тараса Шевченка, Комітет з Дер-

жавної премії України в галузі освіти, Рада з питань розвитку Національного культурно-мистецького та музейного комплексу «Мистецький арсенал»; в окремих напрямках внутрішньої політики — Комісія при Президентові України з питань громадянства, Громадська гуманітарна рада, Комісія зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, Рада представників кримськотатарського народу; у сфері забезпечення законності та правопорядку — Міжвідомчий координаційний штаб з питань безпеки та правопорядку, Національний антикорупційний комітет, Комісія з питань попередження катувань, Комісія при Президентові України у питаннях помилування.

Сучасний етап державного будівництва вимагає забезпечення організаційної та функціональної цілісності системи президентського апарату, істотного покращення ефективності його діяльності. Аналіз системної організації допоміжних органів при Президентові України засвідчив відсутність чіткої, нормативно визначеної системи цих органів, а також нормативного механізму внутрішньосистемної взаємодії. З огляду на це здається необхідним: по-перше, нормативно закріпити систему принципів та вимог формування допоміжних органів при Президентові України; по-друге, встановити нормативну систему видів допоміжних органів за функціональним принципом — вид допоміжного органу (комісія, рада, комітет, робоча група) має визначатися залежно від характеру та змісту покладених на цей орган завдань; по-третє, впровадити ефективний організаційно-правовий механізм взаємодії всіх допоміжних органів та розмежувати їх повноваження. Особлива увага має приділятися питанням взаємодії органів спеціальної компетенції з Адміністрацією глави держави; по-четверте, забезпечити нормативну регламентацію такого механізму з визначенням повноважень допоміжних органів, форм та методів взаємодії; по-п'яте, запровадити у практику роботи Адміністрації Президента України видання актів щодо встановлення організаційного порядку координації та супроводження діяльності таких органів структурними підрозділами Адміністрації.

И. И. Бодрова

**СИСТЕМА ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ
ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ УКРАИНЫ**

Статья посвящена анализу системы вспомогательных органов при Президенте Украины, определению основных видов этих органов, критериев их выделения, выявлению их особенностей, а также проблемам внутрисистемного взаимодействия.

Ключевые слова: Президент Украины, аппарат Президента Украины, вспомогательный орган.

I. I. Bodrova

**SYSTEM OF SUBSIDIARY ORGANS
AT THE PRESIDENT OF UKRAINE**

Article is devoted the analysis of system of subsidiary organs at the President of Ukraine, to definition of principal views of these organs, criteria of their allocation, revealing of their features, and problems of intersystem interaction.

Keywords: the President of Ukraine, the device of the President of Ukraine, a subsidiary organ.

УДК 342.511.5

С. В. Болдирєв, кандидат юридичних наук, доцент кафедри державного будівництва Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»;
Б. Ю. Ребриш, студент Полтавського юридичного інституту Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Підстави проведення імпічменту глави держави за Конституцією України: перспективи удосконалення

Відповідно до ст. 102 Конституції України главою нашої держави є Президент України. Він є найвищою посадовою особою в державі, гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. Глава держави — посадова особа або спеціальний орган, що здійснює верховне представництво держави у внутрішньополітичному житті країни та у відносинах з іншими державами. Глава держави символізує єдність народу (нації) і держави. Глава держави — особа, яка посідає формально найвище місце у структурі державних інститутів і водночас здійснює представництво самої держави в цілому.

При дослідженні питання про статус президента слід постійно мати на увазі місце, яке займає Президент України у структурі органів державної влади. Президент має великий обсяг владних повноважень, його діяльність прямо чи опосередкова-

но впливає на різні сфери як державного, так і суспільного життя країни. Тому притягнення до відповідальності особи, яка обіймає таку посаду, є питанням надзвичайної ваги.

Так, згідно з п. 3 ч. 2 ст. 108 Конституції України повноваження Президента України припиняються достроково у разі усунення з поста в порядку імпічменту.

Не вдаючись до глибокого теоретичного аналізу змісту поняття «імпічмент глави держави», пропонуємо звернути увагу на такі можливі його трактування: а) як спеціальна процедура звинувачення за рішенням парламенту вищих посадових осіб держави в разі порушення ними законів даної країни; б) як особливий порядок судочинства у справах про злочини, вчинені вищими службовими особами; в) як процедура притягнення до суду парламентом вищих посадових осіб держави. Інколи імпічмент трактують як парламентську процедуру, пов'язану з позбавленням президента недоторканності у зв'язку зі скоєнням ним певного злочину.

Загалом Конституція України в ч. 1 ст. 111 вказує, що усунення з поста Верховною Радою України в порядку імпічменту Президента України можливе у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину.

Незважаючи на те, що в науковій літературі майже не піднімалося питання щодо перспективи законодавчої поправки до такого юридичного формулювання підстави імпічменту в Конституції України, зазначена тенденція у зв'язку із цим аж ніяк не свідчить про відсутність проблеми щодо застосування інституту імпічменту. Проблеми підстав проведення зазначеної процедури призводять як до теоретичних, так і до практичних аспектів. З цього приводу можна навести певні думки.

Дослідження наукової літератури дозволяє стверджувати, що у сучасній конституційній теорії існують два різні погляди щодо тлумачення підстав імпічменту. На думку прихильників вузького трактування, підставою імпічменту необхідно вважати вчинення кримінального злочину. Інші вважають такою підставою порушення будь-яких правових норм¹, незалежно від галузевої приналежності.

¹ Кресіна І. О. Інститут імпічменту: порівняльний політико-правовий аналіз / І. О. Кресіна, А. А. Коваленко, С. В. Балан. – К. : Юрид. думка, 2004. – С. 129.

Сучасні методи застосування імпічменту щодо президента свідчать про ширше тлумачення конституційною теорією підстав імпічменту, ніж це закріплено Конституцією України. Однак, на думку О. Т. Волощук, яка є представником саме вузького напрямку трактування, зазначене формулювання підстави в Конституції нашої держави є достатньо вдалим, оскільки враховує не лише окремі види злочину — державну зраду чи тяжкі злочини як підставу усунення з посади глави держави, а й усі діяння, які підпадають під ознаки злочину¹. Оскільки Конституція України не містить вказівки на ступінь суспільної небезпеки злочину, вчиненого главою держави, це дає змогу зробити висновок, що юридичною підставою для імпічменту є вчинення Президентом України будь-якого злочину, визначеного Кримінальним кодексом України², незалежно від тяжкості вчиненого ним діяння. До того ж вчений звертає увагу на те, що конституційна практика зарубіжних країн йде саме таким шляхом, і цілком виправданим є формулювання в Конституції України підстав імпічменту президента саме в такому форматі.

Не вдаючись до критичного аналізу зазначених думок вченого на даному етапі, пропонуємо звернути увагу на те, що в українській практиці також існувало декілька законопроектів, які торкалися питання підстав притягнення президента до відповідальності. Мова йде про законопроект від 08.07.2008 р. за реєстраційним № 2722, а також про проект конституційної реформи від 31.03.2009 р. І якщо за законопроектом від 08.07.2008 р. такою підставою є «дії, що шкодять національним інтересам України»³, то законопроект від 31.03.2009 р. навпаки зводить

¹ Волощук О. Т. Інститут президента у Франції, Росії та Україні: конституційні норми і політична практика : монографія / О. Т. Волощук ; Чернівці: нац. ун-т ім. Ю. Федьковича. — Чернівці : Технодрук, 2009. — С. 123.

² Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К. : Концерн «Видавничий Дім “Ін Юре”», 2003. — С. 328.

³ Про внесення змін до Конституції України : проект Закону України від 08.07.2008 р., реєстр. № 2722 (поданий народними депутатами В. Ф. Януковичем, О. В. Лавриновичем, О. Л. Лукаш) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=-32942&pf35401=125261.

підставу імпічменту Президента України лише до вчинення ним умисного злочину¹.

Можна погодитися з позицією О. І. Зозулі щодо першого законопроекту. Так, вчений вважає, що «дії, які шкодять національним інтересам України» є нормативно конкретно невизначеною і надто широкою підставою². Усе це матиме єдиний наслідок — можливість усунення Президента України з поста за майже будь-які його діяння, які за відсутності прийнятного законодавства за власним баченням Верховної Ради України можуть розглядатись як такі, що шкодять національним інтересам. Вчинення главою держави умисного злочину як підстава усунення Президента України з поста в порядку імпічменту порівняно із діючою нормою ч. 1 ст. 111 Конституції України істотно обмежується саме вимогою наявності в особі, яка обіймає посаду Президента України, умислу. Тому введення вищевказаним законопроектом умислу, як обов'язкової форми вини у суб'єктивній стороні злочину Президента України, одночасно тягне за собою неврахування необережних злочинів Президента України як підстав його усунення в порядку імпічменту. При цьому, як обґрунтовано зазначає О. І. Зозуля, це матиме принаймні два негативних наслідки.

По-перше, виходячи з принципу недоторканності цієї посади, Президент України набуває можливості відкрито вчиняти скільки завгодно необережних злочинів протягом п'яти років свого перебування на посту, не зазнаючи при цьому ані конституційної, ані кримінальної відповідальності аж до припинення його повноважень. Враховуючи також ч. 1 ст. 49 Кримінального кодексу України, що передбачає звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, то особа під час свого перебування на посаді Президента України може вчиняти необережні злочини невеликої та середньої тяж-

¹ Про внесення змін до Конституції України : проект Закону України від 31.03.2009 р., реєстр. № 4290 (поданий Президентом України В. А. Ющенком) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=34882&pf35401=138340.

² Зозуля О. І. Інститут президентства як об'єкт сучасної конституційної реформи в Україні / О. І. Зозуля // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 134.

кості і після припинення повноважень за певних обставин все рівно звільняється від кримінальної відповідальності¹. Ось чому російський науковець А. Кібальник зазначає, що доцільно визначити співвідношення імунітету і строку імунітету і строку давності притягнення до кримінальної відповідальності².

По-друге, вчинення Президентом України необережного злочину дійсно становить загрозу й шкодить національній безпеці та національним інтересам, безперечно негативним чином позначається на авторитеті України у світі як демократичної та правової держави, а це, у свою чергу, є порушенням присяги Президента України.

І по-третє, рішення, які приймає Президент, як правило, не мають індивідуально-правового характеру і тому під час їх виконання опосередковується численними рішеннями підпорядкованих йому виконавчих структур. Тому встановити причинний зв'язок (що є необхідним елементом об'єктивної сторони складу злочину) між діями Президента та наслідками, що настали, доволі важко. Отже, застосування кримінально-правових норм при кваліфікації дій глави держави, як виявилось, становить труднощі³.

Як бачимо, і в першому, і в другому випадку законопроекти не були досконалими. Саме тому пропонуємо розглянути підстави проведення імпічменту в дещо іншій площині.

Звертаючись до представників широкого трактування І. О. Кресіної, А. А. Коваленка та С. В. Балана, можна прослідкувати достатню логічність в їх міркуваннях щодо підстав імпічменту. Науковці впевнені у тому, що, по-перше, державна зрада — поняття видове щодо злочину, і тому не зрозуміло, чому треба було виділяти його як окрему підставу імпічменту. По-друге, таке формулювання не дає можливості притягнути Президента України до відповідальності за здійснення «виконавчих» повноважень, а також у всіх інших випадках, коли Президент

¹ Зозуля О. І. Інститут президентства як об'єкт сучасної конституційної реформи в Україні / О. І. Зозуля // Форум права. — 2010. — № 1. — С. 134.

² Кібальник А. Иммуниет как основание освобождения от уголовной ответственности / А. Кибальник // Рос. юстиция. — 2000. — № 8. — С. 34-35.

³ Барабаш Ю. Г. Парламентський контроль в Україні (конституційно-правовий аспект) : монографія / Ю. Г. Барабаш. — Х. : Легас, 2004. — С. 145.

порушує Конституцію, законодавство, присягу або інтереси держави¹.

Так, американські юристи стверджують, що конституційні підстави імпічменту, навіть при їх точному тлумаченні, не можна вважати вичерпними. Незважаючи на те, що ними є злочини, реальною підставою для порушення імпічменту може бути будь-який проступок Президента, який підриває довіру до федерального уряду.

Незважаючи на те, що фактично в більшості країн світу підставою імпічменту є саме вчинення главою держави злочину, однак, як справедливо зазначає Т. М. Кузьма, стосовно президентів нерідко діє дещо інша нечітка інтерпретація, яка припускає скоріше політико-правову, ніж власне кримінально-правову відповідальність президента за державну зраду. Іншими словами, державну зраду як підставу притягнення президента до відповідальності слід розглядати саме в широкому політичному, а не суто правовому аспекті, як вчинення дій, що суперечать вищим інтересам країни². Таку позицію поділяє Б. С. Мохончук³.

У даному випадку, вважаємо, що політико-правова інтерпретація зазначених понять відбувається в цих країнах не лише щодо державної зради, але й щодо інших злочинів. Однак, якщо і брати юридичне формулювання підстав імпічменту, а саме вчинення державної зради за Конституцією нашої держави, то ми однозначно стверджуємо, що неможливо до поняття «державна зрада» у цьому контексті застосувати політичне, а не кримінально-правове трактування. Адже відповідно до ч. 1 ст. 111 Конституції України усунення з поста Верховною Радою України в порядку імпічменту Президента України можливе у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину. Тобто Осно-

¹ Кресіна І. О. Інститут імпічменту: порівняльний політико-правовий аналіз / І. О. Кресіна, А. А. Коваленко, С. В. Балан. – К. : Юрид. думка, 2004. – С. 127-128.

² Кузьма Т. Інститут імпічменту: політико-правовий аналіз / Т. Кузьма // Наук. вісн. Рівнен. держ. гуманіт. ун-ту. – 2010. – № 4. – С. 149.

³ Мохончук Б. С. Щодо питання про класифікацію існуючих моделей імпічменту (теоретичний аспект) / Б. С. Мохончук // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 501.

вний Закон нашої держави конкретно вказує на те, що державна зрада в такому випадку розуміється як суспільно небезпечне діяння, тобто злочин.

Хоча навіть коли і дотримуватись логіки представників вузького трактування підстав імпічменту глави держави, ми не можемо не говорити про те, що кримінально-правове розуміння державної зради відповідно до ч. 1 ст. 111 Кримінального кодексу України матиме смислове навантаження відносно фігури Президента. Звертаємо увагу на об'єктивну сторону зазначеного складу злочину. З об'єктивної сторони державна зрада може виявитися у таких формах: 1) перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту; 2) шпигунство; 3) надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України.

Вважаємо, що у XXI столітті навряд чи для цивілізованої країни можлива політична ситуація, за якої президент може перейти на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, здійснювати шпигунство чи, що виглядає позбавленим сенсу, надавати, іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. Іншими словами, в даному випадку кримінально-правове розуміння державної зради як підстави імпічменту не є логічним.

Варто зазначити, що деякі зарубіжні науковці, представники широкого тлумачення підстав імпічменту, також стверджують, що цілком невиправданим є як фактичну підставу відповідальності Президента розглядати лише вчинення останнім державної зради чи іншого злочину. Більше того, на їх думку, в Конституції і в кримінально-процесуальному законодавстві необхідно закріпити підстави притягнення до кримінальної відповідальності Президента як за вчинення кримінально караних діянь незалежно від ступеня їх суспільної небезпечності, так і за порушення Конституції, невиконання рішень Конституційного Суду та інших рішень судів¹. На думку О. В. Лучина, значну

¹ Конституционно-правовая ответственность в Российской Федерации: теория и практика / А. А. Кондрашев. – М. : Юристъ, 2006. – С. 112.

супільну небезпеку можуть становити також ті діяння глави держави, які, не являючи собою склад злочину, порушують конституційні норми (наприклад, невиправданий розпуск парламенту, ухилення від підписання і оприлюднення закону, ухилення від призначення обов'язкового референдуму). Вчинення такого роду діяння, які можна назвати конституційними деліктами, також повинно тягнути за собою застосування заходів конституційно-правової відповідальності¹.

Інші спеціалісти, наприклад О. В. Брежнев, вважають виправданою можливістю передбачення в Конституції таких підстав відставки Президента від посади, як «порушення Конституції, конституційних законів, які саме завдали тяжкої шкоди» (до такого роду належать також всі кримінально карані діяння). На перший погляд, зазначає він, може здаватися, що в такому випадку підстава відповідальності Президента матиме невизначний характер, оскільки по суті за порушення будь-якого закону глава держави може бути усунутий з посади. У зв'язку із цим варто зазначити, що, по-перше, характер правопорушення, при вчиненні якого можливе застосування конституційно-правової відповідальності, може бути законодавчо визначеним, по-друге, саме метою діяльності спеціальної тимчасової слідчої комісії, виходячи зі змісту процедури імпічменту, буде визначення наявності «ознак порушення Конституції чи конституційних законів» (якщо ми так визначимо в Конституції), у тій кількості і якості, в якій це буде необхідно задля того, аби могла наставати відповідальність Президента у вигляді відставки².

Таку позицію доцільно підтримати і саме з певних причин. По-перше, як контраргумент на аргументи вчених-противників, які говорять про можливість виникнення парадоксальних ситуацій, коли Президента можуть притягнути до конституційно-правової відповідальності за тютюнопаління в заборонених

¹ Лучин В. О. Конституция Российской Федерации: проблемы реализации / В. О. Лучин. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2002. — С. 332.

² Брежнев О. В. Роль судов в применении мер конституционно-правовой ответственности в отношении органов власти в России: проблемы и перспективы / О. Брежнев // Рос. судья. — 2006. — № 3. — С. 14.

місцях, що є адміністративним правопорушенням, вважаємо, що в Основному Законі варто визначити як підставу відповідальності саме порушення не звичайних, а конституційних законів, які, зрозуміло, значно відрізняються. По-друге, обов'язковою умовою відставки Глави Держави є завдання ним саме тяжких наслідків.

Такою є конституційна практика багатьох країн. Наприклад, президент Кіпру згідно зі ст. 45 Конституції не підлягає будь-якому кримінальному переслідуванню протягом терміну своїх повноважень, окрім двох випадків: по-перше, його можна притягнути до кримінальної відповідальності за державну зраду; по-друге, можна засудити за будь-який вчинок, що безчестить чи морально ганьбить главу держави. Конституція США (розділ 4 ст. 2) проголошує, що президент, віце-президент та всі цивільні особи Сполучених Штатів усуваються з посади, якщо при обговоренні імпічменту вони будуть визнані винними у зраді, хабарництві чи інших тяжких злочинах і проступках. Відповідно до п. а ч. 1 ст. 67 Конституції Республіки Гамбія президент звільняється з посади за зловживання владою, злісне порушення присяги на вірність республіці, а також за будь-яке інше порушення. Основний Закон ФРН закріплює, що федеральному президенту може бути пред'явлено обвинувачення в умисному порушенні ним конституції або ж будь-якого іншого федерального закону (ч. 1 ст. 61)¹.

Таку позицію підтримував також відомий вчений Ю. М. Тодика, який стверджував, що багато країн не закріпили як підставу для відставки президента в порядку імпічменту порушення ним самим Конституції та законів, виходячи з того, що саме глава держави є гарантом конституції і відповідно вважається, що він не може бути порушником її самої. Однак вчений вважав, що оптимальним варіантом було б закріплення на конституційному рівні положення про відставку президента від посади в порядку імпічменту і на підставі порушення ним Конституції та законів. Це, в крайньому разі, на його думку, було б дисциплі-

¹ Конституции зарубежных государств : учеб. пособие / сост. В. В. Маклаков. — 3-е изд., перераб., доп. — М. : Наука, 2001. — С. 14.

нуючим чинником відносно президента і не було б підставою для таких висловлювань: «Президент порушив Конституцію, але не порушив право»¹.

З огляду на все викладене можна запропонувати внести зміни до ч. 1 ст. 111 Основного Закону України, зміст якої викласти таким чином: «Президент України може бути усунений з поста Верховною Радою України в порядку імпічменту у разі вчинення ним діянь, які порушують Конституцію, конституційні закони та завдали тяжкої шкоди державі».

С. В. Болдырев, Б. Ю. Ребриш

**ОСНОВАНИЯ ПРОВЕДЕНИЯ ИМПИЧМЕНТА
ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА ПО КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ:
ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ**

Статья посвящена исследованию оснований для проведения процедуры импичмента Президента Украины. Проанализированы различные научно-правовые взгляды ученых по данной проблеме.

Ключевые слова : Президент Украины, импичмент, ответственность Президента Украины.

S. V. Boldirev, B. Yu. Rebrish

**FOUNDATIONS FOR THE IMPEACHMENT
OF THE PRESIDENT OF UKRAINE ON THE CONSTITUTION
OF UKRAINE: PROSPECTS FOR IMPROVEMENT**

The article is devoted to the exploration of the grounds for the impeachment of the President of Ukraine. Analysis of the various scientific and legal opinions of scientists on the issue are researched.

Keywords: the President of Ukraine, impeachment, the responsibility of the President of Ukraine.

¹ Тодыка Ю. Н. Президент Украины: конституционно-правовой статус : монография / Ю. Н. Тодыка, В. Д. Яворский. — Харьков : Факт, 1999. — С. 193.

УДК 340.12

Ю. С. Разметаєва, кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії держави і права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

До питання про поняття правової активності у громадянському суспільстві

Функціонування і розвиток громадянського суспільства засновані як на інституційних явищах, на кшталт неурядових організацій, системи незалежного правосуддя та механізму реалізації прав людини, так і на явищах, що лежать у площині правосвідомості, правової культури та духовності. Серед нематеріальних складових цього суспільства значну роль відіграє правова активність осіб, їх об'єднань і навіть держави, однак єдиного розуміння сутності цієї активності немає. У той же час для суспільств, прямуючих до громадянського, розгляд наведеної проблеми набуває особливої актуальності, оскільки від усвідомлення та сприйняття індивідами активної правової поведінки залежить ефективність втілення ідеальної суспільної моделі у реальність.

Питанням активної діяльності осіб та правової поведінки у громадянському суспільстві присвячені роботи таких зарубіжних й українських науковців, як Х. Арентдт, Е. Арато,

Дж. Л. Коен, В. О. Кондрашов, С. С. Конрад, П. Рікер, О. В. Стівба, М. М. Цимбалюк та ін.¹

Метою статті є визначення поняття, форм і видів правової активності у громадянському суспільстві, а також встановлення співвідношення такої активності з правовою комунікацією суб'єктів.

Для визначення поняття правової активності останню слід розглянути у двох аспектах: діяльнісному (що здебільшого лежить у площині філософії, соціології, психології тощо) та правової поведінки (що розробляється теорією держави і права). Такий поділ пов'язаний з необхідністю визначення загального розуміння активності як такої — з одного боку, і віднесенням певної активності до правової — з другого.

Діяльнісний аспект поняття стосується активності як такої, і тут є два основні підходи: 1) ототожнення активності з будь-якою діяльністю людини, з її об'єктивованою назовні поведінкою; 2) визначення активної поведінки через діяльність людини, яка має певну мету, результат і потребує деяких зусиль для їх досягнення. При цьому згідно з першим підходом активністю слід визнати у тому числі діяльність, не спрямовану на досягнення результату або таку, що має негативні наслідки як для суб'єкта діяльності, так і для інших учасників суспільних від-

¹ Див.: Арндт Х. *Vita activa, или О деятельной жизни* / Х. Арндт ; пер. с нем. и англ. В. В. Библихина / под ред. Д. М. Носова. — СПб. : Алетейя, 2000. — 437 с. ; Коен Дж. Л. *Гражданское общество и политическая теория* / Дж. Л. Коен, Э. Арато ; пер. с англ. ; общ. ред. И. И. Мюрберг. — М. : Весь мир, 2003. — 784 с.; Кондрашов, В. А. *Новейший философский словарь* / В. А. Кондрашов, Д. А. Чекалов, В. Н. Корпулина / под общ. ред. А. П. Ярошенко. — Изд. 2-е. — Ростов-на / Д : Феникс, 2006. — 672 с.; Конрад С. С. *Юридично значуща поведінка: основні концепції та підходи до вивчення* / С. С. Конрад // *Держава і право: зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. Вип. 30.* — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. — С. 73–77; Рікер П. *Право і справедливість* / П. Рікер; пер. з фр. — К. : Дух і літера, 2002. — 216 с.; Стівба А. В. *Правовой человек : модус бытия или социальная роль?* / А. В. Стівба // *Соціально-політичні та соціально-правові проблеми сучасності: зб. наук. тез (за матеріалами XV Харків. політ. читань).* — Х. : Нац. юрид. акад. України, 2004. — С. 213–215; Цимбалюк М. *Особистість як головна умова існування громадянського суспільства* / М. Цимбалюк // *Підприємництво, господарство і право.* — 2004. — № 2. — С. 82–84.

носин. Другий підхід акцентує увагу на тому, що до активності належить лише певна якісна діяльність, така, що відрізняється від буденних, механічних дій свідомим провадженням останньої, спрямованістю на досягнення позитивного результату тощо.

Так, Х. Арендт поділяє людську діяльність на три види: праця, творення та вчинок¹. Причому якщо перший вид може передбачати або не передбачати активності, то творення і вчинок мають певний ступінь ініціативності, а також необхідність самостійно приймати рішення щодо цих видів діяльності. Слід зазначити, що на відміну від праці, яка може мати характер байдужого ставлення індивіда до своїх дій, творення та вчинок не можуть бути засновані на індиферентності людини. Окрім того, якщо перший названий вид діяльності за певних умов може (але не повинен) провадитися у результаті примусу, то інші містять обов'язкову ознаку добровільності.

Пропонується також поділ соціальної діяльності людини на два такі види: наочна соціальна діяльність, яка передбачає, що її наслідки очікувані та приймаються учасниками, і латентна, тобто така діяльність, наслідки якої не передбачалися та не є бажаними. Джерелом латентної діяльності є передусім розходження між соціально запропонованими цілями та прийнятними засобами для їх досягнення². Відповідно другий вид не є соціально бажаним і при досить стабільній суспільній ситуації також і поширеним.

Серед якісних ознак активної діяльності не останнє місце займає спрямованість на перетворення, зміни такого стану, який не влаштовує суб'єкта діяльності. Відповідно до цього активність визначається як стан енергійної діяльності, спрямований на самоутвердження і перетворення навколишньої дійсності³.

¹ Арендт Х. *Vita activa, или О деятельной жизни* / Х. Арендт ; пер. с нем. и англ. В. В. Библихина / под ред. Д. М. Носова. — СПб. : Алетейя, 2000. — С. 14.

² Култыгин В.П. Исследования социальной структуры в переходных обществах (историко-методологический обзор) / В. П. Култыгин // Социолог. исслед. — 2002. — № 4. — С. 125.

³ Короткий філософський словник-довідник : українсько-англо-німецько-французький словник-довідник / за ред. І. П. Чорного та О. Є. Бродецького. — Чернівці : Рута, 2006. — С. 26.

Звідси розуміння того, що діяльність, яка не має на меті відповідних перетворень, у суворому сенсі не може визнаватися активною. Приміром, зовнішня належність індивіда до якомога більшої кількості неурядових організацій, не підтверджена внутрішніми намірами реальної, а не номінальної участі у функціонуванні останніх, не викликає названих перетворень. Окрім того, діяльність індивіда, на кшталт названої, аж ніяк не сприятиме процесу формування громадянського суспільства, а навіть гальмуватиме цей процес за рахунок створення зовнішніх ознак такого суспільства, при відсутності відповідного внутрішнього наповнення.

Слід зазначити, що соціальна активність визначається також як енергійна, підсилена діяльність, діяльнісний стан, діяльна участь у чомусь. Остання завжди відображає ступінь спрямованості зусиль на реалізацію потреб, інтересів, цілей¹. Здається, що наведена ознака підсиленості діяльності відображає необхідність докладання відповідних зусиль, які можуть бути пов'язані у тому числі з досить складними морально і матеріально затратними процедурами. Приміром, звернення до повноважної з питань перерахунку комунальних платежів організації супроводжується процесом збору необхідних документів у ряді державних установ та органів місцевого самоврядування.

Щодо форм суспільної активності, то у громадянському суспільстві останні пов'язані перш за все з реалізацією прав людини. Відповідно до цього активність проявляється на індивідуальному рівні (приміром, ініціювання особою судового процесу із захисту порушеного права), на рівні суспільних інституцій (наприклад, створення громадської організації або політичної партії), на загальносоціальному рівні (участь у виборах та референдумах тощо). Така активність може мати періодичний або постійний характер. Так, до першої належить діяльність індивіда з реалізації окремого права, а до другої — участь в управлінні об'єднанням громадян. Однак, незалежно

¹ Кондрашов В. А. Новейший философский словарь / В. А. Кондрашов, Д. А. Чекалов, В. Н. Корпулина / под общ. ред. А. П. Ярошенко. — Изд. 2-е. — Ростов-на / Д : Феникс, 2006. — С. 22.

від часової ознаки, людина, включена до простору громадянського суспільства, проявляє готовність до відповідної активної діяльності.

Установка на активну поведінку не може бути отримана ззовні, вона формується у свідомості людини. Поведінковий компонент правосвідомості у сфері прав людини включає два напрями: 1) уміння користуватися правами і свободами людини на практиці; 2) готовність захищати свої права у разі їх порушення у відповідних органах (національних та міжнародних)¹. Очевидно, що при відсутності перешкод у реалізації прав людини другий з наведених компонентів є латентним і необхідності у відповідній активній діяльності із захисту прав не виникає.

Деякі автори підкреслюють, що суспільна активність (участь у прийнятті рішень, контроль за урядом, розвиток неурядових організацій тощо) належить до таких цінностей громадянського суспільства, як цінності самовираження². У цьому сенсі за рахунок активної діяльності власники прав і свобод мають можливість самовираження, самоідентифікації у суспільних відносинах, прояву себе не лише як особи, а і як особистості.

Процес становлення громадянського суспільства передбачає сприйняття ціннісного змісту прав людини, усвідомлення того, що реалізація останніх залежить як від створення відповідних механізмів та процедур з боку держави, так і від активності індивідів та суспільних інституцій у питаннях реалізації та захисту прав. Отже, потрібні зміни у свідомості власників прав, відповідно до яких активність набуватиме позитивної значущості як цілеспрямована, енергійна діяльність, що має наслідком досягнення позитивного результату; прагнення уникнути розуміння активності як діяльності людини по витрачання свого і чужого часу, такої, що передбачає втягнення до цієї діяльності інших осіб, але не передбачає обов'язкового досягнення результату.

¹ Омельчук І. Правосвідомість молоді в сфері прав і свобод людини / І. Омельчук // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юридична. – 2004. – Вип. 39. – С. 54.

² Степаненко В. Общественная трансформация в социокультурной модели интерпретации / В. Степаненко // Социология: теория, методы, маркетинг. – 2003. – № 4. – С. 94.

Другий аспект визначення поняття правової активності пов'язаний з віднесенням певного виду суспільної активності до власне правової. Тому для розгляду проблеми потрібно спочатку звернутися до теорії правової поведінки в цілому.

Як зазначає С. С. Конрад, такий вид правової поведінки, як правомірна, є типовим і звичайним способом прояву активності для більшої частини членів сучасного громадянського суспільства, а також точним критерієм здатності держави здійснювати належним чином правове регулювання суспільних відносин¹. Однак, здається, не кожний прояв правомірної поведінки відповідає ознакам правової активності, оскільки до правомірної належить і поведінка з утримання від порушення правових норм, що не передбачає діяльнісного аспекта, і така, що не відповідає внутрішнім переконанням суб'єкта. Окрім того, не будь-яка правомірна поведінка має цільову спрямованість, готовність до затрати певних зусиль тощо. Так, людина, яка дотримується правових норм із страху перед юридичною відповідальністю, скоріш за все не стане учасником громадської організації, діяльність якої спрямована на виховання ціннісного розуміння права в індивідів.

Виходячи з наведеного, слід погодитися з тим, що активна поведінка повинна розглядатися лише як один з видів правомірної поведінки в цілому. Видається, що активна діяльність, здійснювана у правовому просторі, спрямована не просто на свідоме слідування правовим нормам і позитивне оцінювання таких норм, а саме на прагнення до реалізації прав людини і утвердження їх ціннісного розуміння.

Тому як підстави віднесення суспільної активності до правової у найбільш загальному вигляді можуть бути запропоновані такі: 1) наявність правового суб'єкта (фізичні особи, юридичні особи, об'єднання індивідів, що не мають статусу юридичних осіб, держава); 2) наявність специфічного об'єкта (того, з приводу чого названі суб'єкти провадять активну діяльність, —

¹ Конрад С. С. Юридично значуща поведінка : основні концепції та підходи до вивчення / С. С. Конрад // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. Вип. 30. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. — С. 75.

реалізації прав та захисту законних інтересів); 3) наявність правових наслідків діяльності (реалізація права, захист законного інтересу тощо).

У цьому сенсі правова активність може бути визначена у «широкому» розумінні як цілеспрямована діяльність усіх суб'єктів правовідносин, що здійснюється для реалізації прав та законних інтересів останніх. Відповідно до такого розуміння правової активності нею можуть володіти і такі суб'єкти правовідносин, як суспільні інституції (приміром, коли звертаються до суду за реалізацією своїх прав), і держава. Особливістю правової активності такого суб'єкта, як держава, є те, що вона спрямована на реалізацію та захист публічних інтересів.

Стосовно правової активності у «вузькому» розумінні, то остання провадиться індивідами, як такими правовими суб'єктами, для яких право із зовнішнього для людини феномену, забезпеченого примусом, стає частиною людського буття, а останнє — правовим буттям¹. Йдеться насамперед про усвідомлення індивідом позитивної значущості права в цілому і прав людини зокрема. У цьому контексті правова активність індивідів є певною мірою соціальною метою, оскільки ґрунтується не лише на ціннісному сприйнятті права та його окремих проявів, а й на співвіднесенні приватних інтересів між собою, а також із загальносуспільним інтересом (приміром, щодо збереження певного правопорядку).

Слід зазначити, що серед ознак правової активності у «вузькому» розумінні окремої уваги потребує ініціативність суб'єктів права. Необхідність врахування цієї риси у понятті правової активності пов'язана, по-перше, з тим, що відповідна діяльність повинна відбуватися на підставі власного рішення суб'єкта, заснованого на усвідомленні потреби до активної діяльності, а не нав'язаного ззовні; по-друге, з тим, що індивід готовий особисто розпочати відповідну діяльність (приміром, звернутися з позовом до суду) або брати участь у ній (наприклад, приєднатися до акції

¹ Стовба А. В. Правовой человек: модус бытия или социальная роль? / А. В. Стовба // Соціально-політичні та соціально-правові проблеми сучасності: зб. наук. тез (за матеріалами XV Харків. політолог. читань). — Х. : Нац. юрид. акад. України, 2004. — С. 215.

громадського протесту). Тому не можна не погодитися з твердженням про те, що бути правовим суб'єктом не означає просто відтворювати смисл позитивного права шляхом тлумачення діючих юридичних норм, а бути свідомим, активним, самостійним громадянином, носієм дійсної правосвідомості¹.

Не можна обійти увагою питання віднесення до правової активності неправомірної поведінки індивіда. Видається, розуміння правової активності як поведінки в будь-якій правовій ситуації і, як наслідок, існування неправомірної, але активної правоповедінки, є необґрунтованим. Сама природа правової активності передбачає тісний зв'язок її з правосвідомістю і правовою культурою. Більш того, індивід, який обирає активну правову позицію, повинен мати високий рівень правосвідомості і правової культури, оскільки його активні дії у сфері права передбачають: 1) наявність відповідних правових знань; 2) вміння та, можливо, навички використовувати правові норми; 3) небайдуже ставлення до окремих проявів права, зокрема, до прав людини; 4) здатність до інтерпретації певної життєвої ситуації як правової. Разом з тим людина, яка обирає неправомірну поведінку як спосіб прояву у правовій реальності, характеризується як мінімум неповагою або індіферентним ставленням до права, певними деформаціями правосвідомості та невисоким рівнем правової культури.

Отже, потрібно провести поділ правомірних та неправомірних діяльнiсних рис у розумінні правової активності. Вочевидь, за суб'єктом ці види діяльності збігаються (і у тому, і у другому випадку її провадять індивіди, учасники правовідносин), проте вже в об'єкті поведінки наявні відмінності (здійснення не з приводу реалізації, а з приводу порушення прав людини, посягання на них). Проте найочевидна різниця полягає у наслідках: у той час коли правова активність має наслідком реалізацію прав та захист законних інтересів, неправомірна поведінка має наслідком порушення останніх. Тому поняття правової активності слід звузити до такого обсягу, при якому до нього не включається

¹ Цимбалюк М. Особистість як головна умова існування громадянського суспільства / М. Цимбалюк // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 2. – С. 82.

цілеспрямована, але неправомірна діяльність суб'єктів правовідносин.

Слід зазначити, що правова активність індивідів характеризується і наявністю особливого результату діяльності останніх, що може бути визначений як позитивний. Так, визначається, що соціально активна правомірна поведінка особи характеризується діяльністю для досягнення якого-небудь соціально корисного результату. Особа намагається досягти максимально можливого у межах наданих їй прав і покладених обов'язків. Головний критерій такої поведінки не в тому, що суб'єкт бере участь всюди і в усьому, а в наявності конкретних позитивних результатів¹. Отже, ініціативна діяльність особи, що не досягає відповідного результату або досягає негативного (приміром, порушення прав інших осіб), не може бути визнана власне правовою активністю.

Що стосується видів правової активності, то вони можуть бути визначені за різними критеріями. У «широкому» розумінні правової активності, за суб'єктами, вона може бути поділена на відповідну активність індивідів, суспільних інституцій (передусім об'єднань громадян), а також держави в особі її органів та посадових осіб. У «вузькому» розумінні, за суб'єктами, можна виділити правову активність громадян певної держави, іноземців, особи без громадянства тощо. Залежно від їх правового положення у певних суспільних відносинах — правову активність, що реалізуються у межах дозволяючого (громадянами, приміром) або забороняючого (посадовими особами, наприклад) типів правового регулювання. За правовими наслідками діяльності, доцільним є такий поділ: правова активність, результатом якої є реалізація певного комплексу прав, окремого права або його частини, а також правова активність, результатом якої є захист певного комплексу інтересів, окремого інтересу або його частини.

Слід зазначити, що поняття правової активності тісно пов'язане з правовою комунікацією суб'єктів, оскільки така активність проявляється у взаємодії з іншими індивідами, суспільними інституціями та державою.

¹ Конрад С. С. Юридично значуща поведінка: основні концепції та підходи до вивчення / С. С. Конрад // Держава і право : зб. наук. праць. Юрид. і політ. науки. Вип. 30. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. — С. 76.

Як зазначає Х. Арендт, саме шляхом спілкування та дії особа включається у світ людей¹. Так, при спілкуванні з іншими індивідами та провадженні діяльності, у яку вони включаються, людина отримує нову якість — суб'єкта комунікації, учасника правового дискурсу тощо. При цьому вона повинна не тільки ставитися до іншого суб'єкта як до рівного, такого, що гідний відповідного обсягу прав і свобод, а й співвідносити свої інтереси з інтересами цієї людини для того, щоб уникнути порушення її прав. Саме у такій комунікації права людини і право в цілому отримують своє вираження, втілення у відповідних суспільних відносинах, перестають бути тільки змістом нормативних актів, стають змістом конкретних життєвих ситуацій.

П. Рікер пов'язує набуття якості правового суб'єкта з комунікативною активністю індивіда, стверджуючи, що для того, щоб стати суб'єктом права, правоздатному суб'єктові бракує умов актуалізації його здібностей. Ці здібності вимагають послідовного опосередкування інтерперсональними формами іншості й інституціональними формами асоціації для того, щоб стати реальними спроможностями, яким відповідали б реальні права². Так, якщо немає контрагента, людини, зобов'язаної утриматися від порушення певного права або сприяти його здійсненню, то немає і самого права, адже останнє стає нічим не підтвердженою заявкою, а іноді й зазіханням. Окрім того, навіть наявне право особи, підкріплене обов'язком невизначеного кола осіб утриматися від його порушення, містить потенційні можливості індивіда. Приміром, якщо особа не користується правом на освіту, то не включається у відповідний процес поряд з іншими індивідами, не взаємодіє з ними, а закладена цим правом можливість залишається нереалізованою.

Наочним проявом комунікативної сутності правової активності є процес судового розгляду справи, адже останній являє собою безпосереднє спілкування учасників правовідносин з приводу реалізації, захисту права чи законного інтересу, що

¹ Арендт Х. *Vita activa, или О деятельной жизни* / Х. Арендт ; пер. с нем. и англ. В. В. Бибухина / под ред. Д.М. Носова. — СПб. : Алетейя, 2000. — С. 230.

² Рікер П. *Право і справедливість* / П. Рікер ; пер. з фр. — К. : Дух і літера, 2002. — С. 34.

ініційований зацікавленою особою. Тому комунікативна активність визначається як центральний феномен тієї соціальної практики, що конституює судовий процес. Саме в рамках процесу акт судження виявляє всі свої відомі значення: мати думку, оцінювати, вважати істинним чи справедливим і, зрештою, приймати рішення¹. У межах судового процесу протилежні інтереси сторін співвідносяться таким чином, щоб визначити пріоритет одного з них, заснований на праві (наприклад, винесення рішення на користь однієї з сторін), або знайти спільний інтерес (мирова угода, приміром).

Як зазначають Дж. Л. Коен та Е. Арато, через дискурс ми підтверджуємо і частково визначаємо по-новому, хто ми є і за якими правилами бажаємо співіснувати, відволікаючись від особистісних ідентичностей та розрізень, встановлюємо колективну ідентичність як членів єдиного громадянського суспільства². Тому для формування останнього набуває особливого значення права активність індивідів, що проявляється в комунікації з іншими суб'єктами правовідносин, є ініціативною, спрямованою на досягнення позитивного результату діяльністю.

Слід зазначити, що трансформація суспільства, яке прагне набути якості громадянського, повинна враховувати силу таких нематеріальних чинників перетворення, як правосвідомість, правова культура, правова активність. Разом з тим деякі автори підкреслюють, що коли культурна традиція має сильне коріння в суспільній свідомості, то зміни проходять надто хворобливо, суспільство важче адаптується до них. У такому випадку, на неусвідомленому рівні, спрацьовує соціальний захисний рефлекс, який гарантує неприйняття індивідами нововведень³. Отже, виховання правової активності не потрібно провадити за рахунок нав'язування переважного типу поведін-

¹ Рікер П. Право і справедливість / П. Рікер ; пер. з фр. — К. : Дух і літера, 2002. — С. 34.

² Коен Дж. Л. Гражданское общество и политическая теория / Дж. Л. Коен, Э. Арато ; пер. с англ.; общ. ред. И. И. Мюрберг. — М. : Весь мир, 2003. — С. 479.

³ Линник І. Філософські проблеми перехідного суспільства / І. Линник // Вісн. Київ. Нац. торг.-економ. ун-ту. — 2001. — № 4. — С. 14.

ки, як і очікувати швидкої зміни менталітету індивідів у бік сприйняття активної поведінки як нормального, звичного виду поведінки в цілому.

Оскільки належна реалізація правових можливостей людини збігається з інтересами громадянського суспільства і правової держави, виховання правової активності повинне здійснюватися як за рахунок дій суспільних інституцій (наприклад, просвітницька діяльність щодо реалізації прав людини), так і держави (приміром, впровадження освітніх програм з вивчення таких прав).

Ю. С. Разметаева

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ПРАВОВОЙ АКТИВНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ОБЩЕСТВЕ

Анализируются такие два аспекта правовой активности, как социальная деятельность и правовое поведение. Дано определение правовой активности в гражданском обществе, раскрыта сущность ее форм и видов. Установлено соотношение правовой активности с правовой коммуникацией субъектов.

Ключевые слова: правовая активность, гражданское общество, права человека, социальная деятельность, правовая коммуникация.

Y. S. Razmetaeva

FOR ISSUE OF THE CONCEPT OF LEGAL ACTIVITY IN THE CIVIL SOCIETY

The article is devoted to the analysis of these two aspects of legal activity, such as social activity and legal behavior. The legal activity in civil society was defined in article, the essence of forms and species of it were determined. The the ratio of legal activity with the legal communication was found.

Keywords: legal activity, civil society, human rights, social activities, legal communication.

УДК 342.25

Т. В. Стешенко, кандидат юридичних наук, доцент кафедри державного будівництва Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»;
Ю. О. Луніна, студентка Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Основні моделі організації місцевого самоврядування

Сучасні муніципальні системи зарубіжних країн, що склалися під впливом різноманітних чинників внутрішньодержавного та міжнародного характеру на підставі багатовікового історичного досвіду функціонування інституту місцевого самоврядування, являють собою досить широкий спектр організаційних моделей. Впорядкування його ставить питання про типологізацію муніципальних систем. Підходи щодо визначення критеріїв останньої в багатьох випадках є суб'єктивною справою дослідника і обумовлюються метою та завданнями наукового дослідження¹.

Проблематика питань місцевого самоврядування сьогодні активно досліджується в межах юридичних, економічних, по-

¹ Карлов О. О. Формування інституту місцевого самоврядування / О. О. Карлов. – К. : Вища шк., 1993. – С. 15-16; Ярмиш О. Н. До питання про типи місцевого самоврядування / О. Н. Ярмиш, О. М. Головка // Вісн. Запорізь. юрид. ін-ту. – 1999. – № 1 (6). – С. 5; Ткачук А., Місцеве самоврядування: світовий та український досвід / А. Ткачук, Р. Агранофф, Т. Браун. – К. : Заповіт, 1997. – С. 6.

літологічних наук. Правові аспекти висвітлюються в працях вітчизняних вчених І. І. Бодрової, В. М. Кампо, П. М. Любченка, С. Г. Серьогіної, В. М. Шаповала та ін. Питанням місцевого самоврядування присвячені праці зарубіжних дослідників: В. А. Ачкасова, О. Ю. Рубинської, Р. Вольфович та ін.

Найпоширенішим серед дослідників науково обґрунтованим та таким, що базується на комплексному підході, є виокремлення чотирьох основних моделей організації місцевого самоврядування — англосаксонської, континентальної, іберійської та радянської моделей. Основним критерієм типологізації при цьому виступає функціональне взаємовідношення та розподіл компетенції між центральними (державними) та місцевими органами управління.

Англосаксонська модель (Великобританія, Австралія, Канада, США та ін.) передбачає обрання в усіх адміністративно-територіальних одиницях представницьких органів на строк, як правило, не більше трьох років. У невеликих адміністративно-територіальних утвореннях до цього органу входять 3–5 осіб, у великих — до 50 осіб. Місцеві представницькі органи формально виступають як функціонуючі автономно в межах наданих їм повноважень, і пряме підпорядкування нижчестоящих органів вищестоящим не запроваджується¹. Крім представницького органу населення обирає безпосередньо деяких посадових осіб. У містах представницькими органами або безпосередньо населенням обираються мери. У першому випадку діяльність цієї посадової особи жорстко контролюється представницьким органом, у другому — вона наділяється значно ширшим колом повноважень.

Для англосаксонської моделі характерною є відсутність на місцях повноважних представників центральної влади. Теоретично провести розмежування між функціями держави і місцевого самоврядування у цьому випадку не складно: уряд держави і підпорядковані йому державні органи управління діють на виконання здебільшого загальнонаціональних, політичних завдань (оборона, зовнішні відносини, загальнодержавні фінансові

¹ Государственное право буржуазных и освободившихся стран. — М., 1988. — С. 418.

ресурси, визначення національних пріоритетів), у той час як повсякденні, поточні управлінські функції (освіта, охорона здоров'я, соціальна допомога та захист, забезпечення громадського порядку, утримання автошляхів, житлово-комунальне господарство) передані місцевій владі. Існує певна ізольованість політичних процесів на національному та місцевому рівні. Крім того, урядові органи не вправі прямо контролювати місцеві співтовариства, оскільки останні виступають як повністю автономні колективи, що діють у деяких випадках як рівні з державою суб'єкти. Контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування здійснюється переважно опосередкованим шляхом: через центральні міністерства та судові органи.

У зазначеній моделі місцевого самоврядування є як позитивні, так і негативні сторони. З одного боку, місцеві справи повністю передаються у відання населення адміністративно-територіальних одиниць та обраних ним органів та посадових осіб. З другого ж — це забезпечує максимальну децентралізацію в управлінні державою, що ускладнює узгодженість рішень на різних рівнях системи управління та знижує ефективність її функціонування, створюючи підстави для різного роду зловживань. Вибори, що проводяться дуже часто, різко знижують політичну активність громадян. Наприклад, у США у виборах місцевих органів влади зазвичай бере участь не більше чверті виборців.

У межах англосаксонської моделі все частіше застосовуються і посилюються різноманітні форми координації та контролю діяльності органів місцевого самоврядування. Це — періодичні інспекційні перевірки стану місцевих справ представниками центральних органів виконавчої влади, здійснення фінансового контролю за використанням органами місцевого самоврядування трансфертів загальнодержавних коштів, посилення законодавчого регулювання організаційно-правових аспектів діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Таким чином, англосаксонська модель місцевого самоврядування еволюціонує у напрямі моделі простої децентралізації з посиленням державного контролю за тими сферами суспільного

життя, які традиційно розглядалися як предмет самостійного відання місцевого самоврядування.

Друга — континентальна модель — представлена у Франції, Італії, Фінляндії та деяких інших країнах. Вона заснована на поєднанні, з одного боку, виборності всіх представницьких та виконавчих органів на первинному рівні самоврядування (у громадах, комунах) та, з другого — призначення з «центру» на місця повноважних представників державної влади (комісарів, префектів тощо) на регіональному рівні. На цих осіб покладається здійснення контрольної функції щодо дотримання законності органами місцевого самоврядування нижчестоящого адміністративно-територіального рівня, санкціонування рішень муніципальних представницьких органів, а також виконання інших функцій загальнодержавного характеру. Таким чином, адміністративна, організаційна та фінансова автономія місцевого самоврядування хоча й існує, але значно обмежена і перебуває під контролем державних органів.

Дана модель забезпечує більшу централізацію системи управління. Проте в останні роки можна спостерігати пом'якшення адміністративної опіки з боку держави. Так, у Франції прийняття у 1982 р. закону «Про права і свободи комун, департаментів та регіонів» заклало правовий базис муніципальної реформи, яка була покликана вирішити проблему більш органічного поєднання повноважень центральних органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Найважливіше положення закону — скасування адміністративного контролю, який позбавляв місцеві представницькі органи можливості вільної ініціативи у вирішенні питань місцевого значення. Урядовий контроль збережений, але тепер він стосується вже прийнятих органами місцевого самоврядування рішень, їх відповідності актам вищих органів державної влади. У разі виявлення невідповідності таких рішень актам законодавства питання розглядається в порядку адміністративного судочинства. У фінансовій сфері контроль також був пом'якшений і переданий до відання спеціально утвореної регіональної палати рахунків¹.

¹ Ачкасов В. А. Опыт местного самоуправления на Западе / В. А. Ачкасов // Правоведение. — 1998. — № 4. — С. 43–48.

Жодне територіальне співтовариство не може здійснювати опіку над іншим, крім чітко визначених питань: регіон — над департаментом і комуною у сфері освіти і культури; департамент — над комуною із соціальних питань, охорони здоров'я, шкільного транспорту, сільськогосподарського оснащення¹.

На відміну від країн з англосаксонською моделлю місцевого самоврядування в державах, де запроваджена континентальна модель, органи місцевого самоврядування можуть брати участь у здійсненні влади на загальнонаціональному рівні. Так, у Франції муніципалітети беруть участь у виборах сенату — верхньої палати парламенту, оскільки їх делегати представляють більшу частину відповідних виборчих колегій.

Ще одна модель умовно може бути названа іберійською, оскільки вона отримала поширення в Іспанії, Португалії і багатьох іспаномовних країнах Латинської Америки. Тут на всіх рівнях адміністративно-територіального устрою держави є виборні представницькі органи та головні посадові особи місцевого самоврядування, що очолюють виконавчі органи (алькальди, регидори, мери, префекти тощо). Введення посад спеціально призначених уповноважених представників центральних органів державної влади за цією моделлю не передбачається, але така обрана посадова особа затверджується урядом як представник держави в адміністративно-територіальній одиниці з правом контролю за діяльністю представницького органу.

У розвинутих демократичних країнах відмінності між вказаними моделями не мають принципового характеру. Можна навіть говорити про певне зближення між ними — вони базуються на багатьох близьких принципах, основою місцевого управління визнаються представницькі органи, що формуються населенням у результаті вільних та демократичних виборів.

Принциповими відмінностями від вказаних моделей місцевого самоврядування характеризується так звана «радянська» модель. Сьогодні вона становить вже не стільки практичний, скільки науково-теоретичний інтерес. Така модель діяла передусім у Радянському Союзі та інших країнах «світової системи

¹ Рубинская О. Ю. Проблемы децентрализации в стратегии реформ ФСП / О. Ю. Рубинская. — М., 1987. — С. 29.

соціалізму», а також в окремих державах, орієнтованих на радянську перспективу. Зараз вона тією чи іншою мірою зберігається в деяких країнах (В'єтнам, Китай, КНДР, Куба).

В основі «радянської» моделі лежить принцип повновладдя представницьких органів на відповідній території. Вона характеризується ієрархічною підпорядкованістю складових ланок — всі інші органи вважаються похідними від рад і їм підпорядкованими. Місцеві представницькі органи вважаються органами державної влади, у той час як їх виконавчі органи — місцевими органами державного управління. Останні, як правило, мають подвійне підпорядкування — вищестоящому органу управління та відповідному представницькому органу. У цілому і представницькі, і виконавчі органи розглядаються як складова частина всієї системи органів держави, основним завданням якої є проведення у життя актів центральних органів влади, забезпечення виконання основних державних функцій на всій території країни. Вони періодично звітують перед вищестоящими органами про свою діяльність.

У цілому світова практика демонструє значну різноманітність організаційних систем місцевого самоврядування. Враховуючи специфіку окремих країн, можна виокремити п'ять основних таких систем. Вони розрізняються за системно-структурною організацією місцевого самоврядування, порядком формування органів, призначенням посадових осіб місцевого самоврядування, принципами взаємовідносин у процесі управління, підзвітності та підконтрольності.

1. «Сильна рада — мер». Ця система характеризується обмеженим характером повноважень мера з координації і контролю за діяльністю виконавчих органів місцевого самоврядування. Він, як правило, обирається представницьким органом і виконує представницькі та номінаційні функції. Представницький орган наділяється більшим обсягом повноважень у сфері місцевого управління, вирішення кадрових, господарських і фінансових питань. Поточне управління місцевими справами здійснюється, як правило, через систему галузевих комітетів, які формуються представницьким органом. Усі кадрові призначення мер здійснює лише за погодженням з радою, а ряд ви-

конавчих функцій здійснюють посадові особи місцевого самоврядування, які обираються безпосередньо населенням (казначей, аторней, клерк тощо).

До позитивних рис цієї моделі слід віднести високий ступінь участі членів представницького органу в управлінні, створення організаційних гарантій представництва та врахування в управлінських рішеннях різних точок зору, у тому числі й опозиційних, забезпечення можливості більш повного контролю за діяльністю муніципальних чиновників, близькість до населення відповідної території. Разом з цим така організаційна система вимагає надлишкового залучення представницького органу до вирішення повсякденних, поточних питань управління місцевим господарством, що послаблює як позицію мера у відносинах з представницьким органом, так і здійснення прерогативних функцій представницького органу — представництва інтересів населення відповідної території та визначення основних напрямів муніципальної політики. При цьому відсутня особа, яка б несла персональну відповідальність за стан місцевого господарства, реалізації муніципальних програм. Наслідком цього може стати дроблення місцевого самоврядування та його слабка координація. Практика зарубіжних країн свідчить про те, що ця організаційна система ефективна лише в умовах невеликих територіальних спільнот.

2. «Сильний мер — рада». Для такої організаційної системи характерне обрання глави виконавчого органу місцевого самоврядування — мера — безпосередньо населенням, що значною мірою визначає його позицію у відносинах з представницьким органом. Мер наділений широким колом повноважень з вирішення питань поточного управління місцевими справами, відповідає за складання та виконання місцевого бюджету, одноосібно призначає та звільняє муніципальних службовців, розподіляє повноваження між муніципальними органами управління, а також має право призупинення рішень представницького органу. Він також уповноважується представляти інтереси територіальної спільноти у відносинах з іншими суб'єктами.

До переваг цієї системи слід віднести концентрацію виконавчих функцій в єдиному центрі, встановлення чітких

зв'язків підзвітності та підконтрольності, забезпечення оперативності у прийнятті управлінських рішень. Проте така система несе потенційну небезпеку конфліктів між мером та представницьким органом з питань функціонального розмежування їх діяльності. Вона може бути ефективною у великих територіальних спільнотах.

3. «Рада — керуючий». Ця організаційна система історично виникла як намагання «оздоровлення» місцевого управління, подолання фактів неефективного і недемократичного управління, які особливо виявилися у післявоєнний період. Керуючий як найманий службовець, фахівець у сфері суспільного управління є політично нейтральною фігурою. Він призначається на посаду представницьким органом і ним же може бути звільнений із займаної посади. До функцій керуючого входить координація поточної діяльності муніципальних органів, складання та забезпечення виконання місцевого бюджету тощо. Будучи часто ефективною з точки зору управління, водночас така система позбавляє населення можливості прямо впливати на політику, що реалізується професійним менеджером.

4. «Система комітетів». У цьому випадку міське управління здебільшого здійснюється не представницьким органом, а комітетами, які утворюються з обраних населенням уповноважених (три—сім осіб) і здійснюють керівництво певною сферою або галуззю місцевого господарства. У цій організаційній системі не передбачається обрання вищої посадової особи місцевого самоврядування, хоча один з уповноважених і наділяється званням мера. Проте він не має реальних повноважень — мер головує на засіданнях ради уповноважених та виконує представницькі функції.

Слід зазначити, що така система має чималі недоліки: вона фактично забезпечує пріоритет політичного лідерства над професійними якостями обраних уповноважених, призводить до дроблення муніципального управління, безконтрольності роботи комітетів та відсутності ефективної взаємодії між комітетами і, як наслідок, дестабілізації процесу управління місцевими справами.

5. «Змішані» системи. Такі системи характеризуються поєднанням елементів двох систем «рада — керуючий» та «сильний мер — рада». Їй властива наявність сильного мера та керуючого, який призначається ним. У цьому випадку наявність спеціаліста — керуючого забезпечує професіоналізм управління. Мер звільняється від поточної управлінської роботи і має можливість зосередитися на вирішенні політичних питань. Виборці, голосуючи за мера, отримують можливість впливати на муніципальну політику, а також висловлюють підтримку муніципальній адміністрації.

Вказана система дозволяє певною мірою нівелювати недоліки інших систем. Проте вона обмежує роль представницьких органів як у визначенні засад і основних напрямів муніципальної політики, так і у безпосередній їх реалізації¹.

Організаційні системи розглянуті досить схематично і відбивають лише їх найбільш загальні риси. Існує велика їх варіативність. Разом з тим у зарубіжних країнах продовжується пошук нових організаційних систем місцевого самоврядування, суттєві особливості спостерігаються щодо порядку формування, структури та повноважень виконавчих органів місцевого самоврядування.

Підводячи підсумок, слід зазначити, що система місцевого самоврядування кожної окремої країни функціонує в межах певної політичної культури і традицій, особливості її обумовлені багатьма, інколи непомітними, чинниками, пов'язаними з оточуючим соціально-політичним середовищем. Тому, зазначає О. І. Черкасов, неможливо дати однозначну оцінку тієї чи іншої моделі місцевого самоврядування навіть у межах характерного для неї політико-адміністративного контексту; ще важче визначити, як вона буде функціонувати в разі перенесення на «грунт» іншої країни. Але при цьому необхідність дослідження міжнародного досвіду не викликає сумніву, оскільки дозволяє здійснювати пошук нових ідей і механізмів, виявляти глобальні тенденції розвитку².

¹ Вольфович Р. Системы местного самоуправления в зарубежных странах / Р. Вольфович, Г. Грибанова // Местное самоуправление: проблемы и перспективы / под ред. М. Б. Горного. — СПб., 1997. — С. 70-72.

² Черкасов А. И. Сравнительное местное управление: теория и практика / А. И. Черкасов. — М.: Издат. гр. «Форум — Инфра-М», 1998. — С. 10.

Т. В. Стешенко, Ю. О. Лунина

**ОСНОВНЫЕ МОДЕЛИ ОРГАНИЗАЦИИ
МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ**

Анализируются актуальные вопросы, связанные со становлением и развитием основных моделей местного самоуправления. Обращается внимание на зарубежное и отечественное законодательство в данной сфере.

***Ключевые слова:** местное самоуправление, модели организации местного самоуправления, системы местного самоуправления.*

T. V. Steshenko, Ju. O. Lunina

**THE MAIN MODELS OF ORGANIZATION
OF SELF-GOVERNMENT**

The important issues connected with formation and development of main models of self-government are analysed. The author pays attention to foreign and Ukrainian legislation in this sphere.

***Keywords:** self-government, models of organization of self-government, systems of self-government.*

УДК 342.5;35.08:352(477)

Г. В. Падалко, кандидат юридичних наук

Концептуальні проблеми служби в органах місцевого самоврядування в Україні

Упровадження демократичних принципів в Україні супроводжується зміною парадигми функціонування інститутів публічної влади. Перехід до нової управлінської практики держави вимагає не тільки переорієнтації державно-суспільних відносин, що мають формуватися на засадах консенсусу та співробітництва, а й реформування інституту державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, що потребує свого ґрунтовного доктринального осмислення та наукового супроводу. Формування наукових засад служби в органах місцевого самоврядування — складний діалектичний процес. Досягненню мети найбільш повного охоплення історико-філософських, соціально-політичних та конституційно-правових аспектів феномену служби в органах місцевого самоврядування сприяє розгляд відповідних соціальних ідей та концепцій місцевого самоврядування, вчень про публічну службу, її походження, види, завдання, функції тощо.

Витоки зародження публічної служби як одного із найсуттєвіших видів цілеспрямованої діяльності людей, характеризуються рисами розвитку насамперед суспільства, а пізніше, з появою держави, — етапами державотворення. Ще на ранній стадії суспільного життя внаслідок розподілу праці в суспільстві,

безперервного розвитку виробничих сил, формування різних соціальних груп виокремилась діяльність, яку стали називати службою і яка зайняла своє місце серед основних видів суспільної корисної праці, а тих, хто її здійснював, — службовцями, що становили свою соціальну групу поряд з іншими групами, класами, прошарками.

Новий вид людської діяльності був спрямований на забезпечення нормальної життєдіяльності суспільства, інших видів соціального життя — виробництва (організація, раціоналізація, проектування і конструювання тощо), зовнішніх зв'язків, військової справи, розподілу матеріальних та інших благ, охорону порядку і безпеку. Зміст виконуваних призначень обумовив диференціацію служби, на що суттєвим чином вплинув і факт появи держави. Так виникла служба в державних, суспільних, релігійних, іноземних, міжнародних організаціях, виокремилась «приватна» та інші види служби. У чому ж полягає сутність служби в масштабі всього суспільства та держави, у житті різних об'єднань і індивідів, територіальних громад та їх членів — жителів сіл, селищ та міст? Яке місце у системі публічної служби займає служба в органах місцевого самоврядування та які завдання та функції вона має виконувати? У чому полягають особливості правосуб'єктності службовців в органах місцевого самоврядування? Остаточної відповіді на ці питання немає, що актуалізує відповідну тематику, обумовлює значний дослідницький інтерес до проблем сутності та конституційно-правового змісту служби в органах місцевого самоврядування.

З 1990 року, коли у вітчизняній науці почалося формування сучасних поглядів на місцеве самоврядування, окремим аспектам проблеми служби в органах місцевого самоврядування приділяли увагу М. О. Баймуратов, О. В. Батанов, О. І. Бедний, Я. В. Бережницький, В. І. Борденюк, І. П. Бутко, Ю. В. Деля, Б. В. Калиновський, В. М. Кампо, М. І. Корнієнко, В. В. Кравченко, А. Р. Крусян, П. М. Любченко, С. В. Маліков, М. П. Орзіх, Б. А. Пережняк, В. Ф. Погорілко, М. О. Пухтинський, О. Ф. Фрицький, Л. В. Шинкарь та ін. Водночас системне комплексне дослідження конституційно-

правових проблем служби в органах місцевого самоврядування в національній науці поки що відсутнє. Стан конституційно-правового регулювання та практики організації служби в органах місцевого самоврядування обумовлює необхідність здійснення такого дослідження в контексті наукового забезпечення реформ в Україні.

Місцеве самоврядування, одна з фундаментальних засад конституційного ладу, охоплює своїми інститутами (у тому числі й інститутами служби в органах місцевого самоврядування) майже всі сторони демократичної організації місцевого життя. Місцеве самоврядування дає можливість раціональним способом децентралізувати та деконцентрувати державну владу, перенести прийняття рішень щодо всіх питань місцевого життя до територіальних громад, стимулюючи цим активність громадян та забезпечуючи їх реальну причетність до таких рішень, у тому числі й шляхом реалізації їх конституційного права на службу в органах місцевого самоврядування.

Формування системи місцевого самоврядування та її інститутів, у тому числі служби в органах місцевого самоврядування, в Україні відбувається з великими труднощами як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Основні причини цього багато у чому криються у відсутності збалансованої концепції розвитку місцевого самоврядування в цілому та служби в органах місцевого самоврядування зокрема. Законодавець перебуває у пошуку оптимальної моделі місцевого самоврядування та такого його інституту, як служба в органах місцевого самоврядування. У зв'язку із цим трансформується концепція місцевого самоврядування, переглядається ставлення держави до цього фундаментального та складного за своєю природою, завданнями та функціями соціально-правового феномену. Важливо враховувати, що під впливом динамізму суспільних відносин змінюється і сам законодавчий процес, який повинен усе більш оперативно реагувати на зміни у політичній, соціальній, економічній, духовній, інформаційній та інших сферах суспільного життя.

Це означає, що конституційно-правова модель служби в органах місцевого самоврядування в Україні має бути заснована на фундаментальних наукових засадах, без чого законотворчість

втрачає зміст, сенс та системність. Поширеною є ситуація, коли, не вирішивши найнеобхідніших проблем становлення та розвитку територіальних громад, не виявивши їх особливості, ресурсний потенціал та реальну здатність вирішувати питання місцевого значення, законодавець вирішує юридичні проблеми визначення статусу суб'єктів місцевого самоврядування, зокрема сільських, селищних міських голів, інших посадових осіб місцевого самоврядування, секретарів місцевих рад, органів самоорганізації населення та їх керівників, розмежування повноважень між ними, координації їх завдань та функцій, відповідальності та гарантій діяльності за допомогою законодавчих актів, які не витримують перевірки часом та багато у чому позбавлені практичної користі, внаслідок чого неодноразово доповнюються, змінюються, а подекуди і відміняються.

Слід констатувати, що сьогодні зберігається своєрідна доктринальна апорія виявлення правової моделі регулювання відносин на службі в органах місцевого самоврядування до сфери адміністративного, трудового, конституційного, муніципального та службового права. Від адекватного вибору парадигм і підходів, їх змістовного наповнення до оптимальної моделі регулювання служби в органах місцевого самоврядування, конструктивних пропозицій щодо їх реалізації багато у чому залежить адекватність вибору напрямів і ефективність правового регулювання не тільки статусу посадових осіб місцевого самоврядування, але і служби в органах місцевого самоврядування в цілому.

Складність дослідження служби в органах місцевого самоврядування та статусу посадових осіб місцевого самоврядування, на відміну від державної служби, проявляється у вкрай суперечливих процесах формування в Україні доктрини муніципального права та відповідної галузі права, як «галузі публічного права, норми якої регулюють насамперед і головним чином суспільні відносини, які виникають в процесі визнання, становлення, організації та здійснення муніципальної влади, а також реалізації та захисту муніципальних прав особистості та виражають публічні й приватні, соціально-економічні та політичні цінності муніципальної

демократії та прав людини»¹, що обумовлює специфіку правової природи служби в органах місцевого самоврядування як профільного (для відносин муніципальної демократії) виду публічної служби, детермінує виникнення її нових якостей та впливає на специфіку її принципів, характер регулювання обов'язків та прав посадових осіб місцевого самоврядування, тощо.

У низці концептуально-конституційних проблем служби в органах місцевого самоврядування як самостійного виду публічної служби в Україні важливими та малодослідженими є питання щодо дефінітивного визначення поняття служби в органах місцевого самоврядування, розкриття особливостей її конституційно-правової природи, виявлення діалектики взаємодії служби в органах місцевого самоврядування та державної служби як об'єктивної основи інституціоналізації ефективної моделі публічної служби в Україні тощо.

Про відсутність єдності у концептуальних підходах щодо визначення поняття служби в органах місцевого самоврядування та розкритті особливостей її конституційно-правової природи свідчить дискусія, яка ведеться у вітчизняній науці. Так, аналізуючи трансформацію інституту служби в органах місцевого самоврядування як структурного елементу системи публічної служби з огляду на демократичний імператив, О. Д. Лазор вважає, що «самоврядну службу» доцільно трактувати як діяльність самоврядних службовців виконавчих органів місцевого самоврядування та інших інституцій, яка підпорядкована політичній владі місцевих рад. Тобто, на її думку, це ті професіонали-управлінці, які втілюють на практиці прийняті рішення депутатів як політиків. Самоврядні службовці, вважає О. Д. Лазор, це ті особи, які призначаються на посади, не обіймають виборних посад і не суміщають посади у виконавчих органах місцевого самоврядування із політичними на громадських засадах. Отже, сутність служби в органах місцевого самоврядування вона розглядає як діяльність професіоналів, які працюють на невиборних посадах².

¹ Батанов О. В. Муніципальне право України : підручник / О. В. Батанов ; відпов. ред. М. О. Баймуратов. – Х. : Одиссей, 2008. – С. 11.

² Лазор О. Д. Інституціоналізація публічної самоврядної влади в Україні : автореф. дис. ... д-ра наук з держ. упр. : 25.00.04 / О. Д. Лазор ; Клас. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2010. – С. 20.

У свою чергу, деякими вітчизняними науковцями запропоновано визначення поняття «інтегрований інститут публічної служби» як сукупності органів системи публічної влади та їх персоналу, у межах якої здійснюється діяльність на політичних посадах, професійна діяльність в органах державної влади, органах місцевого самоврядування та державних і комунальних закладах, установах, організаціях та підприємствах із реалізації конституційних цілей, завдань і функцій держави з метою задоволення потреб громадян і суспільства загалом¹. Не заперечуючи оригінальності підходу, запропонованого О. С. Петренко, вважаємо дискусійним сформульований нею підхід як з інституційної точки зору, за якого, зокрема, практично нівелюються сутнісні, змістовні відмінності в організації державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, так і з позиції суб'єктного складу публічно-службових відносин, особливо враховуючи прагнення цього автора обґрунтувати суб'єктну діяльність політичної опозиції як структурного елементу інституту публічної служби.

Слід зазначити, що традиційно службу в органах місцевого самоврядування розглядають у трьох аспектах — соціальному, політичному і правовому. У муніципально-правовій науці головна увага приділяється правовій характеристиці служби в органах місцевого самоврядування, її муніципально-правовій формі, що не може дати повного уявлення про цю складну соціальну систему, має певною мірою однобічний характер, але для практики місцевого самоврядування, виконання його завдань, функцій та повноважень у справі забезпечення прав, свобод людини і громадянина, інтересів юридичних осіб така характеристика має першочергове значення.

У цьому плані оригінальною є позиція Н. Л. Шаргородської, яка у своїй дисертації взагалі доводить, що інститут місцевого самоврядування можна розглядати як інститут публічної служби. На її переконання, функціонування органів місцевого само-

¹ Петренко О. С. Формування інтегрованого інституту публічної служби в Україні : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.03 / О. С. Петренко ; Дніпропетр. регіон. ін-т держ. упр. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. — Д., 2008. — С. 4.

врядування як складових елементів інституту публічної служби розглядається в діяльнісному й організаційно-правовому аспектах. Ключовим у визначенні діяльнісного аспекту є аналіз специфіки професійної діяльності посадових осіб місцевого самоврядування у контексті їх соціально-правового статусу як публічних службовців. Організаційно-правовий аспект служби в органах місцевого самоврядування розглянуто в контексті аналізу особливостей організації проходження служби в органах місцевого самоврядування, визначення принципів служби, посадових повноважень, особливості просторової та часової організації діяльності посадових осіб місцевого самоврядування¹. На наш погляд, поняття служби в органах місцевого самоврядування, щоб мати комплексний характер, повинне враховувати всі аспекти. Разом з тим при його виробленні слід відмовитися від тих елементів, які можуть розглядатися як самостійні явища або такі, що суттєво не впливають на поняття служби в органах місцевого самоврядування.

Так, О. І. Бедний характеризує чотири ознаки служби в органах місцевого самоврядування: служба є професійною, на постійній основі діяльністю певного кола осіб; служба здійснюється на посадах в органах місцевого самоврядування та їхньому апараті; служба спрямована на забезпечення виконання завдань та функцій органів місцевого самоврядування; фінансування служби здійснюється за рахунок місцевих бюджетів. З огляду на вказані ознаки О. І. Бедним, позиція якого заслуговує на підтримку, пропонується визначити службу в органах місцевого самоврядування як професійну, на постійній основі діяльність осіб, які займають посади в органах місцевого самоврядування та їхньому апараті щодо забезпечення виконання їхніх завдань та функцій та одержують заробітну плату за рахунок коштів місцевих бюджетів².

¹ Шаргородська Н. Л. Просторово-часова організація діяльності посадових осіб місцевого самоврядування : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.03 / Н. Л. Шаргородська ; Дніпропетр. регіон. ін-т держ. упр. Нац. акад. держ. упр. при Президенті України. – Д., 2008. – С. 7.

² Бедний О. І. Організаційно-правові основи служби в органах місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. І. Бедний ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2002. – С. 7.

Вагоме теоретичне та практичне значення має питання щодо співвідношення та взаємодії служби в органах місцевого самоврядування та державної служби. Так, аналізуючи особливості правового режиму державної служби, О. В. Петришин вказує, що державна служба — це основний різновид публічної служби. Крім державної до публічної служби, з точки зору цього вченого, належить служба в органах місцевого самоврядування. Особливості місцевого самоврядування, які відображаються в його правовій, організаційній та матеріально-фінансовій самостійності, не дозволяють за наявності певних загальних ознак отожднювати службу в органах місцевого самоврядування з державною службою¹.

Звернемо увагу й на позицію, яку займає Ю. П. Битяк. Він зазначає, що служба в органах місцевого самоврядування — це самостійний вид публічної служби, який близький за своїми характеристиками (характерними рисами) до державної. Зокрема, це професійна діяльність, пов'язана із зайняттям посад, спрямована на реалізацію територіальною громадою свого права на місцеве самоврядування та виконання окремих повноважень органів виконавчої влади, наданих законом. Останні положення, вказує Ю. П. Битяк, підкреслюють як роль, так і її зв'язок з органами виконавчої влади, державним управлінням та державною службою.

Разом з тим, на думку Ю. П. Битяка, службу в органах місцевого самоврядування не можна розглядати як державну, про що свідчить і врегулювання її проходження окремим законом. Безумовно, повністю ці види публічної служби не можна отожднювати, але проблеми становлення, функціонування та розвитку місцевого самоврядування, діяльності органів місцевого самоврядування, їх виконавчих органів, проходження служби в органах місцевого самоврядування багато в чому збігаються з проблемами, які існують у формуванні та діяльності органів виконавчої влади, проходженні в них служби².

¹ Петришин О. В. Правовий режим державної служби: питання загальної теорії : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / О. В. Петришин ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 1998. — С. 19.

² Битяк Ю. П. Державна служба в Україні: проблеми становлення, розвитку та функціонування : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Ю. П. Битяк ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2006. — С. 14.

Втім, у більшості сучасних досліджень пануючою концептуальною установкою є те, що служба в органах місцевого самоврядування та державна служба, хоча й розвиваються в єдиному руслі публічно-службових відносин, є відмінними за своєю природою видами публічної служби як з позиції принципів їх організації, проходження, так і функціонування, з чим слід погодитись.

Звернемо увагу й на проблему правового статусу посадових осіб органів місцевого самоврядування. Основні засади діяльності посадових осіб органів місцевого самоврядування закріплені в ст. 19 Конституції України, згідно з якими вони зобов'язані діяти лише на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. У контексті аналізу актуальних конституційно-правових проблем теорії та практики служби в органах місцевого самоврядування значної уваги вимагає дослідження конституційно-правового статусу посадових осіб органів місцевого самоврядування. Спеціально-юридична природа їх статусу зумовлена завданнями і функціями цих органів та характером муніципальних владно-службових повноважень, якими наділені ці посадові особи.

Незважаючи на наявність доволі значної кількості праць, присвячених загальним проблемам статусу посадових осіб у цілому¹, рівень науково-теоретичного осмислення конституційно-правового статусу посадової особи місцевого самоврядування є недостатнім. Сьогодні в юридичній літературі немає комплексного дослідження відповідних проблем, що, у свою чергу, є причи-

¹ Данильєва І. Правове регулювання інституту державної служби: проблеми визначення правового статусу державних службовців / І. Данильєва // *Акт. пробл. права: теорія і практика*. – 2002. – № 1. – С. 87–93; Копейчиков В. В. Деякі загальні питання правового статусу посадової особи / В. В. Копейчиков, П. І. Павленко // *Вісн. Акад. прав. наук*. – Х. : Право, 2000. – Вип. № 2 (21). – С. 53–61; Ткач Г. Й. Правові гарантії діяльності посадових осіб / Г. Й. Ткач ; Н. В. Янюк // *Вісн. Укр. акад. держ. упр. при Президентові України*. – 2000. – № 3. – С. 231–237; Янюк Н. В. Адміністративно-правовий статус посадової особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Н. В. Янюк ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2003. – 17 с.; Янюк Н. В. Посадова особа як суб'єкт адміністративного права / Н. В. Янюк // *Вісн. Львів. нац. ун-ту*. – Серія юрид. – 2000. – № 35. – С. 225–230.

ною прогалин у правовому регулюванні багатьох муніципальних службово-правових відносин та публічних службових відносин у цілому. Актуальність дослідження відповідної проблематики пояснюється тим, що визначення змісту правового статусу посадових осіб місцевого самоврядування є необхідним етапом організації служби в органах місцевого самоврядування. Неможливо ефективно організувати службу, уникаючи її «людського виміру». Здійснення служби (фактична реалізація обов'язків та прав, закріплених в юридичних конструкціях посад) покладається на конкретних осіб з певними особистими даними. Принципи, завдання та функції служби в органах місцевого самоврядування потребують не тільки забезпечення виникнення муніципальних службових правовідносин цих осіб, але й їхньої успішної динаміки. Саме на це і спрямоване визначення правового статусу службовців органів місцевого самоврядування.

На наш погляд, у першу чергу доцільно говорити про муніципальну службову правосуб'єктність, яка є його основою. Муніципальна службова правосуб'єктність є поєднанням службової правоздатності і службової дієздатності посадових осіб місцевого самоврядування. Вони виникають одночасно із прийняттям адміністративного акта, який фіксує момент виникнення муніципальних публічно-службових правовідносин і визначає комплекс владно-управлінських функцій, виконання яких покладається на відповідну особу.

Правовий статус посадових осіб місцевого самоврядування, з одного боку, знаходить прояв у правах та посадових обов'язках посадової особи, а з другого — становить основу для виконання службових завдань та функцій. Посадові обов'язки визначають обсяг службових прав, які створюють умови для їх виконання. Тому з метою удосконалення механізму реалізації посадовими особами місцевого самоврядування службових завдань у процесі правової регламентації слід проводити чітке розмежування посадових обов'язків і прав, що дозволить виявити межі правомірної службової поведінки.

Акумулюючи зазначені концептуальні позиції, можна зробити певні узагальнення щодо розуміння правової природи служби в органах місцевого самоврядування:

1) це діяльність насамперед муніципального владно-управлінського характеру, а муніципальні службовці — перш за все управлінські працівники, носії муніципально-владних повноважень;

2) це галузь суспільного розподілу праці, а муніципальні службовці — фахівці з муніципального управління;

3) це різновид інтелектуальної праці, а муніципальні службовці — носії знань у галузі муніципального права та місцевого самоврядування;

4) це інститут обслуговування інтересів територіальних громад, а муніципальний службовець — особа, що здійснює обслуговуючу діяльність у сфері місцевого самоврядування;

5) це діяльність, змістом якої є вплив на людей, а муніципальний службовець — особа, що працює з людьми — жителями — членами відповідних територіальних громад;

6) це діяльність, предметом якої є інформація, а муніципальний службовець — особа, що безпосередньо працює з інформацією;

7) це різновид професійної діяльності, а муніципальний службовець — професійний працівник;

8) це діяльність щодо реалізації завдань і функцій місцевого самоврядування, а муніципальний службовець — працівник, що здійснює такі функції (функціонер);

9) це процес функціонування спеціально створеного інституту — органів місцевого самоврядування, а муніципальний службовець — особа, що займає посаду в органі місцевого самоврядування;

10) це практична реалізація компетенції органів місцевого самоврядування, а муніципальний службовець — особа, що безпосередньо здійснює службові повноваження, передбачені посадою;

11) це діяльність, що оплачується з коштів місцевого бюджету, а муніципальний службовець — особа, яка одержує грошову винагороду з коштів місцевого бюджету.

Г. В. Падалко

**КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СЛУЖБЫ
В ОРГАНАХ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В УКРАИНЕ**

Рассматриваются концептуальные проблемы службы в органах местного самоуправления. Сформулированы авторские предложения по усовершенствованию организации службы в органах местного самоуправления и направлений её конституционно-правового обеспечения.

Ключевые слова: *публичная служба; служба в органах местного самоуправления; служащие и должностные лица органов местного самоуправления; организация службы в органах местного самоуправления.*

G. V. Padalko

**CONCEPTUAL PROBLEMS
OF LOCAL SELF-GOVERNMENT SERVICE IN UKRAINE**

This article view conceptual problems in local self-government service.

Author proposes certain improvement in organization of service in local self-government bodies and direction of it constitutional guaranteeing.

Keywords: *public service; service in local self-government bodies; public servants and officials in local self-government bodies; organization of service in local self-government bodies.*

УДК 340.1

С. М. Олейников, кандидат юридичних наук,
доцент Національного університету «Юри-
дична академія України імені Ярослава
Мудрого»

Функції держави і правові форми її діяльності

Право — основа змісту демократичної влади та еволюції правової держави. Воно генетично визначає й формує її ціннісні установки і є сполучною ланкою між змістом і динамікою її різноманітних функцій. Останні як сутність держави відкривають шлях до пізнання головного й визначального в його змісті. Правова природа, соціально детермінований й ціннісно-орієнтований зміст функцій держави і їх еволюція визначають логіку й адекватну динаміку структурної побудови системи інститутів держави, а також правові способи та форми їх організації й функціонування. Функції держави визначаються її метою і призначенням. Функція (від лат. *functio*) означає діяльність, роботу, зовнішній вияв властивостей об'єкта в системі, а також роль, виконувану соціальним інститутом або процесом стосовно цілого¹. Її визначають і як стандартизовану соціальну дію, урегульовану й контрольовану соціальними нормами та інститутами. Модифікації визначення функцій держави: «предмет і зміст діяльності держави,

¹ Див.: Словарь иностранных слов. — 12-е изд., стереотип. — М., 1985. — С. 543.

які забезпечують її засоби й способи»¹; «обов'язкові... напрями внутрішньої й зовнішньої діяльності... обумовлені її сутністю»², «основні напрями у змісті діяльності, обумовлені завданнями держави»³. Трактування поняття «функція» у будь-якому випадку засноване на філософському розумінні його значення. Безумовний взаємозв'язок сутності держави і її функцій виявлений у змінах реалій Української держави, сповнених новизни її правової природи. Сучасна держава має бути максимально функціональною за суворого суспільного моніторингу «набору» і «ієрархії» її функцій, форм і способів їх здійснення, які демократична влада не може «привласнювати» і довільно використовувати.

Понятійний апарат вчення про функції держави сформовано у 60-ті рр. ХХ ст. Значна частина державно-правових категорій («правова діяльність», «правова система» та ін.) наповнюється новими уявленнями про їхню сутність, природу, соціальне призначення. Ще до недавнього часу в науці панувала думка про функції держави як про діяльність, що має предметно-політичний характер»⁴, напрями і «канали», по яких «розтікається» політика держави»⁵. Трансформація ідеологічної основи теорії функцій держави потребує сучасного їх розуміння. Соціальна динаміка визначає пріоритети в системі функцій держави: принципово змінився зміст традиційних функцій; набули розвитку нові, що раніше перебували в зародковому стані (податкова, екологічна); деякі пішли в минуле (контроль над мірою праці й споживання, допомога соціалістичним, слаборозвиненим країнам).

¹ Морозова Л. А. Функции российского государства на современном этапе / Л. А. Морозова // Государство и право. — 1993. — № 6. — С. 98—108.

² Затонский В. В. Эффективная государственность в личностно-правовом измерении: общетеоретическое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В. В. Затонский. — Саратов, 2008. — С. 11.

³ Черноголовкин Н. В. Теория функций социалистического государства / Н. В. Черноголовкин. — М., 1970. — С. 7.

⁴ Комаров С. А. Общая теория государства и права / С. А. Комаров. — М., 1998. — С. 23.

⁵ Тененбаум В. О. Государство: система категорий / В. О. Тененбаум. — Саратов, 1971. — С. 137.

Функції держави визначаються рамками її типу й етапу розвитку. У демократичних країнах право визначає субординаційний ряд державних завдань, доповнюючи їх функціями забезпечення прав і свобод людини, соціальною, екологічною, демографічною¹. Загострення проблеми виживання в ХХІ ст. вимагає поєднання специфіки техногенної активності матеріальних перетворень із ідейно-ціннісною парадигмою життєустрою. Лише ціннісно-орієнтоване використання технологій у політично влаштованому соціумі дозволить людині вийти на ноосферний рівень самореалізації. Як передумови — рівень технології, якого досягнуто, створює умови формування планетарного інформаційного простору, що дозволяє, з одного боку, забезпечити людству динамічну єдність, а з другого — демократичний еталон, визнаний світовим співтовариством нормою державного життя й правовою гарантією цивільних свобод. В умовах радикальної трансформації сфер життєустрою, ментальних змін масових уявлень і установок активується моделювання оцінних критеріїв, що визначають зміст і креативний потенціал нових функцій держави (наприклад, інформаційно-комунікативної)². У перспективі можливе правове оформлення й інших функцій держави, де суспільство перебуває у біфуркаційному стані активного розвитку³. Прогнозовані нові стратегічні напрями діяльності держави орієнтовані на потреби громадянського суспільства й виклики часу. Це і гіпотетично, і реально обумовлює резонанс держави як адекватну її реакцію на конфліктогенні прояви обставин, що загрожують безпеці (тероризм, корупція, наркотизація, етнічні конфлікти та ін.). У міру їх подолання викликані ними дискретні функції держави⁴ втрачаються.

¹ Борисов Г. А. Теория государства и права / Г. А. Борисов. — Белгород, 2008. — С. 82–84.

² Никодимов И. Ю. Информационно-коммуникативная функция государства и механизм ее реализации: теоретический и сравнительно-правовой анализ : дис. ... д-ра юрид. наук / И. Ю. Никодимов. — СПб., 2001. — 409 с.

³ Поворотні пункти розвитку, ситуація вибору, можливість кількох варіантів подальшого перебігу подій, втрата стійкості попереднього стану.

⁴ Тонков Е. Е. Модернизация юридических форм государственной деятельности / Е. Е. Тонков. — М. : Юридинформ, 2011. — С. 55.

Нове у змісті й діяльності держави формується саме як функції внаслідок набуття ними загальнодержавного масштабу, про що свідчить зосередження ресурсів (управлінських, фінансових) і необхідність гарантування соціально значущого правового результату.

Доречною є думка про умовність найменувань і кількість функцій і застереження щодо небезпеки догматизму й абсолютизації їх переліку. Категорія функції держави пізнається в розвитку, вона «рухлива, як рухливі й наукові погляди, що її виражають»¹. Відсутні вагомі аргументи для відмови від дослідження кількості й видів функцій держави. Неоднозначним є ставлення до їх розподілу на основні й неосновні. Традиційна класифікація за сферами діяльності, соціальною значущістю, тривалістю здійснення є обґрунтованою. Відносно нова класифікація згідно із принципом поділу влади на виконавчі, законотворчі й охоронні ототожнює функції держави із правовими формами їх здійснення.

Функції держави — його сутнісно виявлене соціальне призначення. Між сутністю й функціями держави немає жодних проміжних ланок². Тому функції держави можна визначити як сутнісно обумовлені правом напрями його діяльності, орієнтовані на гарантування правомірної (з погляду конституційної моделі) поведінки суб'єктів права й забезпечення умов ефективної динаміки інститутів громадянського суспільства. Конституційний зміст функцій держави — у здійсненні інтегруючого політико-правового впливу на інститути суспільства, який в ідеалі одночасно забезпечує їх ефективну взаємодію й сталий розвиток у бажаному напрямі, не порушуючи при цьому еволюційних процесів розвитку його прогресивних інституціональних складових. Функції держави, що мають службово-забезпечувальну природу і підпорядковану еволюції суспільства роль, повинні змістовно й за формою визначатися завданням збереження функцій громадянського суспільства, серед яких виділяють:

¹ Черноголовкин Н. В. Теория функций социалистического государства / Н. В. Черноголовкин. — М., 1970. — С. 103.

² Корельский В. М. Общая теория социалистического государства / В. М. Корельский. — Свердловск, 1979. — С. 108.

відтворення, первинну соціалізацію (виховання); солідарну; комунікативну; цивільного правопорядку й правосуддя¹; соціального захисту, адаптації й гаранта проти сваволі влади; індивідуалізації тощо². Для демократичного етапу громадянського суспільства, де його гетерогенні елементи утворюють цілісну систему, об'єктивним, розумним і слухним є підпорядкування йому держави, зміцнення їх співробітництва на засадах права. Це обумовлено генетичними й функціональними зв'язками змісту функцій держави і правових вимог суспільства.

Доречним є й відмежування функцій держави від інших проявів її природи. Зокрема, це: а) стійкий об'єкт її впливу — предметна діяльність у сферах соціуму, що склалася з урахуванням традицій і оновилася імперативами громадянського суспільства; б) безпосередні зв'язки сутності правової держави і її соціального призначення, прояви яких і виражені її функціями; в) спрямованість на виконання завдань і досягнення цілей, зміст яких є соціально детермінованим і рухливим, а еволюційна динаміка історично обумовленою; г) реалізація у легітимних формах (частіше — правових) і особливими методами.

Зміст функцій держави становлять: засоби, методи, форми й цілі її діяльності, за різними оцінками, що взаємодіють³; предмет, цілі, методи, форми і засоби здійснення функції⁴. Предметом функції держави є «зріз» соціального середовища, межі якого визначаються правовим імперативом і забезпечуються організаційними ресурсами держави: це система стабільних і рухливих потреб та інтересів індивідів і груп, їх правомірна діяльність у економічних, ідеологічних відносинах, у сфері охорони порядку й ін. Цілями функції держави виступають проекти її прогнозованих соціально значущих результатів, які мають

¹ З урахуванням статусу судів у системі взаємовідносин громадянського суспільства і держави хоча б голів судів необхідно обирати мажоритарно.

² Доманов В. Г. Гражданское общество: современный концепт и перспективы его реализации : автореф. дис. ... д-ра полит. наук / В. Г. Доманов. — Ростов н / Д, 2010. — С. 9–10.

³ Глебов А. П. Понятие и структура функций социалистического государства / А. П. Глебов. — Воронеж, 1974. — С. 22–34.

⁴ Бабаев С. В. Теория функций современного российского государства : дис. ... канд. юрид. наук / С. В. Бабаев. — Н. Новгород, 2001. — 201 с.

бути отримані у результаті функціонування. Методи здійснення функцій — застосування організованого правом впливу на поведінку суб'єктів. Форми, порядок здійснення функцій держави не можна розглядати окремо від змісту, правової природи і сутності її діяльності, обумовлених правовими вимогами суспільства. Оптимальність організації та ефективність діяльності держави залежні від повноти й зрозумілості уявлень про зміст і межі її функцій, визначеності форм їх реалізації. Останні — категорії рухливі: розвиваються разом із державою й визначаються показниками соціальної динаміки у всіх публічних і приватних сферах життєустрою. Вибір форм здійснення конкретних функцій може як стабілізувати умови розвитку суспільства, творчий вплив, так і посилити його стагнацію. В умовах правової державності відбувається переоцінка значимості окремих форм здійснення її функцій — правотворчої, правоохоронної та ін. Критерієм такої оцінки виступає не законність у її вузькоюридичному розумінні (як вимога відповідності законам), а правомірність державно-владних відносин у широкому її розумінні, яка визнає не формальну пріоритетність, а змістовну характеристику. Найменування правових форм здійснення функцій сучасної держави не зазнали особливих змін, але наповнилися новим змістом: правотворчий процес — демократичністю процедури; правореалізаційна діяльність — багатосуб'єктністю; управлінська діяльність — використанням нових засобів і технологій; правоохоронна форма функціонування держави — появою нових об'єктів охорони, пов'язаних із ринковими відносинами, змінами у політичному й державному устрої; розширилося коло суб'єктів правоохоронної діяльності. Форми реалізації функцій держави можна визначити як організаційні за своїм характером способи її практичної діяльності з виконання її завдань і цілей. Функції її органів, на відміну від функцій держави, є їхнім своєрідним «продовженням» і являють собою форми (способи) їх реалізації. Так само функції державного органу реалізуються за допомогою діяльності його структурних підрозділів, що виступає як функціональні форми реалізації перших. Ранжування функцій виділяє основні напрями (функції-завдання) і функції-операції, що є формами (засобами) досяг-

нення цілей¹. Такий підхід дозволяє відмежувати функції від форм їх реалізації, які виокремилися відповідно до рівнів керування, супідрядністю державних органів: функції нижчого рівня є формами реалізації функцій вищого.

На відміну від правових форм здійснення функцій держави, до так званих неправових традиційно відносять: організаційну, економічну, політичну, інформаційну, ідеологічну. Окремі функції держави мають специфіку щодо форм їх здійснення: усі вони здійснюються в тих самих формах; відмінність у реалізації функцій полягає у співвідношенні правових і неправових форм. Важлива умова — стабілізація здійснення саме правових форм діяльності держави в напрямі одержання таких рубіжних і остаточних результатів, які не можуть змінити мотиваційний і цільовий зміст права.

Правові форми державної діяльності, будучи зовнішнім виявом правореалізації через функціонування держави, органічно пов'язані між собою й виражають їх правовий зміст. Ті самі дії й акти державного органу тягнуть за собою наслідки і містять приписи різного характеру. Як відзначає М. Н. Марченко, «під формами здійснення функцій розуміється їхній зовнішній вияв, основні контури й параметри їх прояву»². Межа між функціями і правовими формами їх реалізації визначається рівнями керування, супідрядністю державних органів, що здійснюють відповідну діяльність.

До правових форм здійснення функцій держави традиційно відносять правотворчу й правозастосовну (виконавчу). Ці та інші форми державної діяльності під впливом об'єктивних і волевстановлених факторів розвиваються у змістовному й видовому відношенні, що дає підстави виділяти, окрім традиційних, нові підходи до їх систематизації: правозабезпечувальну³ (у тому

¹ Бухтерева М. А. Формы реализации функций государства : дис. ... канд. юрид. наук / М. А. Бухтерева. — М., 2002. — 202 с.

² Марченко М. Н. Теория государства и права / М. Н. Марченко. — М., 2008. — С. 336.

³ Див., напр.: Амирбеков К. И. Правообеспечительная юридическая деятельность: проблемы теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук / К. И. Амирбеков. — Ростов н / Д, 2005. — 441 с.

числі правоохоронну, контрольно-наглядову¹, судову); договірну; розпорядчу; реєстраційно-правовстановлюючу²; правоправлінську³. Як критерій класифікації правових форм доцільно враховувати видовий зміст державної діяльності.

У реалізації державних функцій важливими є і неправові форми. Вони не пов'язані з юридично значущими діями і їх правовими наслідками, а, проте, у більшості випадків регулюються нормами права, виявляються в підзаконній діяльності й пов'язані з організаційною, зокрема підготовчою роботою. Термін «не правові», однак, не означає, що вони реалізуються не через право (наприклад, планування, що включає інтелектуальну, аналітичну діяльність, правотворчу форму діяльності з прийняття закону про бюджет). Правові й неправові форми реалізації державних функцій є взаємозалежними в таких варіантах: а) неправові форми передують правовим, забезпечують можливість їх використання (наприклад, збір, обробка, аналіз інформації, розробка пропозицій передують прийняттю законів та інших нормативних актів); б) не правові форми можуть реалізовуватися за допомогою їх закріплення у нормативних актах, набуваючи правової форми (наприклад, фінансовий план ухвалює форму закону про бюджет); в) реалізація правових актів забезпечується за допомогою організаційних заходів (доведення до виконавців, інспектування, кадрова робота та ін.). У такий спосіб форми взаємодіють, взаємозабезпечують і доповнюють одна одну.

Упорядкування категоріального апарату теорії права й наукове осмислення правової діяльності щодо її концептуального оформлення потребує уточнення змісту й співвідношення понять «правова система», «правова діяльність», «юридична ді-

¹ Беляєв В. П. Надзор как правовая форма государственной деятельности: общетеоретические проблемы : дис. ... канд. юрид. наук / В. П. Беляєв. — Белгород, 2000. — 183 с.

² Пойминова Я. В. Регистрационно-правоустанавливающая форма государственной деятельности в России : дис. ... канд. юрид. наук / Я. В. Пойминова. — Белгород, 2009. — 186 с.

³ Масалытина С. В. Юридические формы государственной деятельности в условиях современной политико-правовой модернизации : дис. ... канд. юрид. наук / С. В. Масалытина. — Белгород, 2009. — 181 с.

яльність», «правова форма діяльності» та ін. У літературі не завжди розрізняють поняття «правова» і «юридична» діяльність, використовуючи їх як рівнозначні. У певному змісті категорія «правова діяльність» за обсягом є ширшою за «юридичну діяльність», тому що перша покликана охопити не тільки гарантовані й охоронювані державою дії публічних державно-владних суб'єктів, а й усіх інших суб'єктів права. Правовою можна вважати діяльність суб'єктів, якщо суспільством і державою вона визнана правильною й слушною, а отже, й здатною викликати юридичні наслідки. З огляду на це й «юридична діяльність» у суспільстві завжди є правовою і не може бути їй протиставлена. Сама діяльність має найменування «правовий», оскільки вона надає правильного відтінку тому, що відбувається у зв'язку з нею в суспільному житті. При цьому та частина суспільного життя у сфері економіки, політики та інших галузях, яка набула правового виміру, неминуче відтворюється як правова, тому що остання стає найбільш прийнятним способом соціального буття людини й збереження суспільства як цілого. Правові, цілорациональні способи задоволення потреб стають нормою життя, завдяки чому формується відокремлений простір, який потрібно «визначити» специфічним чином, зафіксувати у вигляді правил поведінки і забезпечити державою як «право». У цьому змісті право виступає як захищена сфера свободи. Тому не зовсім правильно вважати діяльність правовою тільки у зв'язку з тим, що вона відповідає або не суперечить вимогам правових норм, які містяться в офіційних юридичних джерелах. Генетично все відбувається навпаки. Правова діяльність завжди є тільки позитивною: термінологічно «правовий» — це «правильний», «слухний». Для характеристики негативних відхилень у правовій сфері є прийнятним словосполучення «протиправна діяльність». Із таких позицій категорія «правова діяльність» охоплює весь спектр дій різних суб'єктів права, які визнаються правовими (правильними і слухними) суспільством (фактично) і державою (офіційно), здатні самостійно викликати правові наслідки. Усі правові дії суб'єктів у правовій сфері є найбільш доцільним і слухним способом задоволення їх інтересів. Правова діяльність як різновид соціокультурної, вплітається у ткани-

ну соціального буття, що перетворює, організовує й стабілізує суспільні процеси. У той же час суто правова діяльність не може бути зведена тільки до беззмістовної правової форми. Вона існує як самостійне явище не тільки у вигляді правотворчості, правозастосування, правотлумачення, а й у вигляді інших форм правореалізаційної діяльності, включаючи укладення договорів, реєстрацію шлюбів, виплату аліментів, заставу нерухомості, надання щорічної оплачуваної відпустки та ін. Безпосередній результат правової діяльності — трансформація неправової реальності в систему взаємозв'язків суб'єктів правовідносин, у рамках яких із безлічі варіантів поведінки відтворюється варіант, заснований на засадах справедливості, розсудливості, доцільності: визначаються умови набуття прав і обов'язків, строки їх використання й виконання, вимоги до якостей об'єктів тощо, завдяки чому вона стає правовою, тобто більш організованою, а значить — контрольованою і гарантованою. Тому правова діяльність у широкому розумінні — така соціальна активність суб'єктів права в різних сферах життя, яка здійснюється з метою задоволення їх потреб у специфічний духовно-практичний спосіб (переважно у межах правовідносин), і тому визнається суспільством (фактично) і державою (офіційно) правильною, слушною, а якщо буде потреба — такою, що дає можливість винести рішення (правова юридична форма діяльності уповноважених суб'єктів) і викликати юридично значущі наслідки.

Таким чином, правова діяльність як діяльність правомірна — це сукупність усіх дій суб'єктів права, які відповідають праву й спрямовані на досягнення визначених у ньому цілей. У цьому сенсі не можна, мабуть, вважати правовою діяльністю зловживання правами в будь-яких сферах (у трудовому, виборчому, процесуальному, сімейному й ін. галузях права). У контексті прямої дії Конституції України правовими завжди будуть визнаватися такі, що не суперечать конституційним положенням і конституційним принципам, дії всіх її адресатів. Як тільки відносини між двома особами стають об'єктом розгляду з боку третьої, яка розв'язує спірні питання, воно зі сфери нравів переходить у сферу права. Відповідно до цього правовою в юридичному значенні є та діяльність, яка дає можливість винесення

рішення. У цьому полягає відмінність між юридичним і неюридичним у визначенні природи форм діяльності держави.

Правовий характер дій суб'єктів права у повсякденному житті часто має латентний характер. Якщо виникає реальна необхідність офіційно підтвердити правовий характер дій, то можна вже говорити про юридичну значущість правової діяльності. Юридична значущість — вторинна ознака правової діяльності. Якщо рішення у юридичній справі все-таки офіційно виносяться, то воно здійснюється під погрозою застосування легального примусу. У цьому випадку досягаються і соціально значущі, і спеціально-юридичні цілі. Правова діяльність (її юридичні форми — правотворча, правозастосовна й ін.), будучи організованою за допомогою процесуально-правових норм, має своєю метою організацію всієї юридичної діяльності шляхом прийняття владних рішень як загального (нормативи), так і індивідуального (акти застосування — контролю, охорони, інспектування і т. ін.) характеру. Маючи на увазі змістовний аспект юридичної форми діяльності, її мету й результати, можна помітити очевидність її відмінностей від інших різновидів правової діяльності.

Головне призначення правових форм діяльності полягає не тільки в тому, щоб «бути правовими». Їх завдання — офіційне підтвердження меж правового в суспільному житті й надати їм юридичної значущості. Така діяльність іменується «юридичною», тому що її результатом є такі соціальні блага (закони, судові рішення і т. д.), які мають юридичний характер і за змістом спрямовані на організацію правової діяльності, а за формою мають політичний, державно-владний характер. Правова діяльність — соціально значуща активність (свобода вибору й воля самовираження) суб'єктів — носіїв суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, виражена переважно в межах правовідносин, що й визнається суспільством і державою правомірним ступенем їх свободи, гарантованої професійними державно-владними повноваженнями і юридичними процедурами їх реалізації (юридичними формами державної діяльності).

Правова форма державної діяльності — це комплексна юридична категорія, яка, по-перше, забезпечує опосередкування

правом різних неправових, але таких, що потребують юридичної регламентації суспільних явищ, по-друге, означає спосіб існування й вираження змісту норм матеріального права, реалізований у ході позитивного юридичного процесу, по-третє, характеризується діяльністю суб'єктів правовідносин з дотриманням установлених законом правил і процедур.

У межах типології правової діяльності можна виділити також її типи: матеріально-правову й процесуально-правову; внутрішньодержавну й міжнародно-правову; приватноправову й публічно-правову. Правові (юридичні) форми діяльності держави зі здійснення її функцій знаходять своє місце в рамках кожного типу.

С. Н. Олейников

ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ЕГО ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Статья посвящена анализу малоисследованной стороны функций государственной власти — правовым формам ее осуществления. Соотношение права и демократического государства актуализирует все стороны государственной деятельности в любых ее формах как традиционных для государства и юридической науки, так и новых форм, определяемых современной спецификой.

Ключевые слова: функция государства; правовая деятельность; юридическая форма деятельности; правовые формы деятельности государства.

S. N. Oleynikov

FUNCTIONS OF STATE AND LEGAL FORMS OF ITS ACTIVITIES

The article analyzes the uncharted cancellation features state power — legal forms of its implementation. The ratio of law and democratic state updated by all parties to the state of action in any forms, both traditional and legal for the state of science and new forms of modern-defined characteristics.

Keywords: function of the state, legal activities, legal form of activity, legal form of the state.

УДК 342.9.03(094)

Я. С. Рябченко, кандидат юридичних наук,
асистент кафедри адміністративного права
Національного університету «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»

Забезпечення законності під час оскарження нормативно-правових актів

Під час прийняття рішень органами виконавчої влади забезпечення законності регламентується значною кількістю законодавчих та підзаконних актів, визначальне місце серед яких займає Конституція України. Так, Основним Законом нашої країни передбачено, що органи державної влади, органи місцевого самоврядування та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, які передбачені Конституцією й законами України. Іншими словами, всі органи державної влади у своїй діяльності мають спиратися на санкціоновані державою норми. Відзначимо, що останні не тільки самі діють відповідно до законів, а й виконують, так би мовити, зворотну функцію — забезпечують додержання законності як окремими громадянами, так і різними організаціями, установами тощо.

У юридичній літературі поняття «законність» має багатоаспектний характер та визначається, як суворе й неухильне додержання та виконання законів усіма органами держави, установами й громадськими організаціями, посадовими осо-

бами і громадянами¹; режим неухильного виконання законів і заснованих на них правових актів, за допомогою чого забезпечується загальнообов'язковість юридичних норм у суспільстві й державі²; принцип права, що виражає демократичний режим суспільства і складається із сукупності вимог суворого й неухильного дотримання всіма суб'єктами законів і заснованих на них підзаконних актів³; матеріально зумовлений режим діяльності (поведінки) суб'єктів права, що характеризується правовою єдністю й полягає в належній реалізації останніми положень правових законів у всіх без винятку сферах суспільних відносин⁴; обумовлене закономірностями суспільного розвитку комплексне соціально-правове явище, що складається з трьох взаємозв'язаних складників — принципу, методу й режиму існування держави і полягає в розумінні й суворому та неухильному виконанні всіма суб'єктами правовідносин вимог законодавчих актів, які повинні відповідати принципу справедливості права в процесі як правотворчості так і правореалізації⁵. Спираючись на наведені дефініції цього терміна, науковці сформулювали два основних підходи до визначення природи цього терміна. Перший слід пов'язувати з функціонуванням законності як системи нормативних вимог до побудови системи правового регулювання в державі і відповідно реалізації правотворчої діяльності (це нормотворчий аспект). Другий підхід передбачає усвідомлення законності з точки зору її потенціалу для забезпечення правопорядку в суспільстві (це аспект, пов'язаний з реалізацією права). Саме в останньому значенні законність виступає режимом (станом) діяльності всіх без винятку державних органів, громадських об'єднань, політичних

¹ Общая теория государства и права: учебник / под ред. В. В. Лазарева. — М. : Юрист, 1994. — С. 180.

² Колпаков В. А. Адміністративне право України: підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — С. 43.

³ Адміністративна юстиція: європейський досвід та пропозиції для України / І. Б. Коліушко, Р. О. Куйбіда. — К.: Старий світ, 2003. — С. 226.

⁴ Алексеев С. С. Общая теория права : учебник [в 2 т.] / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1981. — Т. 1 — С. 220-237.

⁵ Самохвалов В. В. Законність: основні аспекти та сфери прояву / В. В. Самохвалов // Держава і право. — 2001. — № 11. — С. 44 — 50.

партій, підприємств, установ, організацій, їх посадових осіб, окремих громадян, за якого необхідно точно й неухильно дотримуватися положень чинних законів України¹.

Не менш важливим у даній статті є дослідження форм забезпечення законності, які безпосередньо стосуються оскарження нормативно-правових актів. Різницю між охороною і забезпеченням законності досить чітко встановила М.Н. Марченко. На її переконання охорона (захист) законності пов'язана з її порушенням, а забезпечення — з профілактикою таких порушень та її зміцненням². Для впровадження законності у нашій державі необхідно використовувати способи її забезпечення. Під забезпеченням законності, як показують останні наукові дослідження, мається на увазі діяльність відповідних державних формувань, спрямовану на недопущення порушень у діяльності органів державної влади, їх посадових осіб, додержання вимог і приписів, закріплених у чинних законах і підзаконних актах, якими вони користуються у своїй повсякденній роботі; виховання працівників апарату управління шляхом суворого дотримання законності й державної дисципліни; своєчасне й оперативне виявлення, припинення й поновлення порушених прав, забезпечення законних інтересів громадян і громадських організацій; установлення причин та умов, що сприяють порушенню законності; притягнення до відповідальності винних у порушенні законності й дисципліни; розробку і прийняття заходів, спрямованих на усунення причин та умов порушення законності й дисципліни; створення умов невідворотності відповідальності у випадках їх порушення³.

¹ Осауленко О. Зміцнення законності у правозастосовному процесі / Осауленко О., Панько О. // Право України. — 2004. — № 12. — С. 61–68.

² Теория государства и права : курс лекций / ред. М. Н. Марченко. — М. : Зерцало, Теис, 1999. — С. 284.

³ Алексеев С. С. Общая теория права : учебник [в 2 т.] / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1981. — Т. 1 — С. 605; Гаращук В. М. Деякі питання характеристики забезпечення законності та дисципліни в державному управлінні / Гаращук В. М. // Пробл. законності. — Х.: Нац. юрид. акад. України, 1998. — С. 37–40.

У державному управлінні законність, з погляду В.М. Гаращука, забезпечується різними способами, основними з яких є контроль, нагляд і звернення громадян¹. Ми приєднуємося до думки науковця і вважаємо, що такі способи активно діють під час оскарження нормативно-правових актів.

Окреслюючи такий спосіб забезпечення законності, як звернення громадян, слід сказати, що під ним правознавець визнає особливий спосіб забезпечення законності, що полягає у тому, що ініціатором перевірок у цьому разі виступають не державні утворення і навіть не громадські об'єднання, а окремі фізичні особи, а також самі громадяни, не маючи адміністративно-владних повноважень, ніяких перевірок або інших контрольних дій не здійснюють². Відповідно до ст. 40 Конституції України та Закону України «Про звернення громадян» усі мають право направляти звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, а також громадяни, не позбавлені права звернення до суду. Треба зазначити, що під час оскарження нормативно-правових актів законність забезпечується через звернення у випадках, коли особа подає апеляційну чи касаційну скаргу, в якій фактично просить усунути порушення, що вплинули на постановлене у справі рішення. Зауважимо, що Кодексом адміністративного судочинства України урегульовано звернення сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, а також осіб, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи, інтереси чи обов'язки, до суду, і такі особи мають право оскаржити в апеляційному або касаційному порядку постанови суду першої інстанції повністю або частково. Разом з тим у справах з оскарження нормативно-правових актів є виняток: відповідно до ч. 6 ст. 171 та ч. 3 ст. 171¹ Кодексу адміністративного судочинства України, якщо оголошення про відкриття провадження у справі опубліковано своєчасно, вважається, що всі заінтересовані особи належним чином повідо-

¹ Гаращук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні: [монографія] / В. М. Гаращук. – Х. : Фоліо, 2002. – С. 6.

² Там само. – С. 121.

млені про судовий розгляд справи. Скарги на судові рішення в цій справі таких осіб, якщо вони не брали участі у справі, залишаються без розгляду. Іншими словами, не підлягають перегляду рішення, ухвалені Вищим адміністративним судом України за результатами розгляду скарг на акти Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів.

У контексті статті, треба зупинити увагу на дослідженні контролю як способу забезпечення законності під час оскарження нормативно-правових актів. Підтримуючи думку В.М. Гаращука, слід зазначити, що контроль — це явище соціальне, неоднозначне, що тлумачиться як сукупність дій зі спостереження за функціонуванням відповідного об'єкта з метою: отримання об'єктивної та достовірної інформації про стан справ на ньому; застосування заходів щодо попередження правопорушень (з правом прямого втручання в оперативну діяльність об'єкта контролю); надання допомоги підконтрольній структурі у поновленні законності і дисципліни; встановлення причин і умов, що сприяють порушенню вимог правових норм; прийняття заходів з притягнення до правової відповідальності винних осіб¹.

Контроль у державному управлінні можна класифікувати за органами, які його здійснюють, тобто контроль з боку органів законодавчої, виконавчої, судової влади, органів місцевого самоврядування, з боку громадських формувань, громадян. Забезпечення законності за допомогою судового контролю під час оскарження нормативно-правових актів здійснюється у двох напрямках: за видом суду та за формою втручання в діяльність підконтрольного органу. В Україні судочинство здійснюють Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції, у тому числі спеціалізовані суди, які здійснюють відповідно і контрольні функції. Місцеві адміністративні суди (місцеві загальні суди як адміністративні суди та окружні адміністративні суди), а також Вищий адміністративний суд України вирішують адміністративні справи як суди першої інстанції. У свою чергу,

¹ Гаращук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні: [монографія] / В. М. Гаращук. — Х. : Фоліо, 2002. — С. 54.

апеляційні адміністративні суди переглядають судові рішення місцевих адміністративних судів (місцевих загальних судів як адміністративних судів та окружних адміністративних судів), які знаходяться у межах їх територіальної юрисдикції, в апеляційному порядку як суди апеляційної інстанції. А Вищий адміністративний суд України переглядає судові рішення місцевих та апеляційних адміністративних судів у касаційному порядку як суд касаційної інстанції. Щодо Верховного Суду України, то він переглядає судові рішення адміністративних судів після їх перегляду в касаційному порядку. Виходячи з вищевикладеного, можна сказати, що контроль проявляється у можливості перегляду рішень кожної ланки судової системи, тобто контроль за діяльністю місцевих загальних судів як адміністративних та окружних адміністративних судів здійснює апеляційний суд (перегляд рішень в апеляційному порядку), потім касаційний суд (перегляд рішень у касаційному порядку), і насамкінець, Верховний Суд України (перегляд рішень після їх перегляду в касаційному порядку).

При розгляді справ з оскарження нормативно-правових актів суди здійснюють пряму форму втручання, тобто суд, який ухвалив судові рішення в адміністративній справі, має право зобов'язати суб'єкта владних повноважень, якщо судові рішення ухвалені не на його користь, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення. За результатами розгляду звіту або в разі його ненадходження у встановлений строк суд може постановити окрему ухвалу відповідно до ст. 267 Кодексу адміністративного судочинства України. За наслідками розгляду звіту суб'єкта владних повноважень про виконання постанови суду або в разі неподання такого звіту суддя своєю ухвалою може встановити новий строк подання звіту, накласти на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання постанови, штраф у розмірі від десяти до тридцяти мінімальних заробітних плат. Сплата штрафу не звільняє від обов'язку виконати постанову суду і подати звіт про її виконання. У свою чергу, особа-позивач, на користь якої ухвалено постанову суду, має право подати до суду першої інстанції заяву про визнання протиправними рішень, дій чи

бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень — відповідачем на виконання такої постанови суду або порушення прав позивача, підтверджених такою постановою суду. Однак у зазначеній вище нормі не йдеться про те, що означає зобов'язання суб'єкта владних повноважень, де воно повинно міститися — у тексті постанови або ухвали (у вигляді окремого процесуального документа, або в ухвалі, яка заноситься до журналу судового засідання), чи в резолютивній частині постанови суду. Таке не передбачене звітування суб'єкта владних повноважень вважаємо недоліком Кодексу адміністративного судочинства України.

З огляду на викладені міркування можна констатувати, що через контроль забезпечується законність, насамперед на стадії виконання рішення у справі, коли суд має спостерігати за реалізацією ухваленого ним рішення. Спираючись на викладене, можемо пропонувати доповнити Кодекс адміністративного судочинства України положенням, відповідно до якого резолютивна частина рішення у справі з оскарження нормативно-правового акта має обов'язково вміщувати вказівку про надання суду відповідачем звіту щодо виконання ухваленого не на його користь рішення.

Стосовно нагляду як способу забезпечення законності під час оскарження нормативно-правових актів, слід зазначити, що В.М. Гаращук, наприклад, розглядає його як юридичний аналіз стану справ з додержання законності й дисципліни в суспільстві, який здійснюється прокуратурою із застосуванням відповідних даних, наданих їй законодавством форм, але без безпосереднього втручання в оперативну та іншу діяльність юридичної чи посадової особи, громадянина¹.

Прокурор під час здійснення представницької діяльності може за фактами порушення суб'єктами владних повноважень прав, свобод та інтересів громадянина, який неспроможний з тих чи інших причин самотійно захистити чи реалізувати процесуальні повноваження, і коли відновлення цих прав не було досягнуто заходами винесення протесту має застосовувати необ-

¹ Гаращук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні: [монографія] / В.М. Гаращук. — Х. : Фоліо, 2002. — С. 54.

хідні дії для оскарження відповідного рішення до адміністративного суду і брати участь у розгляді такої категорії справ. Аналіз матеріалів практики показав, що з 50 вивчених нами справ з оскарження нормативно-правових актів лише одна справа (№ 10-375) була за позовом Генеральної прокуратури України до Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку, третя особа — Українська асоціація інвестиційного бізнесу про скасування п. 3 розд. IV Положення про склад та структуру активів інституту спільного інвестування, затвердженого рішенням ДКЦПФР від 11 січня 2002 р. №12¹, а у справі № 3-177 за позовом Міжрегіональної академії управління персоналом до Міністерства освіти та науки України про скасування наказу та зобов'язання вчинити дії була залучена прокуратура м. Києва як третя особа².

Особливістю позовних заяв, які подаються прокурором до адміністративного суду в інтересах захисту прав громадянина, є те, що в них, на відміну від звернень інших повноважних ініціаторів судового процесу (тобто позивачів у матеріальному розумінні) має міститися також обґрунтування обставин: чому відповідний громадянин сам не може звернутися до адміністративного суду. Неспроможність самостійного захисту таким громадянином своїх прав чи реалізації повноважень може бути підтверджена прокурором шляхом приєднання до позовної заяви відповідних письмових доказів (медичного висновку про стан здоров'я заінтересованої особи, що виключає її можливість звернення до суду; копії свідоцтва про народження, пенсійного посвідчення, рішення суду про визнання особи недієздатною чи обмеженою у дієздатності тощо)³.

Представниками науки адміністративного права зроблені перші спроби охопити теоретичним розумінням положення

¹ Постанова окружного адміністративного суду м. Києва від 18.07.2008 р., № 542572 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

² Постанова окружного адміністративного суду м. Києва від 13.12.2007 р., № 642572 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

³ Луспенник Д. Роль суду в диспозитивному процесі / Луспенник Д. // Юстиціан. — 2004. — № 6. — С. 7, 8.

адміністративного процесуального судового провадження з приводу того, що позивач може просити від адміністративного суду, подаючи адміністративний позов¹. У цілому відповідні узагальнення можуть використовуватися і під час підготовки адміністративного позову в інтересах громадянина прокурором. Зокрема, захищаючи в адміністративному судовому процесі інтереси громадянина у передбачених законом випадках, прокурор може формулювати в резолютивній частині адміністративного позову такі позовні вимоги: 1) скасувати або визнати не чинним рішення відповідача — суб'єкта владних повноважень повністю або окремі його положення; 2) зобов'язати відповідача прийняти рішення або вчинити певні дії; 3) зобов'язати відповідача утриматися від вчинення певних дій; 4) стягнути з відповідача кошти для відшкодування шкоди, завданої його незаконними рішенням, дією чи бездіяльністю; 5) виконати зупинену чи не вчинену дію тощо. Отже, нагляд як спосіб забезпечення законності під час оскарження нормативно-правових актів реалізується через участь у даному провадженні як представника прокурора, який, на відміну від осіб, уповноважених на представництво в адміністративному процесі, вправі здійснювати закріплені повноваження на будь-якій стадії досліджуваного провадження.

До зазначених вище способів забезпечення законності під час оскарження нормативно-правових актів слід віднести також заходи процесуального примусу, тобто процесуальні дії, що застосовуються судом до осіб, які порушують встановлені у суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню адміністративного судочинства (ч. 1 ст. 268 КАСУ). Заходи процесуального примусу застосовуються судом негайно після вчинення порушення шляхом постановлення ухвали. До заходів процесуального примусу відносять: попередження; видалення із залу судового засідання; тимчасове вилучення доказів для дослідження судом; привід. До учасників справ з оскарження нормативно-

¹ Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: навч. посіб. / Р. О. Куйбіда, В. І. Шишкін. — К. : Старий світ. — 2006. — С. 81-84.

правових актів та інших осіб, присутніх у судовому засіданні, за порушення порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень головуючого застосовується попередження, а в разі повторного вчинення таких дій — видалення із залу судового засідання. Якщо зазначені дії вчиняє перекладач, то суд оголошує перерву і надає час для заміни перекладача. Якщо торкатися такого заходу процесуального примусу, як тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, то у разі неподання без поважних причин письмових чи речових доказів, витребуваних судом, та неповідомлення причин їх неподання суд може постановити ухвалу про тимчасове вилучення цих доказів для дослідження судом. Зазначена ухвала надсилається державному виконавцю для виконання. Також слід звернути увагу і на привід, оскільки до належно викликаної особи, особисту участь якої визнано судом обов'язковою, та до свідка, які без поважних причин не прибули в судове засідання або не повідомили причини неприбуття, може бути застосовано привід до суду через органи внутрішніх справ з відшкодуванням у дохід держави витрат на його здійснення, про що суд постановляє окрему ухвалу, яка передається для виконання до органу внутрішніх справ.

З огляду на вищевикладені міркування можемо до способів, реалізація яких дозволяє забезпечити дотримання закону під час оскарження нормативно-правових актів, віднести звернення, контроль та нагляд. Кожен із зазначених способів відіграє певну роль у забезпеченні законності під час оскарження зазначених вище актів, але на особливу увагу заслуговує контроль. Адже саме через контроль забезпечується реалізація рішення, ухваленого судом у справі з оскарження нормативно-правового акта. Не на меншу увагу заслуговують заходи процесуального примусу, які можуть виступати способами забезпечення законності, особливо ті, що стосуються перекладача як учасника справ з оскарження нормативно-правових актів, який у разі повторного порушення порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень головуючого може бути взагалі замінений.

Я. С. Рябченко

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАКОННОСТИ ВО ВРЕМЯ ОБЖАЛОВАНИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ

Статья посвящена исследованию способов обеспечения законности во время обжалования нормативно-правовых актов. Следует отметить, что понятие «законность» имеет 2 основные подхода к определению природы этого термина. Установлено, что для данной категории дел характерны следующие способы обеспечения законности: обращение, контроль, надзор. Проанализированы проблемы, которые возникают во время использования такого способа как контроль.

Ключевые слова: законность, способы обеспечения, обжалование, нормативно-правовой акт, обращение, контроль, надзор, мероприятия процессуального принуждения.

Ya. S. Ryabchenko

PROVIDING OF LEGALITY DURING THE APPEAL OF NORMATIVE ACTS

Article is devoted research of methods of providing of legality during the appeal of normative acts. It should be noted that a concept «legality» has 2 basic going near the decision of nature of this term. It is set that for this category of case the characteristic followings methods of providing of legality: appeal, control, supervision. Problems which arise up during the use such are analysed.

Keywords: legality, methods of providing, appeal by defendant, normative act, appeal, control, supervision, measures of judicial compulsion.

УДК 32-027.21-058.17

О. М. Сахань, кандидат соціологічних наук, доцент, старший науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України;
С. О. Жувака, студент Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Маргіналізація суспільства як деструктивний компонент його розвитку

Сучасне українське суспільство має чимало проблем, що потребують негайного втручання з боку влади для їх розв'язання. Особливе місце серед цих проблем посідає поширення процесу маргіналізації суспільства, який спричинений деформацією базових державних та громадських інститутів, руйнуванням соціокультурних, ідеологічних, політичних й економічних основ життя і, як наслідок, втратою ціннісних орієнтацій, невпевненістю людей у власному майбутньому і можливості дати дітям повноцінну освіту, стрімким зниженням рівня життя населення країни тощо. Невизначеність положення маргіналів, відсутність стійкої шкали ціннісних орієнтирів, зниження в багатьох соціального статусу в зв'язку з втратою роботи призводить до нагромадження негативної соціальної енергії, до деструктивних тенденцій у розвитку суспільства. З одного боку, поширюється політико-правовий нігілізм та масова аномія, а з другого — зростають протестні настрої серед різних верств населення. Останнє підтверджують результати досліджень, проведених Київським міжнародним ін-

ститутом соціології (КМІС) у рамках проекту незалежної мережі дослідників громадської думки ВІН-Геллап Інтернешнл (WIN-Gallup International) у листопаді — грудні 2011 р. Так, станом на кінець 2011 р. для нашої країни баланс протестних прогнозів становив «+»49 % і вона є наступною після першої десятки найбільш економічно тривожних країн: 55 % українців вважає, що в 2012 р. кількість протестів, пов'язаних з економікою, й дискусій стосовно промисловості збільшиться, всього 6 % прогнозує їхнє зменшення, 20 % декларують незмінну протестну ситуацію порівняно із минулим роком, а 19 % — вагалися із відповіддю¹. Такі дані можуть говорити тільки про одне — країна потребує певних змін, які необхідно розпочати з верхніх «ешелонів» влади, щоб уникнути переповнення «чаші терпіння» народу, яке може вилитись у масові протестні форми поведінки та призвести до руйнувань і навіть невиправданих жертв.

Актуальність даної проблеми обумовлена тим, що останніми роками в Україні поширюється процес маргіналізації суспільства, який може спричинити його нестабільність, а у кінцевому рахунку призвести до соціального вибуху, суспільної руйнації або встановлення тоталітарно-популістського режиму. Жоден український уряд від часів незалежності не зробив нічого для припинення цього деструктивного для суспільства процесу. Тому для розвитку та економічного зростання країни необхідно передбачати і вживати всіх необхідних заходів задля попередження та зменшення обсягів цього негативного явища². Метою статті є розгляд маргінальності й аналіз її вияву в соціальній дійсності сучасної України та спроба запропонувати можливі шляхи вирішення цієї проблеми в сучасному суспільстві.

У науковому обігу термін «маргіналізація» з'явився в 1928 р. у роботі американського вченого Р. Парка. Автор вперше вжив його у своєму есе «Людська міграція і маргінальна людина»³,

¹ Протестні погрози на наступний рік: занепокоєння економікою і промисловістю країни примусить людей вийти на вулиці [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://kiis.com.ua/ua/news/view-133.html>

² История социологии в Западной Европе и США / отв. ред. Г. В. Осипов. — М. : Норма, 2001. — 576 с.

³ Park R.E. Human migration and the marginal man // Park R.E. Race and culture. — GLENCOE, ILL.: FREE PRESS, 1950. — P. 345–346, 349–356.

присвяченому вивченню процесів у середовищі іммігрантів. Поняття маргінальності, за Р. Парком, означало становище індивідів, що перебувають на межі двох різних, конфліктуючих між собою культур, і служило для вивчення наслідків неадаптованості мігрантів, особливостей становища мулатів та інших «культурних гібридів»¹. Сучасне трактування маргінальності як «стану груп та індивідів у ситуації, що змушує їх під впливом зовнішніх факторів, пов'язаних з різким соціально-економічним і соціально-культурним переструктуруванням суспільства в цілому, змінювати свій соціальний стан, що призведе до істотної зміни чи втрати колишнього соціального статусу, соціальних зв'язків, соціального середовища, а також системи ціннісних орієнтацій»², спонукає говорити про загальний характер цієї проблеми.

Позитивні і негативні вияви маргінальності залежать від суспільно-історичних умов та обставин, що складаються. Негативна спрямованість маргінальності виявляється через відчуження, зростання девіантних форм поведінки, що характерно для маргінальних груп, які опинилися на периферії соціуму. Позитивна — пов'язана з новим сприйняттям навколишнього світу, пошуком виходу із ситуації, що склалася.

Маргінал — це особа або група, спільнота, яка формується на межі соціальних верств та структур і в рамках процесів переходу від одного типу соціальності до іншого або в межах одного типу соціальності внаслідок її серйозної деформації³. Поява маргінальної особистості пов'язана з деякими причинами як зовнішнього, так і внутрішнього характеру. Перша і основна причина, що визначає стан маргінальності індивіда або групи, є стан, пов'язаний з періодом переходу, який уявляється як криза, коли людина переживає безсилля, відчуженість від світу, у тому числі і від самої себе. Друга причина — невизначеність

¹ Маргінал: електронна енциклопедія Вікіпедія. — Режим доступу: www.ru.wikipedia.org/wiki/маргинал

² Попова И. П. Маргинальность. Социологический анализ : учеб. пособие / И. П. Попова. — М. : Союз, 1996. — 77 с.

³ Золотарьова Ю. І. Маргіналізація суспільства як чинник соціальної девіації / Ю. І. Золотарьова // Вісн. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — №10. — С. 206.

соціального стану, невключення або неповне включення до соціальної структури чи групи. Пошук «своїх» в умовах соціокультурного плюралізму здійснюється через «інших». Причому «інші», як правило, розглядаються як «чужі». Третя причина — статусна неузгодженість чи несумісність. Особливим фактором маргіналізації є відсутність єдиної шкали цінностей в умовах переходу, що підсилює деструктивізм маргінальності. У цих умовах у соціумі зростає процес соціальної атомізації індивідів. Люди не виявляють зацікавленості до групових цінностей, замикаючись на принципі самовиживання¹.

Отже, необхідність дослідження цієї проблеми визначається практичною потребою у вивченні інтенсивних змін, що відбуваються в суспільстві, та пошуку механізмів вирішення проблеми його маргіналізації

Аналіз наукових джерел і публікацій свідчить про те, що маргінальність, будучи заявленою як проблема в дослідженнях американського соціолога Р. Парка, так чи інакше розглядалася й у роботах Е. Дюркгейма, Г. Зіммеля, К. Маркса, Р. Мертона, П. Сорокіна. У подальшому вивченню проблем маргінальності, маргінальної ситуації, маргінального статусу, маргінальної ролі, характеристик та типів, умов та стадій маргінальності присвятили свої роботи Е. Стоунквіст, Т. Веблен, Т. Шибутані, У. Самнер, А. Фарж, Б. Манчіні, М. Голдберг, Р. Мертон, а також вітчизняні радянські та пострадянські науковці Є. Стариков, Є. Рашковський, Б. Шапталов, В. Муляр, А. Атоян, З. Голенкова, О. Ігітханян, В. Шапінський, І. Казарінова, І. Прибиткова, І. Попова, О. Черниш, М. Черниш, Є. Головаха, Т. Шибутані, Д. Ольшанский, М. Шульга та ін.

Труднощі у визначенні маргінальності характеризує І. Попова², яка вказує на широке використання терміна у різних науках (соціології, соціальної психології, політології, філософії, економіки тощо), що сприяє міждисциплінарному, загальному

¹ Кемалова Л. І. Маргінальність в умовах трансформаційних процесів сучасного суспільства : автореф. дис. ... канд. філос. наук : 09.00.03 / Л. І. Кемалова ; Тавр. нац. ун-т ім. В. І. Вернадського. — Сімф., 2006. — 20 с.

² Попова И. П. Новые маргинальные группы в российском обществе (теоретические аспекты исследования) / И. П. Попова // Социол. исслед. — 1999. — № 7. — С. 62–71.

характеру. Крім того, у процесі застосування поняття виникло кілька його трактувань, що пов'язувалися з різними типами маргінальності. І нарешті, нечіткість у визначенні ускладнила процес вимірювання явища, його емпіричної інтерпретації. Наприклад, М. Шульга характеризує маргінальну особу як таку, що не адаптована до кардинальних змін, які оточують її¹. Як соціокультурний правовий феномен, що характеризує рівень розвитку суспільства в період між розпадом раніше домінуючої системи цінностей і світоглядних настанов і формуванням нової системи способів їх інтерпретації, форм і методів реалізації, презентації в сучасній правовій реальності визначає маргіналізацію В. Скорик². Поведінку, що мотивована ставленням до норм права як до інструменту державного примусу при повному або частковому ігноруванні інших важливих соціальних якостей останніх, визначає як маргінальну А. Г. Зубко³. Загальним недоліком досліджень маргінальної проблематики залишається її фрагментарність і слабка політологічна розробка.

Найчастіше маргіналізацію визначають як явище, що демонструє положення людини між будь-якими соціальними групами. Це певна форма аномії, тому що характеризується невключенням індивіда в соціальну структуру, його перебуванням у проміжному стані між елементами цієї структури. Охарактеризувати її можна як процес руйнування громадянського суспільства, що виявляється у розпаді соціальних груп, розрив традиційних зв'язків між людьми, втрати індивідами об'єктивної приналежності до тієї чи іншої соціальної спільності, перекрученні естетичних, етичних, правових, фізіологічних та інших загальнолюдських норм і цінностей, перетворення людей на духовних і соціальних люмпенів, повністю залежних від непе-

¹ Шульга Н. Маргинальность как кризис идентичности / Н. Шульга // Соціологія: теорія, методи, маркетинг. – 2000. – № 3. – С. 166–170.

² Скорик В. Поняття та зміст маргінальності: адміністративно-правовий аспект / В. Скорик // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 12. – С. 68–72.

³ Зубко Г. Маргінальна поведінка як різновид правомірної поведінки особи / Г. Зубко // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 12. – С. 133.

редбачуваних і безконтрольних дій влади, демагогів і авантюристів¹. При «відсутності чіткої системи соціальних норм, руйнуванні єдності культури»² маргінальна особа проявляє занепокоєння, агресивність, надмірне честолюбство, ранимість психіки, егоцентричність³. Аномічний стан суспільства, зумовлений процесом маргіналізації, у свою чергу сприяє масовому поширенню різних форм девіантної поведінки та значною мірою визначає і характер тенденцій розвитку злочинності.

Так що ж лежить в основі процесу маргіналізації?

Відповідь на це питання шукають різні дослідники. Наприклад, Ю. Волков і В. Полікарпов висловлюють думку, що будь-яка людина — істота багатовимірна, що має багато властивостей і якостей, функцій і ролей, тому за одними критеріями і параметрами вона належить до більшості, але з інших потрапляє в одну з меншин — вона молода чи стара, бідна чи багата, здорова чи хвора, чоловік або жінка. Тому кожен може вважатися маргіналом — у силу невизначеності соціального статусу і незабезпеченості завтрашнього дня, специфічних якостей особистості, нестійкості здоров'я та психіки, випадковостей у повороті долі, будь-яка риса характеру, професія чи хобі на тлі всіх інших разом узятих становить явну меншість і може вважатися відхиленням від норми, а отже, приводом для репресій. І справді, немає і не може бути абсолютно здорових і нормальних людей, благополучних в усіх відношеннях таких, що відповідають «нормальній людині»⁴.

Відомо, що саме від політики, яку проводить влада, залежить «левова частка» благополуччя країни, її економічний та

¹ Маргіналізація: електронний «Глумачний словник суспільствознавчих термінів». — Режим доступу: http://www.slovarnik.ru/html_tsot/m/marginal5nost5-marjinal5nost5.html

² Крижанівський А. Маргіналізація правопорядку як реалія сучасного правового життя / А. Крижанівський // Сучасний вимір держави та права. — 2008. — № 5. — С. 88.

³ Московкин В. Маргиналы: личность, общество, цивилизация / В. Московкин // Бизнес Информ. — 1996. — № 15. — С. 25.

⁴ Волков Ю. Г. Интегральная природа человека: естественно-научный и гуманитарный аспекты / Ю. Г. Волков, В. С. Поликарпов. — Ростов н/Д: Изд-во Рост. ун-та, 2004. — С. 45–46.

соціальний розвиток та позиція на світовій арені. Якщо влада проводить політику, що призводить до дегуманізації суспільства, то поглиблюється відчуження людини від суспільних інститутів, культури, моралі. В історії та сьогоденні існує багато прикладів невдалої владної політики, яка призводила до пришвидшення або навіть до повної маргіналізації суспільства. Наприклад, нещодавні події у Північній Кореї, пов'язані зі смертю вождя країни Кім Чен Іра. «Мешканці КНДР зустріли оголошення із сумом та скорботою: державне ТБ поширило кадри, як сотні людей шикуються біля пам'ятників Кім Чен Іру в шеренги, плачуть та кидаються на коліна. Почалися «народні суди» над тими, хто не оплакував Кім Чен Іра та не брав участі у жалобних заходах. На засіданнях партійці критикували байдужих співвітчизників, які недостатньою мірою проявляли почуття після смерті колишнього керівника країни. Ті, хто не дотримувався жалоби, можуть отримати до шести місяців трудових таборів»¹. І це при тому, що жителям КНДР на місячну заробітну плату можна купити лише кілограм свинини, вони харчуються в основному рисом або бобовими. Катування та інші жорстокі, нелюдські або принизливі види поводження з людьми, які застосовуються, у тому числі у вигляді покарання, публічні страти, надтермінове тюремне ув'язнення, відсутність судового процесу і верховенства закону, смертні вирoki у політичних справах, існування великої кількості тюремних таборів і широке застосування примусової праці — такими є реалії сьогодення у цій країні.

Відбувається покарання громадян КНДР, що були за кордоном: їх від'їзд розглядається як державна зрада, їх беруть під арешт, піддають тортурам, жорстокому чи принизливому поводженню або смертній карі. Загальні обмеження свободи думки, совісті, віросповідання, слова, мирних зібрань та об'єднань, доступу до інформації, обмеження, що накладаються на людей, які бажають вільно пересуватися всередині країни або покину-

¹ У КНДР байдужих до смерті Кім Чен Іра відправляють до трудових таборів [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://tsn.ua/svit/u-kndr-bayduzhih-do-smerti-kim-chen-ira-vidpravlyat-do-trudovih-taboriv.html>

ти її¹, — сукупність всіх цих фактів може свідчити про цілеспрямовану тоталітарну політику влади.

Ознаки маргінальності простежуються і в нашій державі. Вийшовши з колись єдиного простору СРСР, але так і не інтегрувавшись до європейського простору, Україна опинилась у ситуації подальшої невизначеності з напрямками власної, тобто проукраїнської, державної політики, ситуація у країні лише загострюватиметься. Часта зміна урядів, які при цьому реалізують діаметрально протилежні курси державної політики, демонструючи відсутність всередині країни узгодженого бачення стратегічного розвитку нашої держави, зростання кредитних зобов'язань, надумані та штучні, інспіровані з-за меж України мовні проблеми, відсутність чіткої програми економічної стабілізації, неспроможність опозиції до конструктивного діалогу, її політична заангажованість, постійне беззмістовне реформування правоохоронних органів і судової системи тощо є прямою загрозою державі і можуть мати незворотні згубні наслідки.

Крім того, через невважену державну політику до маргінальних прошарків із часом будуть віднесені цілі галузі, зокрема сільськогосподарські. Як приклад, можна навести реформу українського села, яку наша влада обіцяє вже багато років. За ці роки люди в селі не стали жити краще, село не стало розвиватися, не зупинилося моральне його занепадання. «Так буде, доки в бідних державах не запанує розум. І треба сказати: це найперше стосується України», — цьому пророчому висновку Миколи Руденка (українського письменника, філософа, громадського діяча) вже десятиріччя. А цьому народному прислів'ю: «А віз і нині там», — сторіччя².

Проблема маргінальності має бути предметом досліджень не тільки філософських, соціологічних і політологічних наук, а й передусім правових, у рамках яких слід визначити ці поняття, розглянути умови формування маргіналізації населення, а також

¹ Права человека в КНДР [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://ru.wikipedia.org/wiki/права-человека_в_КНДР

² Реформування села — це не тільки купівля-продаж землі [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://gazeta.ua/blog/1345/reformuvannya-sela-це-ne-tilki-kupivlya-prodazha-zemli>

передбачити конкретні напрями державної політики щодо зменшення рівня маргінальності, трансформації маргінальних груп, їх соціалізації, тобто залучення до реальних і діючих соціальних систем, які функціонують у конструктивному руслі, а також можуть відігравати консолідуючу роль у реалізації державної політики¹.

Українська влада зробила «подарунок» народу, який дивує не тільки сам український народ, а і зарубіжні країни. Уряд пропонує українцям харчуватися удвічі гірше, ніж годували німецьких військовополонених у сталінських таборах у 1941 році. 106 грамів хліба, 5 грамів сала і 25 грамів ковбаси, півтора стакана молока та 250 грамів картоплі на день, пара шкарпеток та колготок на рік, одна пара білизни на 5 років — це не тюремні норми, а рекомендований державою так званий споживчий кошик для українців. У країнах заходу про населення дбають набагато краще. Скажімо, в Англії у споживчий кошик закладено шампанське та пиво, а ще MP3-плеєр з музичними записами. Крім того, акустична гітара і великий перелік товарів для дому, включаючи дверні ручки та витрати на садівника. Кошик США передбачає витрати на тютюнові та алкогольні вироби, витрати на освіту, мобільний та комп'ютерний зв'язок. А французи заклали у свій споживчий кошик навіть витрати на відвідування перукарні, купування лаків для волосся, гелів для душу та інших численних косметичних засобів, без яких сучасне життя неможливе. Крім цього, передбачені кошти на няню для дитини, апарати для виправлення зубів, проїзд на таксі, а також їжу для котів та собак². «Нинішня влада корумпована і контролюється олігархами. Внутрішня політика нашої держави зараз деструктивна і небезпечна для народу. Влада діє проти миру, спокою і стабільності в Україні. За рейтингом найбільш корумпованих держав Україна перебуває поряд із Гватемалою.

¹ Скорик В. Поняття та зміст маргінальності: адміністративно-правовий аспект / В. Скорик // Підприємництво, господарство і право. — 2010. — № 12. — С. 68–72.

² Споживчий кошик українця [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://tsn.ua/groshi/spozhivchiy-koshik-ukrayincy-a-viyavivsya-girshim-nizh-payok-viyskovopolononogo-u-1941-roci.html>

Отже, підстава маргінальності — у людині, а механізм її вияву — у суспільстві. Маргінальність є одним із дисфункціональних явищ, що перешкоджають нормальній життєдіяльності соціуму, формуванню конструктивних і плідних соціальних відносин. «Головна ознака маргіналізації, — пише Є. Стариков, — розрив соціальних зв'язків, причому в «класичному» випадку послідовно рвуться економічні, соціальні і духовні зв'язки»¹.

Сьогодні спостерігається надмірне збільшення кількості маргінальних прошарків, у зв'язку з чим небезпечними стають масштаби і темпи маргіналізації в Україні. Масове безробіття зумовлює поширення неформальної зайнятості, нелегітимних способів отримання доходу, що лише поглиблює ступінь маргіналізації та соціального виключення певних прошарків суспільства в Україні. Юридичні та соціальні гарантії не поширюються на дану категорію. Це зумовлює, зокрема, кризу професійної ідентифікації та збільшення латентної ідентичності. Серед основних маргінальних груп сучасного українського суспільства — збіднілі верстви населення, безробітні, «елітна» група населення, люди похилого віку, молодь, мігранти та ін.

Повне вирішення цієї проблеми пов'язано з виходом країни з кризи і стабілізацією суспільного життя, формуванням стійких функціонуючих структур, що реально робить цю перспективу віддаленою. Однак виявляється необхідність і потенційні можливості суспільно-прийнятеного вирішення проблеми маргінальності за допомогою цілеспрямованого управлінського впливу на різні групи факторів, що детермінують це явище.

Основними напрямками вирішення проблеми маргінальності у сучасних умовах на рівні держави можуть бути такі:

а) розробка стратегічних напрямів і засад, які включають створення правових та економічних умов для нормального розвитку підприємництва, самозайнятості, приватної практики, створення фонду перепідготовки кадрів та розробка концепції підвищення кваліфікації соціально-професійної частини зайнятого населення;

¹ Стариков Е. Маргиналы и маргинальность в советском обществе / Е. Стариков // Рабочий класс и современный мир. — 1989. — № 4. — С. 142–155.

б) вирішення державною системою соціальної підтримки груп та індивідів, маргінальних за своїми природними та соціально-демографічними ознаками (інваліди, непрацездатні, особи пенсійного віку, молодь і т.п.).

На рівні міст та сіл: конкретні висновки та рекомендації, що визначають шляхи, напрями та заходи роботи з соціально-професійними групами для різних адміністративних рівнів і ланок управління¹. Сучасне суспільство нічим не захищене від негативного впливу владних структур. Тому є необхідність у підвищенні наукової розробки і обґрунтованості державних, муніципальних, галузевих програм із соціального захисту населення.

Ці дієві заходи включають:

– професійну підготовку та перенавчання осіб, що стали безробітними або тих, кому загрожує безробіття;

– створення нових робочих місць, в основному в державному секторі економіки;

– забезпечення географічної мобільності населення і робочої сили шляхом надання субсидій і кредитів на вакантні місця;

– інформаційне забезпечення населення про вакантні місця по регіонах країни, за професіями, рівнем кваліфікації, надання кожному, хто шукає роботу, можливості зв'язатися з підприємствами, де є робочі місця;

– заохочення розвитку підприємництва шляхом надання субсидій і кредитів².

На жаль, проблема не вирішується державою. Владі необхідно зрозуміти, що без сильної, некорумпованої держави неможливо здійснити позитивні перетворення в економічній, політичній, соціальній сферах життя, поліпшити моральний клімат у суспільстві, зняти суперечності в соціумі. Ігнорування владою процесу маргіналізації суспільства призведе до того, що деструктивні процеси в суспільстві будуть лише поширюватися.

¹ Бідність як ганьба неспроможного суспільства // Голос України. – 2006. – 19 лип. (№ 129 (2880)). – С. 12.

² Маргинализация населения Украины / под ред. В. В. Оникиенко. – К. : Представительство Европейской Комиссии в Украине, 2007. – С. 18.

Тому вивчення процесів маргіналізації і позицій маргінальних груп у сучасних умовах дасть змогу, по-перше, прогнозувати розвиток соціальної структури суспільства, по-друге, знаходити адекватні заходи для запобігання повному розпаду соціальної структури, який загрожує не лише посиленням суспільної нестабільності, а й іншими серйозними наслідками.

Е. Н. Сахань, С. А. Жувака

МАРГИНАЛИЗАЦИЯ ОБЩЕСТВА КАК ДЕСТРУКТИВНЫЙ КОМПОНЕНТ ЕГО РАЗВИТИЯ

Рассмотрены факторы, влияющие на процесс маргинализации общества, выявлены причины появления маргинальной личности и определены деструктивные последствия процесса маргинализации для развития общества. Предложены пути решения вопроса маргинализации в современном обществе.

Ключевые слова: маргинал, маргинальность, маргинализация общества.

E. N. Sahan, S. A. Zhyvaka

MARGINALIZATION OF SOCIETY AS A DESTRUCTIVE COMPONENT OF ITS DEVELOPMENT

In this article considers the factors that affect the marginalization of society. It identified the reasons of appearance of marginalized individuals and determines the destructive consequences of the marginalization of the development of society. Proposed solutions to the issue of marginality in modern society.

Keywords: marginal, marginality, marginalization of society.

УДК 342.95:35.078.3(477)

Л. П. Коваленко, кандидат юридичних наук,
доцент Національного університету «Юри-
дична академія України імені Ярослава
Мудрого»

Принципи інформаційного права

Принципи інформаційного права — це основні початкові положення і ідеї, що визначають суть і зміст галузі інформаційного права, що надає системного характеру її нормам та інститутам і дозволяє говорити про цілісність механізму правового регулювання інформаційних відносин у суспільстві.

Окремі аспекти принципів інформаційного права досліджували у своїх роботах знані науковці В. С. Цимбалюк, В. Д. Гавловський, В. В. Гриценко, М. Я. Швець, Р. А. Калюжний, П. В. Мельник та ін.

Всі принципи інформаційного права можна поділити на загальні та спеціальні¹.

До загальних принципів слід віднести основоположні положення та ідеї, які поширюються на всю сукупність відносин, що складаються в інформаційній сфері. Це принципи:

- законності;
- свободи доступу до інформації;
- вільного виразу думок і переконань;
- забезпечення інформаційної безпеки;

¹ Основи інформаційного права України : навч. посіб. / В. С. Цимбалюк, В. Д. Гавловський, В. В. Гриценко та ін. ; за ред. М. Я. Швеця, Р. А. Калюжного та П. В. Мельника. — К. : Знання, 2004. — 274 с.

- рівності громадян перед законом;
- захисту авторських прав;
- комплексності відносин в інформаційній сфері.

До спеціальних принципів належать основні положення і ідеї, що визначають суть та зміст окремих предметних сфер інформаційного права, його правових інститутів.

Наприклад, основними ідеями і правилами при користуванні мережею Інтернет є:

- принцип єдиного глобального характеру мережі;
- принцип точного дотримання правил користування мережею;
- принцип недоторканності приватної власності на інформацію і дотримання норм авторського права;
- принцип доступності до інформації, який включає право кожного суб'єкта суспільства мати доступ до інформаційних технологій і будь-якої необхідної для нього інформації, дозволеної для доступу, у будь-який час і в будь-якому місці.

У галузі телерадіомовлення можна виділити такі спеціальні принципи:

- принцип недопущення цензури;
- принцип віддзеркалення інтересів всіх верств і категорій телеглядачів і радіослухачів;
- принцип ліцензування телерадіомовної діяльності;
- принцип захисту авторських і суміжних прав;
- принцип пріоритету повідомлень про події державної і суспільної значущості на ін.

Свої власні специфічні принципи мають і решта інститутів інформаційного права (інститут доступу до інформації, інститут державної таємниці і т. д.).

Інформаційне право має свої власні інститути (інститут масової інформації, інститут документованої інформації, інститути інформації обмеженого доступу)¹.

Недослідженим зараз залишається питання класифікації принципів інформаційного права. У найбільш загальному ви-

¹ Цимбалюк В. С. Інформаційне право (основи теорії і практики) : монографія / В. С. Цимбалюк. – К. : Освіта України, 2010. – 388 с.

значенні класифікація (від лат. *classis* — розряд, клас — *facere* — робити) — це систематичний розподіл і упорядкування понять та предметів. Це явище розуміють як: а) особливий випадок застосування логічної операції розподілу обсягу поняття, який являє собою певну сукупність ділень; б) спосіб, який дозволяє надати певним об'єктам статус узагальненого за якою-небудь обраною властивістю (підставою) класифікації; в) розподіл об'єктів (явищ), які вивчаються якою-небудь наукою, за класами (групами) відповідно певним ознакам, які властиві одним об'єктам та відсутні в інших.

На нашу думку, слід розглядати класифікацію з точки зору отримання результату. Класифікація як результат — це система знань, поняття якої мають значення упорядкованих класів, за якими здійснено поділ об'єктів конкретної предметної галузі на підставі їх єдності за певними властивостями. На нашу думку, класифікація має три чітко визначені структурні елементи: а) сукупність встановлених груп подібних об'єктів; б) підстави, за якими об'єкти об'єднуються в групи; в) принцип або закон, згідно з яким всі групи з'єднуються, організовуються в єдину систему. Сьогодні проблема класифікації принципів інформаційного права є досить актуальною. Серед українських вчених відповідне дослідження пов'язане з іменами відомих інформаційників: В. С. Цимбалюка, В. Д. Гавловського, В. В. Гриценка, Р. А. Калюжного, М. Я. Швеця та ін. Класифікація принципів інформаційного права дозволяє дослідити окремі з них, виявити їх переваги й недоліки, розробити практичні рекомендації або пропозиції удосконалення змісту окремих принципів. Виникає питання: який критерій слід покласти в основу систематизації принципів інформаційного права? На нашу думку, в основу класифікації слід покласти: а) сферу застосування; б) характер нормативних актів, в яких вони закріплені; в) пріоритет інтересів.

Розглянемо кожну з класифікацій. Залежно від сфери застосування в нормативно-правових актах інформаційного права загальноновизнаною є класифікація принципів на загальноправові, міжгалузеві та галузеві. Цей підхід ґрунтується на ви-

явленні істотних взаємозв'язків різних груп принципів через діалектику співвідношення таких філософських категорій, як «загальне» і «окреме». Суть цих взаємозв'язків у тому, що загальне існує через окреме, але повністю не поглинає його, оскільки окреме має у своєму змісті не тільки загальні, але й особливі риси. Виходячи з цього, систему принципів інформаційного права можемо назвати трирівневим утворенням, що включає: загальноправові, міжгалузеві й галузеві принципи. До загальноправових відносять: право громадян на інформацію; принцип справедливості, гуманізму та ін. Вони є абстракцією, яка конкретизується у міжгалузевих і галузевих принципах. Міжгалузеві принципи: гласності; національної мови, вирішення правових спорів; верховенство закону; безпосередність; презумпція невинуватості та ін. Галузеві принципи — це право вільного доступу до інформації, повноти обробки й оперативності надання інформації та ін. Загальноправові принципи є фундаментом, відповідно до якого повинні бути визначені міжгалузеві і галузеві принципи, що відображають особливості інформаційного права як певної галузі права. Розглядаючи проблему генези загальноправових принципів, необхідно підкреслити особливу роль і місце в їх створенні. Загальновідомо, що історично право виникає значно пізніше відносин, моралі, з появою нових процесів у сфері суспільного життя, які зумовлюють необхідність нових типів соціального врегулювання. Проте практично не можна назвати жодної сфери суспільних відносин, в якій у «чистому» вигляді діяли б ті чи інші види соціальних норм. Виділяючи відносно самостійне поле дії моральних норм і принципів, не слід забувати про важливі їх властивості — універсальність, здатність проникати в найрізноманітніші сфери соціальних відносин, у тому числі і правову. Ця властивість моралі є визначальною. Звідси — загальний, тісний взаємозв'язок норм і принципів права з нормами і принципами моралі, що визначається приблизною єдністю сфер їх регулювання. Ефективність правового регулювання суспільних відносин прямо залежить від відповідності об'єктивним закономірностям їх існування і розвитку. Першочергове значення при цьому має

здатність законодавця своєчасно розпізнати основні напрями їх розвитку і відобразити останні у змісті корінних елементів системи права — її принципів. На даний момент відбувається реформування українського законодавства відповідно до європейських стандартів, де людина, її права і свободи визнаються найвищою соціальною цінністю. Ця позиція чітко втілюється у системі загальноправових принципів. У зв'язку із цим нами вже була висловлена пропозиція щодо необхідності визначеності змісту та нормативного закріплення таких загальноправових принципів, як справедливість та гуманізм, які є морально-правовими категоріями та найкращим чином відображають напрям розвитку інформаційної діяльності сьогодення.

Кожна галузь права виникає у певній сфері життєдіяльності людини, переслідує власну мету та має притаманні тільки їй особливості. Тому зміст таких загальноправових принципів є відправною основою для окремих галузей права та не може бути ідентичним. Хотілося б звернути увагу на особливості дії принципів справедливості та гуманізму у процесі інформаційної діяльності.

Правове регулювання інформаційних відносин ґрунтується на принципах інформаційного права, під якими розуміють основні вихідні положення, що юридично пояснюють і закріплюють об'єктивні закономірності суспільних відносин, що проявляються в інформаційній сфері. Саме застосування принципів інформаційного права дозволяє формувати це право як самостійну галузь. Усю систему принципів інформаційного права можна класифікувати на загальні і спеціальні.

Принципи інформаційного права ґрунтуються на положеннях інформаційних норм, що закріплюють інформаційні права й свободи й гарантують їх здійснення, а також на особливостях й юридичних властивостях інформації як об'єкта правовідносин.

З урахуванням характеру нормативних актів, в яких закріплені принципи, в юридичній літературі існує думка, що необхідно поділяти принципи інформаційного права на конституційні та неконституційні. В. С. Цимбалюк вважає, що поділ

принципів на конституційні і неконституційні є невиправданим настільки, що це може неправильно орієнтувати суб'єктів інформаційного права, створюючи у них помилкове уявлення про істотність порушень тільки положень, закріплених у Конституції¹. Ми ж переконані, що ця класифікація має право на існування, оскільки дає можливість підкреслити важливе значення окремих конституційних принципів. Однак це зовсім не означає, що є різниця в силі імперативу, нормативності закріплених у Конституції та інших законах принципів. Значимо, що в Основному Законі нашої держави закріплені фундаментальні положення, що регулюють усі сфери життя суспільства. Тому в кожній галузі права діють і можуть діяти й інші принципи, що розвивають ці положення. Єдиною умовою існування таких принципів є їх відповідність і несуперечність конституційним нормам. Сам термін «неконституційні принципи» є некоректним. Тому більш правильним було б говорити про принципи, закріплені в Конституції чи в інших нормативно-правових актах.

Слід погодитись з думкою Р. А. Калюжного, В. О. Шамрая, М. Я. Швеця що залежно від пріоритету інтересів, що становлять зміст принципів, останні слід класифікувати на вимоги, які забезпечують належну інформаційну діяльність, та положення, які спрямовані на реалізацію прав і забезпечення свобод осіб — учасників інформаційних відносин. До першої групи автор відносить: законність; публічність; принцип всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи; гласність. До спрямованих на забезпечення прав і свобод учасників інформаційних відносин — принцип поваги до честі та гідності особи; охорони прав та свобод громадян в інформаційній сфері; презумпцію невинуватості².

¹ Цимбалюк В. С. Інформаційне право (основи теорії і практики) : монографія / В. С. Цимбалюк. — К. : Освіта України, 2010. — 388 с.

² Калюжний Р. А. Інформаційне забезпечення управлінської діяльності в умовах інформатизації: організаційно-правові питання теорії і практики : монографія / Р. А. Калюжний, В. О. Шамрай, М. Я. Швець та ін. ; за ред. Р. А. Калюжного, В. О. Шамрая ; Акад. держ. податк. служби України. — К. : Акад. ДПС України, 2002. — 296 с.

Виходячи із приписів інформаційних норм, формуються певні принципи.

1. Принцип пріоритету прав особи. Цей принцип встановлюється ст. 2 Конституції України, у якій регламентовано, що визнання, дотримання й захист прав і свобод людини й громадянина — обов'язок держави. Органи державної влади зобов'язані захищати права й свободи людини і громадянина в інформаційній сфері.

2. Принцип вільного створення й поширення будь-якої інформації, не обмеженої українським законом (принцип свободи творчості й волевиявлення). Закріплюється закономірність, заснована на конституційних положеннях, що становлять основи демократичної держави, і виражається в тому, що обмеження цієї свободи можливо тільки законом, та й то з метою і в інтересах особистості, суспільства, держави.

3. Принцип заборони створення й поширення інформації, шкідливої й небезпечної для розвитку особистості, суспільства, держави. Має на меті захист особистості, суспільства, держави від впливу шкідливої інформації. Закономірність виражається в тому, що ця заборона спрямована на захист інтересів і свобод особи й суспільства від впливу шкідливої й небезпечної інформації, що може призвести до порушення інформаційних прав і свобод, дестабілізації суспільства, порушення стабільності й цілісності держави. При цьому заборона може накладатися тільки законом, заснованим на обережному й тонкому балансі демократичних свобод й обмежень, принципово неприпустимих у демократичному суспільстві.

4. Принцип вільного доступу (відкритості) інформації, не обмеженої національним законом (право знати), або принцип гласності. Закономірність полягає в тому, що жодне державне підприємство, установа, організація не може вводити обмежень на доступ громадян до інформації, якою вона володіє відповідно до встановленої для неї компетенції, що стосується прав й свобод людини й громадянина і яка становить суспільний інтерес. Обмеження можуть встановлюватися тільки національним законодавством.

5. Принцип повноти опрацювання й оперативності надання інформації означає обов'язок будь-якого державного підприємства, установи, організації або органу місцевого самоврядування збирати, накопичувати й зберігати інформацію в повному обсязі відповідно до встановленої для неї компетенції, а також надавати у встановлений строк громадянам всю запитувану інформацію.

6. Принцип законності регламентує, що суб'єкти інформаційного права зобов'язані чітко дотримуватися Конституції України і законодавства України. Інформаційно-правове регулювання не повинно суперечити Конституції й законодавству України.

7. Принцип відповідальності стосовно інформаційно-правового регулювання означає невідворотне настання відповідальності за порушення вимог і приписів інформаційно-правових норм.

На основі юридичних особливостей і властивостей інформації формуються такі принципи:

8. Принцип вилучення «відчуження» інформації в її власника, заснований на юридичній властивості невід'ємності інформації (її сутності) від її власника. Закономірність проявляється в тому, що механізм юридичного «відчуження» інформації від суб'єкта реалізується через відчуження прав на використання інформації (її сутністю) відповідно до закону або договору. Суть такого відчуження полягає в передачі власником прав й обов'язків по використанню цієї інформації іншими суб'єктами, а також відповідальності за неправомірне використання інформації (її сутності).

9. Принцип обігу інформації заснований на тому, що інформація, будучи обнародованою, перетворюється на об'єкт, що існує незалежно від її власника і може бути розповсюджена, включена у суспільний оборот. Цей принцип визначає необхідність правового регулювання відносин, що виникають при обороті інформації, з метою захисту інтересів сторін, що беруть участь у ньому.

10. Принцип інформаційного об'єкта (інформаційної речі) або принцип двоєдності інформації і її носія, заснований на

властивості двоєдності матеріального носія й сутності інформації, відображеної на ньому. Закономірність полягає в тому, що, по-перше, об'єктивно існують складні інформаційні об'єкти — інформаційні речі, а по-друге, при обороті інформаційних речей об'єктивно існують особливі категорії їхніх власників (власники інформаційних об'єктів — творці інформації, власники інформаційних об'єктів — власники інформації й власники інформаційних об'єктів — споживачі інформації), які реалізують традиційні правочини власників із приводу таких речей (об'єктів) при обов'язковому дотриманні інформаційних правочинів із приводу сутності інформації. Цей принцип встановлює вимоги до юридичного механізму, що повинен забезпечувати здійснення права інформаційної власності.

11. Принцип поширення інформації заснований на тому, що та сама інформація може багаторазово копіюватися в необмеженій кількості екземплярів без зміни її сутності. Закономірність полягає в тому, що та сама інформація (її сутність) об'єктивно може належати одночасно необмеженому колу суб'єктів. Однак при цьому обсяг прав на використання інформації (її сутності) для різних категорій одержувачів (громадян) таких екземплярів є різним.

12. Принцип організаційної форми заснований на тому, що інформація при включенні її в оборот завжди певним чином організується на матеріальному носії. Закономірність полягає в тому, що інформація, яка перебуває в обороті, завжди існує не сама по собі, а в чітко певній формі (наприклад, у формі документа). При цьому належність таких документів може бути юридично підтверджена й закріплена.

13. Принцип екземплярності інформації — заснований на однойменній властивості інформації. Закономірність полягає в тому, що тиражована інформація поширюється по екземплярах, облік яких принципово можливий і нерідко необхідний (наприклад, у разі державної або іншої таємниці).

Виходячи із зазначеного, можна зробити висновок, що принципами інформаційного права є зафіксовані в конституційних, міжнародних, інформаційних нормах імперативні вимоги, що лежать в основі всієї системи норм інформаційного

законодавства, виражають сутність, завдання, побудову та напрями подальшого розвитку інформаційного права як особливої системи державної діяльності.

На нашу думку, доцільно було б розробити законопроект Основ інформаційного права України, де чітко були б вказані: визначення інформаційного права; система загальних принципів, що охоплює загальноправові, галузеві принципи; завдання інформаційного права; загальні повноваження органів виконавчої влади і місцевого самоврядування у сфері інформаційної діяльності; основні терміни інформаційного права та ін.

Принципи інформаційного права слід розглядати в їх сукупності, бо вони доповнюють один одного, а головною властивістю їх системи є взаємозв'язок, який визначається такими критеріями, як завдання, мета інформаційного права та його правова природа.

Система принципів інформаційного права — це сукупність імперативних вимог, які взаємопов'язані між собою та створюють цілісну єдність, що має інтегративну якість — законність інформаційної діяльності.

Доцільно було б закріпити в майбутньому Інформаційному кодексі України перелік принципів інформаційного права окремою статтею у такій редакції: «Принципами інформаційного права є: верховенство права, законність, гуманізм, справедливість, охорона інформаційних прав та свобод людини і громадянина, рівність усіх учасників інформаційного процесу перед законом, усність, гласність, презумпція невинуватості, публічність і т. ін.».

Л. П. Коваленко

ПРИНЦИПЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА

Исследовано правовое значение, виды классификации принципов информационного права Украины, разработана дефиниция понятия «принципы информационного права».

***Ключевые слова:** принципы информационного права, классификация принципов информационного права, общие принципы информационного права, специальные принципы информационного права.*

Kovalenko L. P.

PRINCIPLES OF INFORMATIVE LAW

Investigated the legal significance, the species classification principles of information law in Ukraine, developed by definition the concept of «principles of information rights».

Keywords: *principles of information law, principles of classification of information law, general principles of information law, specific guidelines for Information Law.*

УДК 347.73:336.74

Є. О. Алісов, доктор юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

Грошовий обіг як базова фінансово-правова категорія

Внаслідок відомих соціально-політичних й економічних процесів у постсоціалістичних умовах фінансово-правова наука одержала в Україні істотний імпульс для свого розвитку. За двадцять років незалежності фінансове законодавство набуло високої динаміки, що зумовило значну кількість фінансово-правових досліджень усіх сфер публічних фінансів. Не стала винятком і царина правового регулювання грошового обігу.

У цьому контексті слід зазначити, що з'ясування особливостей фінансово-правового регулювання суспільних відносин у сфері грошового обігу й урахування можливостей впливу цього явища на сферу публічних фінансів безпосередньо пов'язані з необхідністю визначення сутності, змісту й структури цього соціально-економічного об'єкта. Однією з ключових проблем у цій сфері є визначення поняття та специфіки даного явища як об'єкта фінансово-правового регулювання. Такий підхід має не лише теоретичне, але й вагомим практичне значення.

Правильне сприйняття досліджуваного явища дозволяє вибрати методично вірні підходи до дослідження конкретних про-

блем правового регулювання грошового обігу, що в кінцевому підсумку повинно сприяти удосконаленню фінансової діяльності держави. До того ж не можна забувати, що держава, впливаючи на рух грошової форми вартості, у тому числі й за допомогою права¹, тим самим впливає і на її рух у товарній формі, одержуючи, таким чином глобальний інструмент управління економікою, соціальними та політичними процесами у суспільстві. Усе це у своїй сукупності зумовлює актуальність обраної для даної статті теми.

Метою статті є комплексний аналіз основних наукових поглядів та чинного законодавства, що регулює грошовий обіг в Україні, для з'ясування сутності цього об'єкта, а також визначення його співвідношення з категорією «грошовий оборот».

Перш за все необхідно наголосити, що однією з фундаментальних проблем не тільки для фінансового права, але й для економічної теорії є розмежування суміжних категорій «грошовий обіг» і «грошовий оборот». Теоретичне й практичне значення означеної проблеми, серед іншого, зумовлюється використанням таких категорій при визначенні поняття «грошова система»². Від правильного вирішення такого завдання залежить відповідь на питання, що ж все-таки оформлюється грошовою системою, а, отже, що є кінцевою метою правового регулювання, які юридичні засоби, а також прийоми й способи при цьому можуть бути застосовані, з огляду на специфіку складу конструкційних елементів такого об'єкта та їх зв'язки й взаємодію між собою.

Існує декілька позицій щодо вирішення такої проблеми. Аналіз поглядів фахівців різних галузей суспільного знання, які займалися питаннями теорії грошей, дозволяє виділити кілька основних позицій щодо співвідношення категорій «грошовий обіг» і «грошовий оборот». Насамперед згадаємо точку зору тих

¹ Фінансове право : Навч. посіб. / Д. А. Бекерська, Л. К. Воронова, С. Т. Кадькаленко та ін. / за ред. Д. А. Бекерської та Л. К. Воронової. — К. : Вентурі, 1995. — С. 6.

² Атлас З. В. Деньги и кредит (при капитализме и в СССР) : Монография / З. В. Атлас. — М — Л. : Госиздат, 1930. — С. 116 ; Берлин И. С. Теория финансов : учеб. пособие / И. С. Берлин. — М. : Приор, 2000. — С. 133.

учених, які розглядають такі категорії як рівнозначні, використовують їх як синоніми¹. Показовими в даному випадку є положення ст. 1 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р. № 679-XIV², у якій при визначенні понять «грошово-кредитна політика» та «ставки рефінансування Національного банку України» обидва терміни застосовуються фактично в одному значенні.

Така позиція, з одного боку, не є безпідставною, оскільки значення термінів «оборот» і «обіг» дуже близькі, практично тотожні. Слово «оборот» може позначати вживання, використання, закінчений цикл операцій, здійснених засобами пересування, а також обіг коштів і товарів для відтворення, одержання прибутку тощо³. Але з другого — такий підхід не може бути прийнятним, оскільки певною мірою є дещо спрощеною оцінкою грошового обігу як явища поза залежністю з його часовими проявами.

Здається, що оборот є тим, що вже відбулося, чи відбудеться в майбутньому, утворюючи певний замкнутий цикл руху грошової маси; обіг, на нашу думку, відбиває безперервність процесу обертання грошей і охоплює безліч їх оборотів у часі. Підкреслимо, що фінансова діяльність держави, що має безперервний, постійний характер, може базуватися також тільки на адекватному економічному явищі, яке уособлює безперервність руху мінової вартості. Саме цій ознаці і відповідає грошовий обіг, правове регулювання якого, таким чином, зумовлюється потребами організації фінансової діяльності держави і їй підпорядковується.

Іншою позицією при визначенні співвідношення категорій «грошовий обіг» і «грошовий оборот» є використання тільки одного терміна — «оборот». Так, В. І. Матвеев визначає платіжний оборот як суму розрахунків за певний час (день,

¹ Финансовое право : курс лекций / В. М. Вербин, Д. И. Игнатенко, С. В. Игнатьева и др. / под ред. С. В. Игнатьевой. — СПб. : Лань : С.петерб. ун-т МВД России, 2000. — С. 181.

² Відом. Верхов. Ради України. — 1999. — № 29. — Ст. 238.

³ Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, П. Ю. Шведова. — 4-е изд., доп. — М. : Азбуковник, 1997. — С. 435.

місяць, квартал, рік тощо)¹. Такої ж самої позиції дотримується В. С. Захаров². Наведене визначення є значущим, тому що відбиває одну з фундаментальних основ будови платіжних систем поза залежністю від застосовуваного в її рамках способу розрахунків: 1) брутто-розрахунків (чи розрахунків на валовій основі); 2) нетто-розрахунків (чи розрахунків на чистій основі, які базуються на кліринговій процедурі)³, оскільки і в першому, і в другому випадку першорядне значення має сальдо по проведених розрахункових операціях. Але у цілому такий підхід не враховує всього комплексу питань, пов'язаних з організацією та правовим регулюванням грошового обігу, обмежує його характеристику арифметичними діями по здійсненим розрахунковим операціям і більшою мірою стосується міжнародних торговельних відносин.

Застосування одного, але іншого терміна — «грошовий обіг» властиво поглядам О. Ю. Грачової і Е. Д. Соколової, які розуміють його як рух грошової маси всередині країни⁴. Ця ж категорія застосовується й іншими вченими, зокрема, Ю. О. Крохіною⁵. У цілому не заперечуючи такої точки зору, слід наголосити, що вона не відбиває достатніх і необхідних ознак явища, обмежує його розуміння певними процедурами або правилами, згідно з якими здійснюється рух грошей.

Однак більшість як правознавців, так і економістів розрізняють і використовують обидві категорії. Зокрема, така

¹ Финансы торговли : учеб. для торгово-эконом. вузов / А. Е. Аронов, С. Н. Белоусович, А. М. Бирман и др. / под общ. ред. А. М. Бирмана. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М. : Экономика, 1975. — С. 9, 185, 212.

² Банковское дело / Н. Д. Белостоцкая, Н. И. Валенцева, Т. А. Ершова и др. ; под ред. О. И. Лаврушина. — М. : Банк. и биржевой науч.-консультац. центр, 1992. — С. 96, 97.

³ Исаев Д. Роль центральных банков в организации и функционировании платежных систем / Д. Исаев // Хозяйство и право. — 1996. — № 8 (235). — С. 48–52.

⁴ Грачева Е. Ю. Финансовое право : учеб. пособие / Е. Ю. Грачева, Э. Д. Соколова. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Юриспруденция, 2000. — С. 266–267.

⁵ Крохина Ю. А. Финансовое право России: учебник / Ю. А. Крохина. — М. : Норма, 2004. — С. 638, 641.

позиція властива Ф. Т. Діланяну¹, В. Д. Лагутіну². Але, на жаль, серед цієї групи науковців відсутній узгоджений підхід до питання про зміст і співвідношення понять «грошовий обіг» і «грошовий оборот».

Наприклад, В. Д. Лагутін визначає грошовий оборот як рух грошей у процесі виробництва, розподілу, обміну і споживання національного продукту, який здійснюється шляхом безготівкових розрахунків і за допомогою обігу готівки. При цьому він також уточнює, що грошовий обіг — це сукупність усіх грошових платежів і розрахунків, які відбуваються в народному господарстві³.

Близькою до зазначеної позиції, але не тотожною їй є точка зору Ю. П. Савинського, який розуміє грошовий обіг як процес безупинного руху грошових знаків у готівковій і безготівковій формі. Таке визначення, відповідно до його думки, відповідає змісту сучасного грошового обігу, де рух здійснюють саме грошові знаки, а не інші види грошей. Своєрідними є погляди цього вченого і щодо питання про співвідношення категорій «грошовий оборот» і «грошовий обіг». Відповідно до його думки грошовий оборот є складовою частиною платіжного обороту, а грошовий обіг, у свою чергу, — складовою частиною грошового обороту. При цьому він зазначає, що обертатися може тільки готівка. Безготівкові грошові знаки у виді записів по депозитних банківських рахунках, відповідно до його думки, не обертаються. Кожна нова товарна чи нетоварна угода чи платіж вимагає і нового запису по банківських рахунках. Одним записом, вважає цей вчений, не можна обслужити кілька товарних угод. Тому поняття «грошовий обіг» можна віднести тільки до частини грошового обороту, а саме — до готівкового обороту. До того ж специфічним є ставлення Ю. П. Савинського і до економічного змісту сучасного грошового обороту, який він не вважає вартіс-

¹ Діланян Ф. Т. Основы финансово-правового регулирования денежно-го обращения в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук / Ф. Т. Діланян. — М. : Моск. гуманит.-соц. акад., 2003. — С. 22.

² Лагутін В. Д. Гроші та грошовий обіг: навч. посіб. / В. Д. Лагутін. — 2-ге вид., переробл. і допов. — К. : Знання, КОО, 1999. — С. 25, 27.

³ Там само.

ним, оскільки вартість грошового знака як готівкового, так і безготівкового настільки мізерна порівняно з номіналом, що на неї можна не зважати¹.

З такою думкою важко погодитися, оскільки насамперед невизнання вартісного характеру сучасного грошового обороту (грошового обігу) як форми реалізації руху мінової вартості ставить під сумнів сутність і зміст багатьох існуючих економічних явищ, зокрема товарно-грошових відносин, які, будучи об'єктивною реальністю, суттєво вплинули на зміст правового регулювання багатьох суспільних відносин, і перш за все у сфері фінансових відносин. Застосування використаного Ю. П. Савинським підходу в практиці законотворчості може мати для економіки найнепередбачувані деструктивні наслідки. Додамо також, що у викладеній позиції цього фахівця не враховується й еволюція функціональних грошових форм. Цей спеціаліст суперечить сам собі, коли при визначенні поняття грошового обороту говорить про рух грошових знаків у готівковій і безготівковій формі, не визнаючи факту обертаності останніх. Саме записи по депозитних, додамо, і інших банківських чи казначейських рахунках є формою реалізації обігу (руху) безготівкових грошових знаків.

Слід підкреслити, що буквально розуміння безготівкових грошей як записів по банківських рахунках, які тотожні обліковим операціям, що відбивають переміщення і фіксацію грошових знаків у їх безготівковій формі, є анахронізмом, стереотипом, що устоявся на ранніх стадіях розвитку безготівкового обігу грошей, коли такі записи позначали розмір грошового боргу банку клієнтові. Однак немає підстав стверджувати, що саме така точка зору знайшла своє закріплення в п. 3.1 ст. 3 Закону України «Про платіжні системи і переказ грошей в Україні» від 05.04.2002 р. № 2346-III², яким встановлено, що гроші існують у готівковій формі (формі грошових знаків) чи безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках), оскільки в цьому нормативному акті не розкривається зміст поняття від-

¹ Гроші та кредит : підручник / М. І. Савлук, А. М. Мороз, М. Ф. Пудовкіна та ін. ; відпов. ред. М. І. Савлук. – К. : Либідь, 1992. – С. 60–61.

² Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 29. – Ст. 137.

повідних записів. Але це не означає й зворотного, тому що формулювання вищенаведеної правової норми не дозволяє зробити остаточного висновку щодо цього питання.

З огляду на сутність сучасних форм грошей здається, що вони є не чим іншим, як специфічним способом матеріальної фіксації грошових знаків, які уособлюють одне економічне явище — мінову форму вартості, але в різних її іпостасях. Це ще раз підтверджує об'єктивність думки Е. Тоффлера про якісні зміни у функціональних формах грошей¹, які, природно, відбиваються і на специфіці їх обігу, і на правовому регулюванні такого явища. Схожу точку зору висловив і М. Д. Барковський, коли писав, що безготівковий і готівковий обороти безпосередньо пов'язані між собою і становлять єдиний оборот, розділений тільки на сфери функціонування у вигляді банкнот, казначейських білетів і розмінної монети й у вигляді записів цих грошових одиниць без їх речової участі².

Далі зазначимо, що у величезній масі думок з розглянутої проблеми є більш прийнятною і такою, що заслуговує підтримки, відмінна від наведених поглядів В. Д. Лагутіна і Ю. П. Савинського точка зору Л. М. Ушакової, яка під грошовим обігом розуміє рух грошей при виконанні ними своїх функцій у готівковій і безготівковій формі, який обслуговує реалізацію товарів, а також нетоварні платежі й розрахунки в господарстві. Цей фахівець вважає, що грошовий оборот країни, відбиваючи рух грошей, є сумою всіх платежів, зроблених підприємствами, організаціями і населенням у готівковій і безготівковій формі за певний період часу³.

З огляду на відсутність загальноприйнятого значення терміна «грошовий обіг» погодимося з тим його тлумаченням, яке запропоноване Л. М. Ушаковою. Водночас необхідно проаналі-

¹ Тоффлер, Э. *Метаморфозы власти* : монография / Э. Тоффлер ; пер. с англ. В. В. Белоскоков, К. Ю., Бурмистрова, Л. М. Бурмистрова и др. — М.: Изд-во АСТ, 2001. — С. 88, 90.

² Барковский Н. Д. *Проблемы кредита и денежного оборота в условиях развитого социализма* : монография / Н. Д. Барковский. — М. : Финансы, 1976. — С. 78 — 81.

³ Деньги. Кредит. Банки : учеб. для вузов / Е. Ф. Жуков, Л. М. Максимова, А. В. Печникова и др. ; под ред. Е. Ф. Жукова. — М. : ЮНИТИ, 1999. — С. 32.

зувати дане цією дослідницею визначення грошового обігу і виокремити суттєві ознаки такого явища, що повинно сприяти з'ясуванню специфіки правового регулювання пов'язаних ним суспільних відносин, дозволить більш плідно використовувати його можливості як важливого інструменту фінансової діяльності держави.

По-перше, слід вказати на те, що динамічною ознакою грошового обігу є здійснюваний в його межах рух, переміщення певних цінностей. По-друге, такими рухомими цінностями є гроші, що є матеріальною ознакою грошового обігу. По-третє, обертаючись, гроші виконують певні функції в економіці. Таку ознаку можна назвати функціональною. По-четверте, такий рух грошей передбачає визначеність меж його реалізації, відповідно у просторі, за колом осіб та в часі, що є організаційною ознакою явища. По-п'яте, грошовому обігу властива юридична оформленість й урегульованість його проявів, будови, складових елементів тощо. Така характеристика розглядуваного явища є правовою.

Щодо цих ознак зазначимо таке. Сприйняття грошового обігу як руху грошей, у якому вони виконують функції засобу обігу і платежу при оплаті праці, реалізації товарів, розрахунків за послуги і здійсненні інших платежів на території конкретної країни, вказує на велике народногосподарське значення цього явища в сучасних умовах, яке полягає в тому, що гроші, уособлюючи мінову форму вартості у своєму русі, є ланкою, яка сполучає окремі приватні господарства національних економік і об'єднує їх у світовий економічний організм, забезпечуючи глобальний рух споживчої вартості. Можливості такої економічної комутації споконвічно експлуатуються державою в її фінансових інтересах, що втілюється в її економічній політиці та фінансовому законодавстві.

Окремо слід вказати, що аналіз усіх наведених погляді на грошовий обіг дозволяє зробити висновок, що останній традиційно розглядається як особливий економічний процес. При такому підході поза увагою фахівців залишається характеристика цього явища як особливої сфери суспільного відтворення, де цей процес проходить. Обидва ці аспекти грошового обігу без-

посередньо пов'язані між собою і не існують один без одного, у зв'язку з чим дійове правове регулювання аналізованого явища неможливе без урахування й упорядкування таких рівнобіжних проявів регульованого об'єкта, а також існуючого взаємозв'язку між ними. Звісно, така специфіка відбивається і на тих суспільних відносинах, які пов'язані з грошовим обігом і є предметом регулювання відповідного фінансово-правового інституту. Отже, з метою з'ясування специфіки правового регулювання грошового обігу в Україні необхідно розглянути його в єдності зазначених аспектів.

При цьому варто звернути увагу на те, що багато вчених при визначенні понять як грошового обігу, так і грошового обороту вказують на таку ознаку, як безперервність руху грошової форми. Але не всі вчені при розгляді цього питання виділяють таку ознаку при визначенні грошового обігу. Так, Н. Д. Еріашвілі не робить акцент на безперервності руху грошей при виконанні ними своїх функцій, що є суттєвим упущенням в оцінці явища¹.

У чому ж особливість такої характеристики грошового обігу? Насамперед слід зазначити, що безперервність руху грошей при виконанні ними функцій засобу обігу та засобу платежу у процесі суспільного відтворення як на мікроекономічному, так і на макроекономічному рівні є не просто часовою характеристикою явища. Її не можна розглядати виключно як безперервне перебування грошей в обігу протягом якогось визначеного (чи невизначеного) періоду часу, оскільки зупинитися на такій точці зору — означає зробити поверхову оцінку цієї риси грошового обігу, яка відбиває його глибинні властивості, вказує на багатоаспектність руху грошової форми й особливості його організації. Але і залишати такий підхід без належної уваги й оцінки також було б неправильно, оскільки це не відповідає завданню всебічного і об'єктивного сприйняття грошового обігу як суспільно значимого явища, що підлягає правовому регулюванню.

¹ Еріашвілі Н.Д. Финансовое право : учеб. для вузов / Н. Д. Эриашвили. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000. — С. 530.

Аналізуючи законодавство України й особливості економічного змісту грошового обігу, слід зазначити, що правовими нормами можуть встановлюватися часові межі (початок і кінець) реалізації моделі цього явища як процесу за допомогою вказівки:

- 1) конкретно встановлених календарних дат;
- 2) чітко позначених періодів часу (термінів), обчислюваних відповідно до діючого законодавства днями, місяцями, роками;
- 3) точно визначеної події (юридичного факту), яка неодмінно повинна відбутися. Проте такі межі є відносними, тому що здатні вказати тільки на фрагментарність змін, які відбуваються в безупинному процесі грошового обігу, що визначаються державним впливом, зокрема, за допомогою законодавчої зміни циркулюючої валюти, її кількості в обігу, емісійного центру тощо. При частковій зміні елементів грошовий обіг продовжує функціонувати як цілісна система, обслуговуючи потреби економіки, можливо, набуваючи при цьому якихось нових рис, властивостей. Але у цілому така система не змінює ні свого змісту, ні своєї сутності.

Якщо у зв'язку з розглянутим питанням звернутися до точки зору одного з відомих радянських фахівців із теорії грошей В. М. Усокіна, то не можна пройти повз його зауваження щодо дискусії про «належний» інституціональний устрій грошової системи. Він писав, що в ХІХ ст. під «ідеальною» малася на увазі така система грошового обігу, у якій гроші забезпечують безперебійне функціонування економічного механізму, не викликаючи будь-яких небажаних наслідків. Однак така постановка проблеми, зазначає вчений, відбивала погляд на грошову систему як на автоматично діючий механізм, покликаний відігравати непомітну, службову роль у господарстві, що відповідає принципу невтручання держави в економічне життя, який панував у літературі і практичній політиці того періоду¹. Окреслена В. М. Усокіним система застосовується нині, має велике значення й для сучасних умов господарювання, оскільки за її

¹ Усокин В. М. Теории денег : монография / В. М. Усокин. – М. : Мысль, 1976. – С. 20.

допомогою вирішується завдання забезпечення безперервного й стійкого функціонування економіки ринкового типу, зумовленої об'єктивними потребами життєдіяльності людського суспільства. Вирішення такого завдання не суперечить сучасному розумінню активної ролі держави в регулюванні економіки, коли стійкий механізм грошового обігу є важливим чинником впливу на економічні процеси, сприяє економічному зростанню, забезпечує досягнення багатьох соціально значимих цілей, у тому числі своєчасності виплат пенсій, субсидій, заробітної плати тощо.

У цьому контексті вирішення завдання по забезпеченню безперервності грошового обігу, його автоматизму, необхідно розглядати і як одну з головних цілей фінансової діяльності держави, і як один із засобів її здійснення. Це визначається тим, що будь-яка держава є постійно діючим механізмом, в якому внаслідок розподілу суспільної праці використовується товарне виробництво. Існування товарно-грошових відносин і чинність об'єктивного закону вартості, панування системи виробничих відносин і використання механізму економічних відносин у процесі розподілу й перерозподілу внутрішнього валового продукту і національного доходу визначають об'єктивну необхідність існування державних фінансів. На думку Л. К. Воронової, державні фінанси — це система грошових відносин, яка виникла разом із державою і нерозривно пов'язана з її існуванням і функціонуванням. А оскільки потреби держави в коштах для виконання властивих їй функцій і вирішення завдань, що стоять перед нею, безперервні, то це відповідно диктує об'єктивну необхідність безперервного наповнення й витрат відповідних централізованих і децентралізованих фондів. Отже, у процесі здійснення фінансової діяльності держава змушена сприяти безперервності існування грошового обігу і як особливого економічного процесу, і як сфери суспільного відтворення, забезпечуючи кругообіг вартості в економіці. А це в остаточному підсумку визначає спрямованість державного впливу на грошовий обіг, у тому числі й правовими засобами.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що грошовий обіг як базова фінансово-правова категорія позначає безперервний рух грошей при виконанні ними своїх функцій у готівковій і безготівковій формі, який обслуговує реалізацію товарів, а також нетоварні платежі і розрахунки в господарстві. Традиційно це поняття охоплює особливий економічний процес, залишаючи поза характеристику явища як особливої сфери суспільного відтворення, де цей процес проходить. Обидва ці аспекти безпосередньо пов'язані між собою і не існують один без другого, у зв'язку із чим дійове правове регулювання грошового обігу неможливе без урахування й упорядкування таких рівнобіжних проявів регульованого об'єкта, а також існуючого взаємозв'язку між ними.

Е. О. Алисов

**ДЕНЕЖНОЕ ОБРАЩЕНИЕ
КАК БАЗОВАЯ ФИНАНСОВО-ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ**

Рассматриваются вопросы определения понятия и признаков денежного обращения как объекта финансово-правового регулирования, а также соотношения категорий «денежное обращение» и «денежный оборот».

Ключевые слова: денежное обращение, денежный оборот, денежная система, денежно-кредитная политика, товарно-денежные отношения, платежные системы.

E. A. Alisov

**MONETARY CIRCULATION
AS A BASIC FINANCIAL AND LEGAL CATEGORY**

The article examines the definition and characteristics of the object as a monetary and financial regulation, as well as the ratio of the categories of «money circulation» and «money turnover».

Keywords: money turnover, money circulation, monetary system, monetary policy, commodity-money relations, payment systems.

УДК 349.23

Д. М. Кравцов, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права Націо-
нального університету «Юридична акаде-
мія України імені Ярослава Мудрого»

Матеріальна відповідальність працівників за проектом Трудового кодексу України

Постановою Верховної Ради України № 4344 від 7 лютого 2012 р. до порядку денного десятої сесії Верховної Ради України шостого скликання було включено питання про розгляд у другому читанні законопроекту народних депутатів України В. Г. Хари, Я. М. Сухого, О. М. Стояна № 1108 від 4 грудня 2007 р. «Трудовий кодекс України» (у подальшому — ТК)¹. Це означає, що найближчим часом наша держава матиме нормативно-правовий акт, вкрай необхідний як для ефективного розвитку економіки та соціального діалогу в Україні, так і для кожного працівника і роботодавця, які хочуть гарантувати свої права на рівні європейських стандартів.

Одним із головних та найболючіших питань законодавства України про працю завжди було питання матеріальної відповідальності. Тільки за радянських часів до глави ІХ КЗпП України «Гарантії при покладанні на працівників матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству, установі,

¹ Проект Трудового кодексу (реєстраційний № 1108), текст законопроекту до 2-го читання від 02.04.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=30947

організації»¹ зміни та доповнення вносилися п'ять разів, за часів незалежності — ще шість разів. Необхідно зазначити, що жодні з цих змін та доповнень не мали «косметичного» характеру, щоразу законодавець фактично змінював правила гри як для роботодавців, так і для працівників.

Слід також зазначити, що інститут матеріальної відповідальності працівників за шкоду, заподіяну ними підприємству, установі, організації, також завжди був предметом уваги науковців у галузі трудового права. Свої праці дослідженню проблематики із зазначених питань присвячували в різні роки вчені В. С. Венедиктов, С. М. Прилипко, П. Р. Стависький, Н. М. Хуторян, О. М. Ярошенко. Разом з тим сьогодення вимагає подальшого дослідження проблематики матеріальної відповідальності працівників, адже робота із вдосконалення зазначеного законопроекту триває. Метою статті є висвітлення дискусійних, проблемних питань проекту Трудового кодексу України щодо матеріальної відповідальності працівників та знаходження правових шляхів вирішення цих питань.

Із першого погляду на параграф 2 «Матеріальна відповідальність працівників» гл. 1 кн. 8 проекту Трудового кодексу України можна зробити висновок, що правове регулювання матеріальної відповідальності порівняно з чинним КЗпП України зазнало істотних змін. Хоча за обсягом, за кількістю норм майже нічого не змінилося, їх наповнення набуло іншого змісту. Зупинимось на окремих новелах проекту Трудового кодексу України які, на нашу думку, можуть істотно вплинути на обсяг прав та обов'язків учасників трудових правовідносин.

1. Головним питанням будь-якого виду юридичної відповідальності є питання про підстави та умови притягнення до неї.

Чинний КЗпП України в ч. 1 ст. 130 лише зазначає, що «працівники несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків». Фактично встановлений лише обов'язок працівника, але не регламен-

¹ Кодекс законів про працю України 1971 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР. — 1971. — Додаток до № 50. — Ст. 375.

товані ані підстави, ані умови застосування матеріальної відповідальності.

Ці питання за багато років були вирішені наукою трудового права. Підставою настання матеріальної відповідальності працівників визнається трудове майнове правопорушення, тобто невиконання або неналежне виконання працівником покладених на нього трудових обов'язків, у результаті чого підприємству, установі, організації була завдана майнова шкода. У свою чергу, умовами матеріальної відповідальності працівника є: пряма дійсна шкода; протиправна поведінка працівника; вина в діях чи бездіяльності працівника; прямий причинний зв'язок між протиправною і винною дією чи бездіяльністю працівника і шкодою, яка настала¹.

Стаття 403 ТК України, крім загального обов'язку працівника відшкодувати заподіяну роботодавцю шкоду, також закріплює підставу такої відповідальності: «Підставою матеріальної відповідальності працівника є порушення працівником своїх трудових обов'язків, чим роботодавцеві спричинена пряма дійсна майнова шкода, якщо інше не встановлено цим Кодексом» та у частинах 2–5 цієї статті, закріплено умови її настання.

Фактично законодавець повністю сприйняв практику застосування чинного КЗпП України та втілив її у текст закону. Разом з тим варто зазначити, що у проекті ТК України вперше за історію правового регулювання матеріальної відповідальності працівників на законодавчому рівні були визначені такі правові категорії:

— пряма дійсна шкода: «Прямою дійсною майновою шкодою вважаються втрати, яких роботодавець зазнав у зв'язку із знищенням або пошкодженням його майна (витрати на придбання, відновлення майна тощо) (ч. 2 ст. 403 проекту ТК). Зараз визначення прямої дійсної шкоди є лише у постанові Пленуму Верховного Суду України від 29 грудня 1992 р. № 14 «Про судову практику у справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам,

¹ Трудове право : підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін. ; за ред. В. В. Жернакова. — Х. : Право, 2012. — С. 365.

організаціям»¹, у п. 4 якої наголошено, що під прямою дійсною шкодою слід розуміти втрату, погіршення або зниження цінності майна чи інших цінностей, необхідність для підприємства, установи, організації провести витрати на відновлення, придбання майна або інших цінностей, або провести зайві, тобто викликані внаслідок порушення працівником трудових обов'язків, грошові виплати. Виходячи з того, що положення постанов Пленуму не мають нормативного характеру, роботодавець мав фактично на свій розсуд тлумачити дану правову категорію;

— вина працівника: «Матеріальна відповідальність працівника настає лише за наявності вини. Наявність вини працівника визначається відповідно до частини другої статті 399 цього Кодексу (ч. 5 ст. 403 ТК). У свою чергу, ст. 399 ТК не визначає поняття винного діяння, а закріплює лише випадки, коли працівник визнається невинним. З цієї дефініції винною є така поведінка працівника, коли він під час виконання трудових обов'язків не виявив належного рівня дбайливості, який вимагався від нього відповідно до трудового законодавства, колективного і трудового договорів, а також якщо він не діяв за наявності обставин необхідної оборони або крайньої необхідності. Вважаємо, що законодавець мав би ширше розтлумачити це ключове для кваліфікації діяння працівника поняття;

— причинний зв'язок: «Пряма дійсна майнова шкода вважається заподіяною діями (бездіяльністю) працівника, якщо за відсутності цих дій (бездіяльності) цієї шкоди не було б заподіяно (ч. 4 ст. 403 ТК). Можемо зробити висновок, що законодавець має на увазі всі види причинного зв'язку — як необхідний, так і випадковий. Це є безумовним позитивом ТК, адже правильне встановлення всіх видів причинного зв'язку протиправного діяння зі шкодою, що настала, дозволяє чітко встановити особу або коло осіб, на яких має бути покладена матеріальна відповідальність, оскільки «законодавець покладає відповідальність не тільки на

¹ Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками : постанова Пленуму Верховного Суду України від 29.12.1992 р. № 14 (із змін. і допов., внесеними постановами Пленуму Верхов. Суду України від 28.03.1997 р. № 3 та від 03.12.1997 р. № 12) // Бюл. законодавства і юрид. практики України. — 1999. — № 5.

безпосередніх заподіювачів шкоди, а й на осіб, чії дії (бездіяльність) були лише приводом (умовою) у розвитку причинно-наслідкового зв'язку, лише створили обстановку, в якій «спрацювала» причина», і такі особи можуть притягатися до відповідальності у частині невідшкодованої безпосередніми заподіювачами шкоди¹.

2. Серйозні зауваження викликають положення ч. 1 ст. 404 ТК. Правова норма, закріплена в цій статті, встановлює загальне правило про розміри матеріальної відповідальності працівників: «За пряму дійсну майнову шкоду, заподіяну роботодавцеві, працівник несе матеріальну відповідальність у розмірі середньої місячної заробітної плати». Натомість ст. 132 чинного КЗпП України містить інше правило: «За шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації при виконанні трудових обов'язків, працівники, з вини яких заподіяно шкоду, несуть матеріальну відповідальність у розмірі прямої дійсної шкоди, але не більше свого середнього місячного заробітку».

Вважаємо, що це правоположення проекту ТК України суперечить Рекомендації МОП «Щодо захисту заробітної плати» № 85 від 1 липня 1949 р.², в абз. 2 ч. 2 ст. 1 якої зазначено: «Сума відрахувань (із заробітної плати для погашення заподіяної шкоди. — Д. К.) має бути помірною і не повинна перевищувати справжньої вартості втрат або шкоди».

Фактично же ст. 404 ТК України дозволяє роботодавцю стягувати з працівників суми заподіяної шкоди в розмірі середньомісячної заробітної плати, незважаючи на суму заподіяної прямої дійсної шкоди, яка може бути значно меншою.

3. На жаль, у проекті ТК України не знайшли відображення законодавчі приклади застосування обмеженої матеріальної відповідальності до працівників. У чинному КЗпП України таке положення було закріплено в п. 1 ч. 1 ст. 133: «працівники — за зіпсуття або знищення через недбалість матеріалів, напівфабрикатів, виробів (продукції), в тому числі при їх виготовленні, — у

¹ Сыроватская Л. А. Трудовое право : учебник / Л. А. Сыроватская. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрист, 2001. — С. 242–243.

² Щодо захисту заробітної плати [Електронний ресурс] : рекомендація МОП № 85 від 1 липня 1949 р. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/993_228.

розмірі заподіяної з їх вини шкоди, але не більше свого середнього місячного заробітку. В такому ж розмірі працівники несуть матеріальну відповідальність за зіпсування або знищення через недбалість інструментів, вимірювальних приладів, спеціального одягу та інших предметів, виданих підприємством, установою, організацією працівникові в користування». Вважаємо, що відсутність такої норми дасть додаткову можливість роботодавцю застосовувати повну матеріальну відповідальність.

4. Певні зауваження також викликають положення п. 1 ч. 1 ст. 405 ТК України: «Працівник несе матеріальну відповідальність у повному розмірі заподіяної ним прямої дійсної майнової шкоди у разі, якщо: 1) між працівником і роботодавцем відповідно до статті 406 цього Кодексу укладено письмовий договір про повну матеріальну відповідальність працівника або до трудового договору включена відповідна умова». При порівнянні цієї норми з тією, що закріплена в п. 1 ч. 1 ст. 134 КЗпП України: «1) між працівником і підприємством, установою, організацією відповідно до статті 135¹ цього Кодексу укладено письмовий договір про взяття на себе працівником повної матеріальної відповідальності за незабезпечення цілості майна та інших цінностей, переданих йому для зберігання або для інших цілей», напрашується висновок, що законодавець намагається розширити сферу застосування договірної повної матеріальної відповідальності.

Ще переконливіше це можна проілюструвати, аналізуючи ст. 406 ТК України. Законодавець відмовляється від використання відсильних норм (так, як це зроблено в ст. 135¹ КЗпП України, яка відсилає до постанови Державного комітету Ради Міністрів СРСР з праці та соціальних питань та Секретаріату Всесоюзної центральної Ради професійних спілок № 447 / 24 від 28.12.77 р.¹) та вказує види робіт і майна. Отже, тут вже не перед-

¹ Об утверждении перечня должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми предприятием, учреждением, организацией могут заключаться письменные договоры о полной материальной ответственности за необеспечение сохранности ценностей, переданных им для хранения, обработки, продажи (отпуска), перевозки или применения в процессе производства, а также типового договора о полной индивидуальной материальной ответственности: постановление Государственного комитета Совета Министров СССР по труду и социальным вопросам, Секретариата ВЦСПС № 447 / 24 от 28.12.77 // Баланс-Бюджет. — 2008. — 28 жовт. (№ 43).

бачаються конкретні посади, а говориться про виконання «безпосередньо пов'язаних» робіт, тобто на розсуд роботодавця договори про повну матеріальну відповідальність можуть бути укладені із значно ширшим переліком працівників.

5. Викликає подив збереження в ТК України інституту бригадної матеріальної відповідальності. Насамперед згадаємо норму ч. 2 ст. 61 Конституції України¹: «Юридична відповідальність особи має індивідуальний характер», тобто існування колективної відповідальності суперечить чинній Конституції. Крім того, норми ст. 407 ТК України суперечать також Рекомендації МОП «Щодо захисту заробітної плати» № 85 від 1 липня 1949 р.²: «Відрахування із заробітної плати порядком відшкодування втрат або шкоди, завданої продуктам, товарам чи обладнанню, які належать роботодавцеві, повинні дозволятися лише в тих випадках, коли може бути ясно доведено, що за спричинені втрати або завдану шкоду несе відповідальність саме той працівник». Тобто мова йде про індивідуальний підхід до вирішення питання щодо відповідальності працівника. На наш погляд, такий репресивний інструмент радянської епохи не повинен міститися в новому Трудовому кодексі України.

6. Насамкінець слід відзначити недостатньо високий рівень юридичної техніки авторів проекту ТК України. Зокрема, ст. 409 ТК вказує на те, що «встановлення факту завдання працівником майнової шкоди роботодавцю та визначення її розміру здійснюється в порядку, встановленому частиною першою статті 401 цього Кодексу для притягнення працівників до дисциплінарної відповідальності». Проте в частині, на яку зроблено посилання, визначено порядок застосування дисциплінарних стягнень та не йдеться про визначення розмірів шкоди. Вважаємо, що зазначені в ч. 1 ст. 409 ТК питання мають бути чітко визначені в цій статті, оскільки стосуються відповідальності працівника, відшкодування ним майнової шкоди.

¹ Конституція України // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 72 / 1 Спец. вип. – С. 15. – Ст. 2598.

² Щодо захисту заробітної плати [Електронний ресурс] : рекомендація МОП № 85 від 1 липня 1949 р. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/993_228

Підсумовуючи наведене, вважаємо неприпустимим прийняття документа в такій редакції. Проект Трудового Кодексу України потребує доопрацювання з тим, щоб його положення повністю відповідали Конституції України, міжнародно-правовим актам та якнайповніше задовольняли потреби і працівників, і роботодавців.

Д. М. Кравцов

**МАТЕРИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РАБОТНИКОВ
В СООТВЕТСТВИИ С ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСА
УКРАИНЫ**

Анализируются положения проекта Трудового кодекса Украины. Автор исследует тенденции развития законодательства о материальной ответственности работников в Украине, предлагает способы разрешения проблемных вопросов этого института трудового права.

***Ключевые слова:** ответственность, материальная ответственность, Трудовой кодекс Украины.*

D. Kravtsov

**MATERIAL RESPONSIBILITY OF EMPLOYEES
IN THE DRAFT OF LABOUR CODE OF UKRAINE**

The article is dedicated to the legal analysis of the provisions of the Labour Code of Ukraine devoted to the material responsibility of employees. The author examines trends in the development of the legislation on liability of employees in Ukraine, offers solutions to problems of this labour law institution.

***Keywords:** responsibility, material responsibility, Labour Code of Ukraine.*

УДК 347.73

М. В. Жернаков, кандидат юридичних наук,
суддя Вінницького окружного адміністративного суду

Ознаки публічно-правового спору

Однією з найважливіших вимог, які пред'являє до себе будь-яка сучасна цивілізована держава, є запровадження поділу влади в державному механізмі. З неї логічно випливає інша ознака правової держави — підзаконний характер діяльності органів публічної влади. Але найголовнішою ознакою зв'язаної правом держави є гарантованість суб'єктивних прав осіб, що перебувають під її юрисдикцією, від порушень з боку владних органів. Найбільш дійовим способом такого гарантування державою прав особи є забезпечення можливості з боку громадян звертатися до суду проти будь-яких дій чи рішень суб'єктів влади.

Як правова та соціальна держава Україна поклала на органи публічної влади обов'язок виконання низки функцій, спрямованих на забезпечення добробуту громадян, покращення матеріальних та соціальних умов їх життя. Необхідною при цьому є наявність певної правової форми такої діяльності. Будь-яке рішення або дія органу влади має не тільки здійснюватись відповідно до норм, закріплених у законодавстві, а й базуватись на праві в цілому. Для цього держава також повинна мати реально діючий та ефективний механізм контролю за цією діяльністю, а також спосіб урівноваження юридичного становища владних і зобов'язаних суб'єктів.

У більшості розвинених держав Європи таку функцію здійснюють адміністративні суди. В Україні процес формування адміністративної юстиції почався в 2005 р., з набранням чинності Кодексом адміністративного судочинства. З тих пір Україна не тільки посилила гарантії прав фізичних і юридичних осіб, а й фактично запровадила новий механізм оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. Порядок вирішення публічно-правових спорів, що встановлений Кодексом адміністративного судочинства, передбачає додаткові гарантії захисту прав, свобод та інтересів осіб. Серед них — покладення на відповідача—суб'єкта владних повноважень обов'язку доказування правомірності своїх рішень, дій та бездіяльності, процедури невідкладного розгляду адміністративної справи, активна роль суду в збиранні доказів у справі.

Особливості адміністративного судочинства обумовлені його завданнями й предметом. Це визначає й суб'єктний склад учасників процесу. Саме на адміністративні суди покладається розгляд і вирішення публічно-правових спорів, де однією стороною виступає фізична або юридична особа, а другою — орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхні посадові чи службові особи, інші суб'єкти публічної влади при здійсненні ними управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень. Ця особливість обумовлюється насамперед публічним характером відносин, які породили той чи інший правовий спір, винесений на розсуд адміністративного суду. Отже, для того, щоб зрозуміти механізм та спрямованість адміністративного судочинства, необхідно насамперед усвідомити природу й особливості правового статусу суб'єктів публічно-правових спорів.

Навряд чи це питання є на сьогодні достатньо дослідженим у літературі. Незважаючи на значну увагу до питань правового статусу учасників судового процесу, тема визначення публічно-правового спору в цілому є нині недостатньо розробленою. Серед досліджень можна виділити праці Ю. П. Битяка, С. В. Ківалова,

Ю. О. Тихомирова¹. У той час як у галузевих науках проблема правової природи окремих видів правових спорів досліджується досить активно, на загальнотеоретичному рівні питання сутності правового спору не отримало необхідного концептуального осмислення.

Для цього, на наш погляд, є декілька причин. Перш за все, поширеним є розуміння правового спору як негативного правового явища, яке неодмінно пов'язано з правопорушенням або перешкодою в реалізації права. Таке розуміння накладало свій відбиток і на розуміння сутності публічно-правового спору. Тривалий час (особливо в радянській правовій доктрині) можливість існування адміністративно-правового спору як виду публічно-правових спорів узагалі не допускалась. Втім слід зазначити, що Д. М. Чечот ще в радянський час характеризував адміністративну юстицію як порядок розгляду і вирішення в судовій процесуальній формі спорів у сфері адміністративного управління, які виникають між громадянами чи юридичними особами, з одного боку, і адміністративними органами — з другого². Нині ж негативний вплив на розвиток досліджень сутності публічно-правового спору пов'язаний також із науковою дискусією, що точиться у зв'язку із несприйняттям поняття «публічний» частиною представників правової науки в Україні. Найчастіше така позиція обґрунтовується значною змістовною невизначеністю вказаного поняття, а також його невластивістю для нашої правової системи³.

Разом з тим сьогодні все частіше правовий спір розглядається як закономірне явище для демократичного суспільства, засіб

¹ Адміністративне право : підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гаращук, В. В. Богущкий та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. — Х. : Право, 2010; Адміністративне процесуальне (судове) право України / співавт.: Л. Р. Біла, О. І. Бедний [та ін.] ; за заг. ред С. В. Ківалова. — О. : Юрид. л-ра, 2007 ; Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс: полный курс / Ю. А. Тихомиров. — М., 2001.

² Чечот Д. М. Административная юстиция (теоретические проблемы). — Л. : Изд-во ЛГУ, 1973.

³ Хлібороб Н. Є. Теоретико-правові аспекти сутності публічно-правових спорів [Електронний ресурс] / Н. Є. Хлібороб. — Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Dtr_pravo/2010_3/files/LA310_45.pdf

захисту порушених прав, свобод та інтересів. Навряд чи слід наводити додаткові аргументи, щоб обґрунтувати таку позицію й відносно публічно-правового спору. Прагнення кожної сучасної цивілізованої держави до демократії, захисту прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб диктує необхідність не тільки визнання, а й якомога активного розвитку й поширення можливостей для захисту цих прав.

Серед науковців немає єдності відносно того, що конкретно слід розуміти під правовим спором взагалі й публічно-правовим спором зокрема. Так, досить поширеним є формальний підхід, згідно з яким правовий спір виникає виключно після звернення одного із суб'єктів спору до суду і є, отже, суто процесуальним явищем. Інші конфлікти, що існують поза юрисдикційним процесом, не можуть згідно з формальним підходом визнаватись правовим спором, оскільки немає юридичних фактів, які б спричиняли виникнення правового спору. Матеріальний підхід, натомість, значно ширший і заснований на позиції, що правовий спір — це певний вид матеріальних охоронних правовідносин між його суб'єктами, які виникають у зв'язку з протидією суб'єктів права в процесі реалізації своїх прав, свобод, інтересів. Правовий спір при цьому може бути врегульований у судовому або позасудовому порядку. Ми приєднуємося до останньої позиції. На наш погляд, основою, визначальною характеристикою правового спору є саме наявність двох протилежно спрямованих інтересів учасників тих чи інших відносин. Так, скажімо, в податковому праві може виникнути спір між платником податків та податковим органом, який може бути вирішений шляхом судового або адміністративного оскарження. В останньому випадку очевидною буде наявність спору, але суд при його вирішенні участі не братиме.

Що стосується розуміння саме публічно-правового спору, то слід погодитися, що воно у вітчизняній науковій літературі засноване певною мірою на сентенції матеріальної і формальної теорій правового спору¹. Так, В. Авер'янов зазначає, що

¹ Хлібороб Н. Є. Теоретико-правові аспекти сутності публічно-правових спорів [Електронний ресурс] / Н. Є. Хлібороб. — Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Dtr_pravo/2010_3/files/LA310_45.pdf

виникнення публічно-правового спору є відповідною правовою реакцією на конфліктну ситуацію, яка відображає сутність об'єктивних та суб'єктивних суперечностей, що склалися і виявляються в протистоянні сторін; це така ситуація, коли сторона правових відносин, які виникли у сфері виконавчої влади чи місцевого самоврядування, досягаючи поставленої мети, допускає вторгнення у реалізацію суб'єктивних прав іншої сторони або створює умови, за яких стає неможливою реалізація таких прав¹. Як бачимо, науковець виділяє етап колізії правових вимог сторін, який є тільки початком публічно-правового конфлікту. Факт існування конфліктної ситуації сам по собі не породжує публічно-правовий спір. Останній виникає лише після вчинення юридично значущих дій, спрямованих на вирішення конфліктної ситуації, яка виникла в конкретних матеріальних правовідносинах, коли одна зі сторін приймає рішення просити допомоги і втручання третьої сторони, що зможе вирішити вказаний спір. Третьою особою при цьому може виступити як суд, так і інші особи (наприклад, Державна податкова адміністрація).

Схожу думку висловлюють й інші вчені. Н. Є. Хлібороб зазначає, що публічно-правовий спір є наслідком виникнення правовідносин конкретного характеру «орган публічної влади (посадова особа) — невідомий суб'єкт публічно-правових відносин», «орган публічної влади (посадова особа) — орган публічної влади (посадова особа)», «орган публічної влади — публічний службовець» конфліктного типу. Ці відносини є самостійними за своїм значенням і правовою природою, але похідними від неконфліктних правовідносин, у яких беруть участь багато різних суб'єктів публічних галузей прав². Виходячи з цього, слід наголосити, що неприпустимим є ототожнення

¹ Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / О. М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О. Н. Панченко, В. Б. Авер'янов [та ін.] ; за заг. ред. О. М. Пасенюка. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — 704 с.

² Хлібороб Н. Є. Теоретико-правові аспекти сутності публічно-правових спорів [Електронний ресурс] / Н. Є. Хлібороб. — Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Dtr_pravo/2010_3/files/LA310_45.pdf

публічно-правових відносин, у яких виник спір, та адміністративних процесуальних правовідносин, що виникають під час вирішення публічно-правового спору.

Чинне законодавство України не містить визначення публічно-правового спору. Разом з тим через поняття публічно-правового спору у Кодексі адміністративного судочинства дається інше поняття. Так, пункти 1, 4 та 5 ч. 1 ст. 3 КАС України визначають поняття адміністративної справи, адміністративного судочинства та адміністративного процесу:

«У цьому Кодексі наведені нижче терміни вживаються в такому значенні:

1) справа адміністративної юрисдикції (далі — адміністративна справа) — переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень;

4) адміністративне судочинство — діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому цим Кодексом;

5) адміністративний процес — правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства».

Так, публічно-правовий спір є предметом діяльності адміністративного суду, а адміністративним процесом є правовідносини, які складаються під час його розгляду і вирішення адміністративним судом. Як убачається, Кодексом адміністративного судочинства України закладено концепцію вузького розуміння адміністративного процесу як однієї з категорій правосуддя в адміністративних справах. Разом з тим навряд чи можна погодитися, що в розумінні Кодексу адміністративного судочинства України адміністративні процесуальні правовідносини — це відносини, які виникають під час розгляду та вирішення публічно-правового спору між адміністративним судом

та іншим учасником адміністративного процесу¹. По-перше, складно уявити ситуацію, в якій між судом та іншим учасником процесу виникає спір. Суд згідно з главою 5 Кодексу адміністративного судочинства України взагалі не є учасником процесу. По-друге, незрозумілим залишається, чому інший учасник адміністративного процесу зазначений в однині, адже згідно з Кодексом адміністративного судочинства сторін в адміністративній справі як мінімум дві — позивач і відповідач. Якщо ж автор має на увазі, що учасників більше, ніж один, і, використовуючи конструкцію «іншим учасником», робить акцент на тому, що відносини виникають лише між судом і одним з учасників, залишається незрозумілим, з яких підстав.

З огляду на викладене пропонуємо розглядати публічно-правовий спір як різновид публічно-правових відносин, певний вид правового спору, якому притаманна низка специфічних ознак, що пов'язані насамперед з його публічною природою і дають змогу відокремити його від приватноправового спору. У приватноправових спорах предмет найчастіше обумовлений зацікавленістю особи в отриманні певного матеріального чи нематеріального блага, наприклад, у стягненні суми боргу. У цьому випадку дві особи мають спір, що не виходить за межі їх приватного інтересу. Публічно-правовими, натомість, є спори, у яких оскаржуються рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів публічних правовідносин (суб'єктів владних повноважень, суб'єктів виборчого права тощо), де напряму зачіпається публічний, суспільний інтерес.

Проводити розмежування публічно-правового і приватно-правового спору можна й за критерієм суб'єктного складу, і тут ми вже безпосередньо наближаємося до аналізу правового статусу суб'єктів публічно-правового спору. Разом з тим навряд чи можна обмежуватися виключно цим критерієм, адже велике значення при цьому має характер відносин, що породили ви-

¹ Хлібороб Н. Що таке публічно-правовий спір? [Електронний ресурс] / Н. Є. Хлібороб. — Режим доступу: <http://www.cdms.org.ua/index.php/uk/addressing-public-arguments-mn-ua/the-emergence-of-public-law-disputes-in-public-administration-activity-mn-ua/105-what-is-a-public-legal-dispute-art-ua.html?475c1c9d3fc293d10369444f94f309b9=a73f6a5104bf3cb6f3229256a63a01da>

никнення правового спору. Так, між суб'єктом владних повноважень і фізичною та юридичною особою може виникнути й цивільно-правовий спір, що впливає, скажімо, з невиконання юридичною особою зобов'язань за договором поставки для управління Пенсійного фонду. Водночас, коли зазначене управління вирішує питання про перерахування пенсій фізичним особам, тобто про їх права та обов'язки, це вже сфера публічних інтересів, а спір, що виникає з таких правовідносин, — публічно-правовий.

Виходячи з викладеного, вважаємо за доцільне виокремити визначальні риси публічно-правового спору. Перш за все публічно-правовим є спір, що виникає з публічно-правових відносин. Це суспільні відносини, що передбачені нормами публічного права та виражаються у взаємних правах та обов'язках їх учасників, пов'язаних з реалізацією публічного інтересу. Такі відносини найчастіше характеризуються певною нерівністю, коли одні суб'єкти (наприклад, органи державної влади) мають відносно інших суб'єктів владні повноваження, а останні подібних зустрічних повноважень не мають. Разом з тим держава гарантує юридичну рівність учасників публічно-правових відносин перед законом та судом та встановлює відповідальність за неправомірні діяння з боку органів публічної влади. Крім цього, не всі публічні правовідносини передбачають нерівність. Зокрема, відносини, що виникають при укладанні адміністративних договорів, є також публічно-правовими¹.

Публічно-правові спори вирізняються значною предметною своєрідністю. Предметом публічно-правового спору є рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів публічних правовідносин, які порушують права, свободи та інтереси інших осіб. Рішення органів публічної влади (державної влади або місцевого самоврядування) видаються у формі нормативних актів або актів індивідуальної дії. Останні являють собою рішення, дію яких поширено на

¹ Хлібороб Н. Що таке публічно-правовий спір? [Електронний ресурс] / Н. Хлібороб. — Режим доступу: <http://www.cdms.org.ua/index.php/uk/addressing-public-arguments-mn-ua/the-emergence-of-public-law-disputes-in-public-administration-activity-mn-ua/105-what-is-a-public-legal-dispute-art-ua.html?475c1e9d3fc293d10369444f94f309b9=a73f6a5104bf3cb6f3229256a63a01da>

конкретних осіб, і є актом одноразового застосування правових норм, тоді як нормативно-правові акти адресовані невизначеному колу осіб. Слід зазначити, що поведінка органів публічної влади може також виражатися й у формі бездіяльності. Це пасивна поведінка, яка впливає на реалізацію прав, свобод та інтересів фізичних чи юридичних осіб. Так, невидача дозволу чи ліцензії компетентним органом у встановлений строк порушує право особи на зайняття підприємницькою діяльністю.

Кодекс адміністративного судочинства України досить детально описує ознаки діяльності суб'єктів владних повноважень, які перевіряє суд у справах щодо оскарження їх рішень, дій чи бездіяльності. Так, ч. 3 ст. 2 Кодексу передбачає:

«У справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку».

І нарешті, визначальною характеристикою публічно-правового спору є особливий суб'єктний склад. Деякі науковці зазначають, що сторонами публічно-правового спору можуть виступати: органи публічної адміністрації; фізичні та юридичні особи¹. Слід зазначити, що це навряд чи найкраще визначення.

¹ Хлібороб Н. Що таке публічно-правовий спір? [Електронний ресурс] / Н. Хлібороб. – Режим доступу: <http://www.cdms.org.ua/index.php/uk/addressing-public-arguments-mn-ua/the-emergence-of-public-law-disputes-in-public-administration-activity-mn-ua/105-what-is-a-public-legal-dispute-art-ua.html?475c1c9d3fc293d10369444f94f309b9=a73f6a5104bf3cb6f3229256a63a01da>

При використанні терміна «адміністрація» відбувається, на наш погляд, значне звуження поняття, адже адміністрування асоціюється перш за все зі здійсненням «механічних» управлінських функцій, а в даному випадку йдеться про всеохоплюючий характер відносин влади і підпорядкування. Крім цього, цей термін нашоюхує на асоціацію з місцевими державними адміністраціями, що так само звужує розуміння суб'єктного складу, адже учасниками публічно-правового спору можуть бути й органи місцевого самоврядування. Нам здається в даному випадку більш доцільним використовувати законодавчий термін «суб'єкт владних повноважень».

М. В. Жернаков

ПРИЗНАКИ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОГО СПОРА

Статья посвящена определению признаков публично-правового спора, которые позволяют точнее осознать его природу. Анализируются подходы правовой науки к определению правового спора в целом и его признаков. Акцентируется внимание на роли административного судопроизводства, в рамках которого решаются публично-правовые споры, а также на особенностях рассмотрения публичных споров в налоговых отношениях.

Ключевые слова: правовой спор, публично-правовой спор, административное судопроизводство.

Zhernakov M.

THE CHARACTERISTICS OF THE PUBLIC LAW DISPUTE

The article is devoted to defining characteristics of a public law dispute, which allows more accurate understanding its nature. The article covers legal science approaches to the definition of a legal dispute as a whole and its symptoms. A considerable emphasis on the role of the administrative proceedings, which deals with public law disputes, as well as on the characteristics of the consideration of tax disputes in the public relations is made.

Keywords: legal dispute, public law dispute, administrative proceedings.

УДК 349.3

О. В. Москаленко, докторант кафедри цивільно-правових дисциплін, господарського та трудового права Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди

Принципи загальнообов'язкового медичного страхування

Незважаючи на активну роботу науковців-правників щодо загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування, а також широкого кола досліджень у сфері державного управління стосовно реформування галузі охорони здоров'я, більшість питань так і залишаються невирішеними: не розроблено єдиного законопроекту, що відображав би мету реформ, їх процес і безпосередньо визначав інститути (суб'єктів загальнообов'язкового медичного соціального страхування, принципи запровадження та функціонування цього виду соціального страхування, організаційні структури, системи управління), які б регулювали процес поетапного впровадження обов'язкового медичного страхування та гарантували б населенню України його конституційне право на охорону здоров'я.

Окремі проблеми медичного забезпечення висвітлені у роботах таких вітчизняних учених, як Н. Болотіна, О. Василик, С. Кондратюк, В. Загородній, Н. Солоненко, Л. Жаліло, О. Конопельцева, С. Осадець, О. Процевський, С. Прилипко, Я. Радиш, Н. Хуторян, Г. Чанишева, О. Ярошенко та ін. Разом

з тим слід зазначити, що мало уваги науковцями приділялось зокрема принципам загальнообов'язкового державного медичного соціального страхування. Саме останні є орієнтиром розвитку законодавства у сфері охорони здоров'я.

Стаття присвячена проблемі розроблення основоположних принципів у сфері законодавчого забезпечення загальнообов'язкового державного медичного соціального страхування.

На сучасному етапі розвитку демократичного суспільства та побудови соціально орієнтованої правової держави постало нагальне питання реформування вітчизняної системи медичного обслуговування, де суттєвою складовою є загальнообов'язкове державне медичне соціальне страхування. Сучасний стан цієї системи не задовольняє ані потреб, а ні завдань, які ставить перед медичною системою держава. Однією з її складових, яка покликана вирішити питання фінансування та перерозподілу ресурсів всередині галузі, є система цього виду соціального страхування.

Метою обов'язкового медичного соціального страхування є забезпечення громадян страховим захистом на випадок непередбачуваних медичних витрат. Але незважаючи на це залишаються і досі невирішеними деякі питання загальної проблеми: не розроблено єдиного законопроекту, що відображав би мету реформ, їх процес і безпосередньо визначав інститути, які б регулювали процес поетапного впровадження обов'язкового медичного страхування.

Система охорони здоров'я, яка має вирішувати питання поліпшення здоров'я населення України, втрачає державні функції та перебуває у занедбаному стані. Однак кардинальних змін можна досягти тільки через системну реформу та комплексний, законодавчо врегульований перехід системи охорони здоров'я на модель бюджетно-страхової медицини.

В Україні сьогодні існує 12 зареєстрованих проектів законів про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування, але жоден з них не був прийнятий Верховною Радою.

Концепцією соціального забезпечення населення України, схваленою Верховною Радою України, та Основами законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування медичне страхування віднесено саме до соціального страхування. Відповідно до ст. 25 цих Основ загальнообов'язкове державне соціальне страхування є одним з п'яти видів загальнообов'язкового державного соціального страхування¹.

Метою реформи системи соціального захисту в Україні є відокремлення коштів соціального страхування від державного бюджету та управління коштами соціального страхування тими суб'єктами, які сплачують та на користь яких сплачуються страхові внески, що дозволяє забезпечити принцип рівності для всіх застрахованих осіб та фінансову стабільність системи соціального страхування.

Створення централізованої системи обов'язкового медичного страхування, коли страховиком виступає єдиний цільовий фонд соціального медичного страхування з регіональними філіями, мінімізує можливі ризики та адміністративні витрати, дає змогу підвищити передбачуваність відшкодування витрат на медичну допомогу, створити в масштабах держави добре керовану структуру.

Що стосується практики застосування обов'язкового медичного страхування, то цей принцип діє у Франції, Канаді, ФРН, Нідерландах, Швеції, Бельгії та інших країнах.

В Ізраїлі і Швейцарії переважає добровільне страхування здоров'я, а обов'язкове державне страхування існує лише для військовослужбовців і поліцейських².

Обов'язкова форма використовується, як правило, у тих країнах, де переважне значення має суспільна охорона здоров'я, а добровільна — у тих країнах, де поширені приватні страхові програми.

¹ Про проект Концепції соціального забезпечення населення України : постанова Верхов. Ради України від 21.12.1993 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

² Страхование от 'А до Я / под ред. Л. И. Корчевской, К. Е. Турбиной. — М. : ИНФРА, 1996. — С. 540 — 541.

Медичне страхування, яке провадиться в обов'язковій формі, набуває рис соціального страхування, оскільки порядок його проведення визначається державним законодавством. Обов'язкова форма страхування координується державними структурами. Страхові платежі, сплачувані фізичними та юридичними особами, мають форму податку. Обов'язкове медичне страхування перебуває під жорстким контролем держави і характеризується безприбутковістю. Ця форма організації страхового фонду дає змогу планувати медичну допомогу завдяки тому, що надходження коштів до страхового фонду характеризується стабільністю.

Стаття 49 Конституції України гарантує кожній людині право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності.

Слід зазначити, що норма про безоплатність медичної допомоги в діючій Конституції України повністю відтворює норму Конституції Радянського Союзу 1977 р., яка в ст. 42 закріплювала право громадян СРСР на охорону здоров'я. Це право, — проголошувала Конституція СРСР — забезпечується безоплатною кваліфікованою медичною допомогою, що надається державними закладами охорони здоров'я. Разом з тим ст. 49 Конституції України закріплює не тільки право на охорону здоров'я, а і право на медичну допомогу і медичне страхування. При цьому згідно зі ст. 46 Конституції України медичне страхування є організаційно-правовою формою соціального захисту громадян України. А тому перехід до новітніх форм у галузі охорони здоров'я та медичного обслуговування, визначення різноманітних джерел фінансування у зазначеній сфері ставить на порядок

денний питання щодо принципів загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування, які відповідали б сучасним реаліям.

Закріплення в законі принципів сприяє не лише установленню загальної спрямованості регулювання, збереженню наступності регулювання в подальшому, але і правильному тлумаченню правових норм, особливо у випадках виявлення прогалин і суперечностей.

Характеризуючи принципи медичного забезпечення, слід зазначити, що сьогодні існує безліч класифікацій галузевих принципів — і тих, які були розроблені за радянських часів, і тих, які в тому або іншому ступені зорієнтовані на специфіку сьогодення.

Розглянувши зареєстровані проекти законів про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування, спробуємо виявити загальні принципи організації діяльності системи охорони здоров'я.

Говорячи про принципи медичного страхування, необхідно зазначити, що попри їхнє передовсім теоретичне спрямування вони мають неабияке практичне значення. Адже принципи державного управління у будь-якій сфері суспільного життя — це основні засади, закономірності, відповідно до яких здійснюється регулювальний вплив держави на ту чи іншу сферу. Від якісно сформульованих принципів багато в чому залежить подальша реалізація державного управління в такій важливій галузі, якою є медичне страхування.

Значущість принципів саме для реалізації на практиці обов'язкового медичного страхування зумовлюється багатьма чинниками, серед яких такі основні:

– відсутність законодавчої регламентації медичного страхування, що значною мірою є процесом безпосереднього впровадження хоча б окремих елементів обов'язкового медичного страхування. Тому велике значення надається саме принципам як визначальним засадам цієї діяльності;

– принципи, здатні зосередити увагу на проблемних місцях організації та безпосереднього запровадження обов'язкового медичного страхування;

– принципи реалізації, у результаті яких система стане соціально-економічною категорією, оскільки в центрі правовідносин буде саме пацієнт, але водночас медична установа отримуватиме кошти після надання необхідної медичної допомоги.

До принципів як важливих для розвитку медичного страхування відправних положень можна віднести такі: загальності (солідарності та субсидування); державності; принцип законодавчого визначення умов і порядку здійснення медичного страхування (програма обов'язкового медичного обслуговування); обов'язковості страхування осіб, зазначених у Законі, та обов'язковості сплати страхувальниками страхових внесків на обов'язкове медичне страхування; принцип чіткого визначення обсягу та забезпечення реалізації державних гарантій реалізації застрахованими особами їх прав на отримання безоплатної медичної допомоги і соціальних послуг та матеріального забезпечення за законом; принцип цільового використання коштів медичного страхування; принцип забезпечення достатності необхідної медичної допомоги і соціальних послуг, що надаються в разі настання страхового випадку, та їх відповідності чинним стандартам якості; принцип невідворотності юридичної відповідальності суб'єктів медичного страхування, постачальників медичної допомоги за правопорушення у сфері медичного страхування та страхування професійної відповідальності медичних працівників; право на добровільну участь у системі медичного страхування осіб, які не підлягають медичному страхуванню; загальнодоступність якісних медичних послуг, обсяг яких визначається державною програмою медичного забезпечення.

Перераховані принципи поєднують у собі основи як законодавства про охорону здоров'я громадян, так і законодавства про страхування. Зупинимось докладніше на деяких з них.

Принцип загальності (або солідарності і субсидування) полягає в тому, що кожен громадянин незалежно від статі, віку, стану здоров'я, місця проживання, рівня особистого доходу має право на одержання медичних послуг, внесених у програми обов'язкового медичного страхування.

Принцип державності означає, що кошти обов'язкового медичного страхування — це державна власність. Держава забезпечує сталість системи обов'язкового медичного страхування і є безпосереднім страхувальником для непрацюючої частини населення (наприклад, пенсіонерів). Некомерційний характер обов'язкового медичного страхування базується на тому, що його здійснення і прибуток — це несумісні речі. Прибуток від проведення обов'язкового медичного страхування не може бути засобом збагачення, а є джерелом поповнення фінансових резервів системи такого страхування.

Принцип обов'язковості страхування осіб, зазначених у законі, та обов'язковості сплати страхувальниками страхових внесків на обов'язкове медичне страхування. Загально-обов'язковому державному соціальному медичному страхуванню підлягають громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях, створених відповідно до законодавства України, незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання, в їхніх філіях, представництвах та інших відокремлених підрозділах, в об'єднаннях громадян, у громадян-підприємців чи фізичних осіб, які на договірних засадах або інших умовах відповідно до законодавства за винагороду використовують працю найманих працівників, у тому числі тих, хто виконує роботу на умовах трудового договору (контракту), за договорами цивільно-правового характеру чи на інших умовах, передбачених законодавством, та інші особи.

У працях С. С. Осадця зауважується, що система обов'язкового медичного страхування зобов'язує страхувальників укладати відповідні договори із страховиками, згідно з якими застраховані мають право на одержання медичних послуг, перелік і обсяг яких установлюється програмами обов'язкового медичного страхування, у медичних установах, включених до системи обов'язкового медичного страхування. При укладенні договору страховик видає страхувальникові страховий договір, а застрахованому — страховий поліс, який має силу договору. У договорі обов'язкового медичного страхування визначається,

що страхова організація бере на себе зобов'язання з оплати медичних та інших послуг, що їх буде надано застрахованому згідно з програмою обов'язкового медичного страхування. У свою чергу, страхувальник зобов'язується сплачувати внески страховій організації. Страховий поліс обов'язкового медичного страхування підтверджує право громадянина на одержання медичної допомоги за програмою обов'язкового медичного страхування¹.

Для обов'язкового медичного страхування характерним є те, що сплата страхувальниками внесків здійснюється у встановлених розмірах і у встановлений час, а рівень страхового забезпечення однаковий для всіх застрахованих.

Обов'язкове медичне страхування передбачає, що сплата страхових внесків може бути покладена як на підприємців, так і на працівників. Частка кожної зі сторін залежить від конкретних економічних умов проведення такого страхування та вартості медичного обслуговування.

За умовами обов'язкового медичного страхування роботодавці мають відраховувати від своїх доходів страхові внески. Ці кошти формують страховий фонд, яким керує держава. Частка цього фонду може створюватись і за рахунок внесків, які утримуються із заробітної плати працюючих. Із коштів створеного страхового фонду відбувається відшкодування необхідного мінімального рівня витрат на лікування застрахованих працівників у разі їхньої непрацездатності через втрату здоров'я.

Принцип забезпечення достатності необхідної медичної допомоги і соціальних послуг, що надаються в разі настання страхового випадку та їх відповідності чинним стандартам якості.

В основу проведення обов'язкового медичного страхування закладається програма обов'язкового медичного обслуговування. Ця програма визначає обсяги й умови надання медичної та лікувальної допомоги населенню. Програма охоплює мінімально необхідний перелік медичних послуг, гарантованих кожному

¹ Страхування : підручник / кер. авт. кол. і наук. ред. С. С. Осадець. – Вид. 2-ге, переробл. і допов. – К. : КНЕУ, 2002. – 599 с.

громадянину, який має право ними користуватися. Слід зазначити, що цей напрям є одним з пріоритетних у діяльності соціальної правової держави.

Обов'язкове медичне страхування охоплює практично все населення і задовольняє основні першочергові потреби, але воно не може охопити весь обсяг ризиків. Тому не задоволений страховий інтерес реалізується організацією добровільного медичного страхування.

Вибір форми медичного страхування в кожній країні залежить від конкретних економічних і культурно-історичних умов, від особливостей демографічних і соціальних показників, рівня захворюваності та інших факторів, які характеризують загальний стан здоров'я і рівень медичного обслуговування.

Принцип чіткого визначення обсягу та забезпечення державних гарантій реалізації застрахованими особами їх прав на отримання безоплатної медичної допомоги і соціальних послуг та матеріального забезпечення за Законом.

Основною метою загальнообов'язкового державного соціально-медичного страхування є посилення відповідальності та зацікавленості органів державної влади, підприємств, організацій та населення в охороні здоров'я та забезпечення гарантованого рівня медичної допомоги та профілактичних заходів. Медичне страхування базується на встановленні гарантій громадянам при виникненні страхового випадку в отриманні гарантованого рівня медичної допомоги за рахунок накопичених коштів і фінансування профілактичних закладів. Додамо, що в Основах законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування визначена стратегія розвитку охорони здоров'я держави, яка полягає саме у впровадженні загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування, яке при його раціональній організації дозволить поєднати кращі риси державної охорони здоров'я (загальнодоступність) та приватної медицини (висока технологічність), а також гарантувати пацієнту надання медичної допомоги на сучасному рівні.

Принцип обов'язковості фінансування Фондом витрат, пов'язаних з наданням медичної допомоги і соціальних послуг та матеріального забезпечення в обсягах, передбачених Законом.

Як страховик згідно із законопроектом 2002 року, розробленим Урядом, пропонувалось створити Фонд загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування України (Фонд медичного страхування України). Цей Фонд визначається у проекті як «державна самоврядна неприбуткова організація, створена для акумуляції фінансових ресурсів на загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування, яка не має на меті одержання прибутку і виконує окремі функції державного управління загальнообов'язковим державним соціальним медичним страхуванням». Положення про Фонд затверджується Кабінетом Міністрів України; до складу правління Фонду передбачалося обрання на шість років по 13 представників від держави, застрахованих осіб і надавачів медичної допомоги, які виконували б свої обов'язки на громадських засадах¹. Разом з тим діяльність Фонду повинна чітко узгоджуватись з програмами Уряду у сфері медицини, з відповідними програмами, які фінансуються за рахунок Державного бюджету України.

Принцип законодавчого визначення умов і порядку здійснення медичного страхування (програма обов'язкового медичного обслуговування).

Обов'язкове соціальне страхування є частиною державної системи соціального захисту населення та має публічно-правовий характер. А тому діяльність у сфері обов'язкового медичного страхування має базуватися перш за все на Конституції України та законах України та міжнародно-правових стандартах, які визнані світовою спільнотою. Передусім на порядку денному стоїть питання щодо ратифікації міжнародних конвенцій у сфері соціального забезпечення (наприклад, конвенція Міжнародної організації праці №102). При цьому необхідно підкреслити, що положення підзаконних нормативно-правових актів не можуть змінювати сутність законів у сфері соціального страхування.

¹ Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування [Електронний ресурс] : проект Закону України 2002 р. // Офіц. сайт Уряду України. — Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua>.

Зараз розроблена велика кількість програм щодо медичного страхування. Всі вони окреслюють окремі його сторони. Проте слід підкреслити, що не розроблено комплексної такої програми. Заслуговує на увагу визначення базової програми обов'язкового медичного страхування, яке пропонує В. В. Рудень. Він, зокрема, зазначає, що програма «опрацьовується Міністерством охорони здоров'я і затверджується на рівні держави урядом, являє собою науково обґрунтовані пропорції обсягів амбулаторно-поліклінічної стаціонарної допомоги за певними медичними спеціальностями і потребує для їх забезпечення матеріальних, кадрових і фінансових ресурсі»¹.

Базова програма обов'язкового медичного страхування має відіграти позитивну роль насамперед у забезпеченні переходу до сучасної ринкової соціально орієнтованої системи охорони здоров'я на засадах обов'язкового медичного страхування. Цим і пояснюється значення управління принципом запровадження обов'язкового медичного страхування в Україні.

Принцип невідворотності юридичної відповідальності суб'єктів медичного страхування, постачальників медичної допомоги за правопорушення у сфері медичного страхування. Важливе значення має також принцип відповідальності суб'єктів медичного страхування та постачальників, оскільки він є також однією з гарантій належного виконання своїх обов'язків.

Страховики, їх посадові та службові особи за порушення закону про обов'язкове медичне страхування, інших нормативно-правових актів у сфері загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування несуть відповідальність згідно із законом.

Підводячи підсумки, можна констатувати, що перспектива впровадження загальнообов'язкового медичного страхування в Україні сьогодні перебуває на перетині важливих тенденцій існування та реформування охорони здоров'я.

¹ Рудень В. Страхова медицина і страхування / В. Рудень. – Л.: Обл. книжк. друк., 1999. – С. 35-37.

А. В. Москаленко

**ПРИНЦИПЫ ОБЩЕОБЯЗАТЕЛЬНОГО
МЕДИЦИНСКОГО СТРАХОВАНИЯ**

Рассматриваются основополагающие принципы общеобязательного медицинского страхования, которые должны лечь в основу законодательства в сфере медицинского страхования. Дается характеристика основных таких принципов.

***Ключевые слова:** медицинское страхование, принципы, общеобязательное страхование.*

A. V. Moskalenko

**PRINCIPLES OF COMPULSORY
MEDICAL INSURANCE**

The article discusses the basic principles of compulsory medical insurance, which should form the basis of legislation on health insurance. Characterizes the basic principles.

***Keywords:** health insurance, principles, mandatory insurance.*

УДК 342.92

Д. В. Лученко, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права
Національного університету «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»

Про теоретичні і практичні проблеми розвитку інституту оскарження в адміністративному праві України

Демократизація Української держави та європейський вектор її розвитку зумовлюють відповідні перетворення у вітчизняній правовій системі. Повною мірою це стосується і адміністративного права як провідної галузі українського права. Як зазначає Ю. Старилов, вже давно настав час створення «нового світу» адміністративного права як права забезпечення інтересів суспільних інтересів, реалізації прав і свобод людини і громадянина, гарантування «громадського блага»¹. В. Авер'янов вказує, що у результаті трансформації адміністративного права на засадах людиноцентристської ідеології ця галузь має стати основним засобом гармонізації відносин між публічною владою і людиною². Такий підхід відповідає концепції адміністративного

¹ Старилов Ю. Н. Административные суды в России: новые аргументы «за» и «против» / Ю. Н. Старилов ; под ред. и с предисл. В. И. Радченко. — М. : Норма, 2004. — С. 31.

² Демократичні засади державного управління та адміністративне право : монографія / Шемшученко Ю. С., Авер'янов В. Б., Андрійко О. Ф., Кресіна І. О., Нагребельний В. П. та ін. ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К.: Юрид. думка, 2010. — С. 48.

права як ідеї врегулювання, сприйнятій європейськими правниками¹, на протипагу радянському баченню, яке ґрунтувалося на уявленні про адміністративне право як значною мірою «юрисдикційне» право, спрямоване, у першу чергу, на застосування державою заходів адміністративного примусу до громадян.

Складовою «праволюдяної» орієнтації адміністративного права виступає інститут оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Останнє, як справедливо зазначають Н. Хаманєва та М. Пучкова, є і правом особи, і одночасно способом захисту інших прав, тобто становить організаційно-правову гарантію прав і свобод особистості² (від себе додамо, що оскарження можна також розглядати і як інститут права, і як адміністративну процедуру). З огляду на це розвиток зазначеного інституту є об'єктивною вимогою розбудови правової держави та втілення принципу верховенства права у практику державного управління.

У той же час, попри наведене, інститут оскарження залишається недостатньо дослідженим вченими-адміністративістами. Наявні у цій сфері праці присвячені питанням адміністративно-правового спору (Л. Бринцева, Н. Хаманєва), адміністративного оскарження та його різновидам (В. Колпаков, І. Грибок, Л. Кисіль, В. Полюхович, В. Тимошук та ін.), окремим аспектам оскарження у судовому порядку (А. Кішинський, Я. Рябченко, О. Угриновська та ін.), проблемі системи засобів позасудового оскарження (Е. Талапіна, Л. Сало), європейським стандартам оскарження (Т. Хабрієва, О. Пасенюк) тощо. Однак цілісного уявлення про оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень, його систему, принципи, підстави, предмет та процедуру досі розроблено не було, що, безумовно, не-

¹ Див.: Шмідт-Ассман Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Е. Шмідт-Ассман ; пер. з нім. Г. Рижков, І. Соїко, А. Баканов ; відп. ред. О. Сироїд. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: К.І.С., 2009. – 552 с.

² Хаманєва Н. Ю. Проблемы взаимодействия гражданина с государственным аппаратом в сфере реализации и защиты прав личности / Н. Ю. Хаманєва, М. В. Пучкова // Труды Ин-та государства и права РАН. – 2011. – № 1. – С. 28.

гати́вно позначається на стані правового регулювання інституту оскарження в адміністративному праві України, якому притаманна зарегульованість, неузгодженість та концептуальна суперечливість. Усе наведене підтверджує актуальність наукових пошуків в окресленій сфері. Метою цієї статті є характеристика основних теоретичних і практичних проблем розвитку інституту оскарження в адміністративному праві України.

Як вже зазначалося, у літературі відсутні спроби розглянути оскарження як адміністративно-правовий інститут, який охоплює і судові, і адміністративні (або ширше — позасудові) засоби оскарження. Такий стан речей зумовлений декількома обставинами. По-перше, традиційним протиставленням у пострадянській науці адміністративного права управлінських адміністративних процедур і юрисдикційного адміністративного процесу. Наприклад, М. Масленников до процедурних норм відносить ведення позитивного управління і розгляд звернень, заяв і загальних скарг, який здійснюється формально відкрито, але без участі зацікавлених громадян чи представників організацій. Процедурні правила встановлюються переважно органами виконавчої влади. Натомість адміністративно-процесуальні норми впорядковують судовий розгляд адміністративних справ і встановлюються зазвичай на рівні закону¹. На наш погляд, подібний підхід не є коректним. Не можна не помітити, що він призводить до штучного протиставлення схожих між собою за підставами, предметом розгляду, стадійністю тощо видами правозастосовної діяльності органів державної влади з розгляду скарг в адміністративному і судовому порядку, які разом є складовими адміністративного процесу (іноді в літературі до останнього включається також і дисциплінарне провадження²). Більша регламентованість судового розгляду, жорсткість судових процедур є наслідком не принципово іншої якості останніх, їх відмінності від адміністративного оскарження, а більшої важ-

¹ Масленников М. Я. Российский административный процесс: перспективы легитимации, централизации и систематизации / М. Я. Масленников. — М. : Изд-во СГУ, 2009. — С. 49-51 та ін.

² Бородін І. Л. Адміністративно-юрисдикційний процес : монографія / І. Л. Бородін. — К. : Алерта, 2007. — С. 41-52.

ливості судового захисту прав людини як важливого атрибуту правової держави. Не витримує критики і розмежування адміністративного і судового оскарження з огляду на юридичну силу актів, в яких закріплюються відповідні норми (законодавчі акти — у випадку судового розгляду скарг та акти органів виконавчої влади — у випадку адміністративного оскарження, на думку М. Масленникова), оскільки процедури адміністративного оскарження (принаймні в Україні) так само врегульовуються на рівні закону (ст. 56 Податкового кодексу України, ст. 393 Митного кодексу, ст. 25 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» тощо) і деталізуються у відповідних відомчих актах лише на рівні організаційних аспектів здійснення розгляду скарг. Інша справа, що ступінь унормованості процедур адміністративного оскарження у відповідних законах є набагато нижчим, ніж процедур оскарження у судовому порядку, але цей момент впливає із сутності адміністративного оскарження, яке априорі має бути більш швидким і більш гнучким з точки зору регулювання, ніж судове оскарження. Останнє, зокрема, обумовлюється і тим, що за будь-яких обставин акти, ухвалені за наслідками розгляду скарг в адміністративному порядку, можуть бути оскаржені до суду.

По-друге, розрізнення судового і адміністративного оскарження пояснюється також положеннями Конституції України, яка окремо закріплює право на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів (ст. 40 Конституції України), до змісту якого входить і право на подання скарги, і право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55 Конституції України). У той же час, як здається, таке розмежування пояснюється скоріше не юридичними, а ідеологічними причинами, а саме необхідністю, з огляду на радянське минуле, ствердити на конституційному рівні можливість судового оскарження адміністративних актів. Як справедливо зазначає Н. Хаманєва, адміністративне оскарження у поєднан-

ні із судовим оскарженням становить єдиний механізм захисту прав особи¹.

Єдність судового і адміністративного оскарження як двох великих складових інституту оскарження в адміністративному праві порушує питання про принципи останнього. Тут слід враховувати, що ці принципи, по-перше, мають відображати саме специфіку даного інституту і не змішуватися із загальноправовими принципами та галузевими принципами адміністративного права, а по-друге, відображати засади співвідношення між судовим і адміністративним оскарженням. У цьому аспекті наявні в літературі розробки принципів оскарження (адміністративного чи судового) викликають суттєві зауваження. Зокрема, І. Грибок виокремлює такі принципи адміністративного оскарження, як верховенство права, законність, справедливість, гласність, об'єктивної істини, правової рівності, економічності та ефективності, відповідальності та конфіденційності². С. Константінов серед принципів оскарження постанов у справах про адміністративні правопорушення до суду згадує про принципи свободи, рівності, гуманізму, демократизму, законності, гласності і відкритості розгляду скарги, обов'язковості рішення по скарзі, швидкості і економічності розгляду³.

У той же час принципи законності і верховенства права у теорії права вважаються загальноправовими, а принцип справедливості — загальнолюдським⁴; С. Погребняк відносить деякі із згаданих принципів до основоположних принципів права⁵ (при цьому у С. Константінова, наприклад, законність виступає одночасно і

¹ Хаманева Н. Ю. Защита прав граждан в сфере исполнительной власти / Н. Ю. Хаманева. — М. : ИГП РАН, 1997. — С. 75.

² Грибок І. О. Оскарження рішень органів виконавчої влади в адміністративному порядку / І. О. Грибок ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2005. — С. 10.

³ Константінов С. Принципи оскарження у справах про адміністративні правопорушення / С. Константінов // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. — 2010. — № 4. — С. 83-85.

⁴ Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — С. 199-201, 203.

⁵ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. — Х. : Право, 2008. — 240 с.

як основоположний принцип права, і як специфічний принцип оскарження постанов у справах про адміністративні правопорушення¹). Принцип гласності властивий скоріше судовому оскарженню, в адміністративному оскарженні діє принцип публічності. Принципи економічності та ефективності і відповідальності є принципами діяльності органів державної влади взагалі і діють не лише в оскаржувальних процедурах. Натомість у наукових джерелах не згадується, приміром, про принципи оскаржуваності рішень, дій або бездіяльності суб'єкта владних повноважень, диспозитивності оскарження, переваги інтересів скаржника та інші засадничі положення, властиві саме інституту оскарження.

Важливим питанням структури інституту оскарження є також наявність і потрібність для регулювання адміністративних правовідносин інших (крім адміністративного) позасудових засобів оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень, чому також майже не приділяється уваги у наукових джерелах. Тут слід враховувати Рекомендацію Res (2001)9 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про альтернативні методи врегулювання спорів між адміністративними органами і приватними особами від 05.09.2001 р. (далі — Рекомендація Res (2001)9). У Рекомендації Res (2001)9 наголошується на необхідності широкого застосування альтернативних способів врегулювання адміністративних спорів. Серед таких альтернативних способів виокремлюються внутрішній розгляд справ (тобто, по суті, адміністративне оскарження. — *Д. Л.*), примирення, посередництво, договірне врегулювання і арбітраж. З огляду на положення зазначеної рекомендації окремі науковці ставлять питання про необхідність запровадження таких альтернативних судовому способів оскарження і вирішення адміністративних спорів, як медіація та арбітраж². У той же

¹ Константінов С. Принципи оскарження у справах про адміністративні правопорушення / С. Константінов // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. — 2010. — № 4. — С. 83-84.

² Див.: Талапина Э. В. Новые институты административного права / Э. В. Талапина // Государство и право. — 2006. — № 5. — С. 18; Сало Л. Медіація як спосіб альтернативного вирішення окремих публічно-правових спорів / Л. Сало // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XVI регіон. наук.-практ. конф. 8–9 лют. 2010 р. — Львів: Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2010. — С. 140.

час у Рекомендація Res (2001)9 вказується, що засоби, які є альтернативними відносно судового розгляду, мають бути дозволені або в цілому, або стосовно певних типів справ, коли це видається доцільним, особливо щодо таких справ, які стосуються індивідуальних адміністративних актів, контрактів, цивільної відповідальності і в цілому грошових вимог. Беручи це положення до уваги, можна дійти висновку, що, оперуючи поняттям «адміністративний спір», Рекомендація Res (2001)9 розуміє під останнім будь-які спори, в яких стороною є адміністративний орган, незалежно від того, чи виник цей спір з цивільно-правових (стягнення заборгованості за цивільним договором), адміністративно-правових (оскарження адміністративного акта, під яким європейські юристи розуміють правомірні і неправомірні акти-документи та акти-дії¹) чи інших відносин. Відповідно альтернативні механізми, перелічені в Рекомендація Res (2001)9, не обов'язково мають бути придатними для вирішення адміністративних спорів у більш вузькому (і, додамо, більш традиційному для вітчизняного права) значенні як спорів із суб'єктами владних повноважень, що впливають з управлінських відносин. Це повною мірою стосується і арбітражу та медіації, які за своєю природою є засобами вирішення юридичних конфліктів договірної, приватноправового характеру і не можуть застосовуватися у публічно-правовій сфері, що підтверджується і світовим досвідом функціонування цього інституту, який поширюється переважно (а в окремих країнах — виключно) на цивільні та господарські правовідносини². Зокрема, Закон РФ «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедура медіації)» 2010 р. передбачає, що процедура медіації застосовується до спорів, що виникають з цивільних правовідносин, у тому числі у зв'язку зі здійсненням підприємницької та іншої економічної діяльності, спорів, що виникають з трудових і сімейних правовідносин — за умови, що

¹ Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині : зб. матеріалів ; пер. з нім. — К.: б / в, 2006. — С. 9—15.

² Див. про це: Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах / Т. Кисельова // Право України. — 2011. — № 11—12. — С. 225—236.

такі спори не зачіпають і не можуть зачепити інтереси третіх осіб, які не беруть участі у медіації, та публічні інтереси. Остання частина щодо унеможливлення розгляду спорів, пов'язаних з публічними інтересами, яскраво свідчить про концептуальну неможливість впровадження цієї процедури при вирішенні адміністративно-правових конфліктів.

Водночас проблематику позасудового оскарження не слід зводити виключно до механізмів, передбачених у Рекомендації Rec (2001)9. З точки зору оскаржувальної проблематики в адміністративному праві потребують своєї оцінки скарги, які подаються особами до прокуратури, звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, що подаються у порядку ст. 17 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», інші способи оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень, встановлені чинним законодавством України. Вважаємо, що саме ці засоби можуть вважатися позасудовими (але не адміністративними) засобами оскарження.

Крім того, проблема ролі прокуратури та актів прокурорського реагування у процедурах оскарження потребує окремого аналізу. Сьогодні ця роль зводиться до трьох складових.

По-перше, прокуратура є органом, який за зверненням фізичних і юридичних осіб може виносити приписи про усунення порушень закону (ст. 22 Закону України «Про прокуратуру»). Тим самим прокуратура виступає як орган, уповноважений розглядати скарги і приймати рішення за ними, що оформлюються у вигляді приписів. У той же час винесення приписів є, на наш погляд, атавізмом радянських часів. Прокуратура не має виконувати квазісудових функцій, перебираючи на себе повноваження суду та органів, які наділені повноваженнями розглядати скарги в адміністративному порядку. Тим більше, що винесення приписів здійснюється у межах виконання такої функції прокуратури, як загальний нагляд, яка чинною Конституцією України не передбачена.

По-друге, відповідно до статей 21, 23 Закону України «Про прокуратуру» прокурор може винести протест і подання, які за своєю суттю є оскарженням рішень, дій чи бездіяльності

суб'єктів владних повноважень. У цій ситуації прокурор виконує роль скаржника, який, відстоюючи публічний інтерес, прагне відновлення режиму законності і поновлення порушених прав. Не можна погодитись з Е. Демським, який, розглядаючи питання перегляду постанов у справах про адміністративне правопорушення, виокремлює оскарження і опротестування як два різних порядки перегляду¹ (такий підхід ми зустрічаємо і у радянських адміністративістів, наприклад, у О. Луньова при розгляді питання перегляду постанови про адміністративне правопорушення²). І подання протесту, і звернення зі скаргою є формами оскарження, що застосовуються різними суб'єктами. Звичайно, процесуальна зацікавленість цих суб'єктів є різною. Зацікавленість скаржника (фізичної або юридичної особи, чії права, свободи або законні інтереси були порушені рішенням, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень) є матеріальною, а зацікавленість прокурора, який подав протест, — юридичною. Але за будь-яких обставин і скарга, і протест мають характер вимоги про скасування (визнання нечинним) певного рішення або визнання протиправною певної дії чи бездіяльності органа державного управління.

По-третє, прокуратура у межах нагляду за дотриманням законів здійснює і нагляд за процедурою розгляду скарг органами, уповноваженими на це. Можна до певної міри погодитись з думкою І. Грибка щодо важливості прокурорського нагляду за розглядом скарг³, хоча, з огляду на вже згадану відсутність функції нагляду в Конституції України, реформування прокуратури, якщо відповідні конституційні положення не зазнають змін, має відбуватися у напрямі відмови від нагляду у цій сфері.

Вельми актуальною проблемою інституту оскарження є розвиток його нормативно-правового врегулювання. На сьогодні

¹ Демський Е. Особливості перегляду постанови у справі про адміністративне правопорушення / Е. Демський // Вісн. Вищ. адмін. суду України. — 2009. — № 1. — С. 53.

² Лунев А. Е. Административная ответственность за правонарушение / А. Е. Лунев. — М. : Госюриздат, 1961. — С. 149.

³ Грибок І. О. Оскарження рішень органів виконавчої влади в адміністративному порядку / І. О. Грибок ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2005. — С. 15.

вдосконалення потребують як самі засоби оскарження (судовий і адміністративний), так і механізми їх взаємозв'язку.

Що стосується судового оскарження, то важливим є вдосконалення процедур оскарження до суду постанов про адміністративні правопорушення. У наукових джерелах обґрунтовано констатується суперечливість і неповнота відповідних норм Кодексу про адміністративні правопорушення України¹. Йдеться про деталізацію вимог до скарги, визначення основних принципів і стадій розгляду скарги, гармонізацію положень Кодексу адміністративного судочинства України і Кодексу про адміністративні правопорушення України (або ж чіткого розмежування відповідних проваджень). Слід приділити окрему увагу проблемі оскарження рішень судів, прийнятих за наслідками розгляду скарг в апеляційному та касаційному порядку. Можливість оскаржити рішення суду є складовою права на ефективний засіб юридичного захисту (ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). При цьому Європейський суд з прав людини виходить з достатності у даному випадку двоінстанційності системи адміністративних судів², що опосередковано підтверджується, наприклад, у рішенні у справі Вільхо Ескелінен та ін. проти Фінляндії. З урахуванням цього вважаємо, що у законодавстві України слід передбачити заходи попередження зловживання правом на касаційне оскарження до Вищого адміністративного суду України, що сприятиме більш швидкому розгляду справ і виконанню ухвалених судових рішень. Звичай-

¹ Див.: Кішинський А. В. Проблеми правового регулювання перегляду рішень у справах про адміністративні правопорушення / А. В. Кішинський // Держава і право : юрид. і політ. науки. – Вип. 49. – К. : Ін-т держави і права НАН України, 2010. – С. 253–257; Він же. Співвідношення перегляду рішень по справах про адміністративні правопорушення в адміністративному і судовому порядку / А. В. Кішинський // Часопис Київ. ун-ту права. – 2010. – № 4. – С. 143–146; Колотило О. Апеляційне оскарження постанови судді у справах про адміністративне правопорушення потребує вдосконалення / О. Колотило // Право України. – 2009. – № 8. – С. 119–122; Курило О. Апеляційний порядок перегляду постанов судів у справах про адміністративні правопорушення: пропозиції щодо вдосконалення / О. Курило, О. Чернецька // Юрид. Україна. – 2010. – № 11. – С. 62–64.

² Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / за заг. ред. О. М. Пасенюка. – К. : Істина, 2007. – С. 71.

но, вказані заходи мають поєднуватися із чітким забезпеченням законності і обґрунтованості рішень судів першої та апеляційної інстанцій.

У сфері розвитку адміністративного оскарження основною потребою є уніфікація наявних процедур шляхом прийняття єдиного кодифікованого акта, який би регулював оскарження в адміністративному порядку (наприклад, у вигляді Адміністративно-процедурного кодексу України, проект якого розглядався Верховною Радою України, але не був прийнятий). Ухвалення такого акта, крім іншого, зробить процедуру адміністративного оскарження більш доступною для громадян і економічною для державного апарату. Зазначимо, що кодифікованість інституту адміністративного оскарження властива багатьом країнам Європи, що зазвичай проявляється у прийнятті спеціального закону про адміністративну процедуру, який регламентує основні питання оскарження в адміністративному порядку. Такі закони ухвалені в Німеччині, Австрії, Іспанії, Латвії, Естонії та інших державах.

Важливим елементом удосконалення законодавства про адміністративне оскарження є врегулювання правового статусу суб'єкта, уповноваженого розглядати скарги, подані в адміністративному порядку. В європейських країнах частіше за все використовується один з наведених далі підходів:

1) адміністративне оскарження може здійснюватися шляхом подання скарги керівникові органу, посадова особа якого ухвалила оскаржуване рішення, вчинила дію чи бездіяльність, або до вищого органу відповідної галузі державного управління;

2) при державних органах можуть створюватися спеціальні апеляційні структури, які по суті є квазісудовими установами. Вони є незалежними від інших структурних підрозділів певного органу, зазвичай діють із залученням громадськості і представників експертного середовища, а діяльність з розгляду скарг є для них основною.

На нашу думку, в Україні доцільним є впровадження саме другого варіанту, тобто створення у структурі відповідних державних органів апеляційних структур. Причому до формування цих структур слід залучати незалежних фахівців з відповід-

ного професійного середовища, що дозволить підвищити об'єктивність розгляду скарг і підвищить громадський контроль у цій сфері. На сьогодні подібний підхід частково втілений у конструкції експертно-апеляційної ради, створеної при спеціально уповноваженому органі з питань ліцензування (ст. 7 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р. № 1775-III).

Як вже зазначалося, окремим питання розвитку інституту оскарження є врегулювання зв'язків, що виникають між судовим і адміністративним оскарженням. У вітчизняній літературі цьому питанню не приділено належної уваги, більшість вітчизняних правників розглядають адміністративне оскарження як факультативну щодо судового стадію, що об'єктивно пояснюється тими проблемами і недоліками у роботі, які властиві державному апарату України¹. У той же час зауважимо, що необов'язковість адміністративних оскаржувальних процедур не є загальновизнаною європейською практикою. Зокрема, в Угорщині, Латвії, Австрії, ФРН зверненню до суду в адміністративних справах передують подання скарги в адміністративному порядку. Очевидно цей європейський досвід потребує окремого опрацювання в контексті нагальної потреби зменшення навантаження на судову систему і пришвидшення вирішення конфліктів, що виникають між фізичними і юридичними особами та органами влади у публічно-правовій сфері.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що у цій статті лише окреслено найбільш значні проблеми розвитку і вдосконалення інституту оскарження в адміністративному праві України. Кожне з розглянутих питань потребує окремого детального осмислення науковцями і практиками, що може бути предметом подальших досліджень.

¹ Тимошук В. П. Інститут адміністративного оскарження: проблеми та перспективи розвитку / В. П. Тимошук // Часоп. Київ. ун-ту права. — 2008. — № 4. — С. 105; Кисіль Л. Є. Правове регулювання процедури адміністративного оскарження / Л. Є. Кисіль // Часоп. Київ. ун-ту права. — 2008. — № 3. — С. 144.

Грибок І. О. Розвиток інституту адміністративного оскарження в умовах адміністративної реформи в Україні / І. О. Грибок // Держава і право : юрид. і політ. науки. Вип. 16. — К. : Ін-т держави і права НАН України, 2002. — С. 154.

Д. В. Лученко

**О ТЕОРЕТИЧЕСКИХ И ПРАКТИЧЕСКИХ ПРОБЛЕМАХ
РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ОБЖАЛОВАНИЯ
В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ**

В статье выделяются основные вопросы развития института обжалования решений, действий и бездействия субъектов властных полномочий в административном праве Украины. Рассмотрена проблема принципов и структуры института обжалования, указывается на внутреннее единство судебного и административного обжалования. Определяются направления совершенствования законодательного урегулирования процедур обжалования.

Ключевые слова: административное право, принципы обжалования судебного обжалование, административное обжалование, субъект властных полномочий.

D. Luchenko

**ABOUT THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS
OF DEVELOPMENT OF INSTITUTE OF APPEAL
IN ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE**

The article devotes to main questions of development of institute of appeal in administrative law of Ukraine. Problems of principles and stricture of this institute are in spotlight. The way of improvement of legal regulation of appeal procedures are defined.

Keywords: admistrative law, principles of appeal, court appeal, admistrative appeal, subject of public power

УДК 342.9

О. М. Соловійова, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права
Національного університету «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»

Стандарти якості адміністративних послуг

Одним із важливих напрямів процесу трансформації державного управління є формування і розвиток системи адміністративних послуг, що має на меті створення такого режиму взаємовідносин між владою і приватними особами, який ґрунтується на беззаперечному визнанні прав людини, її законних інтересів та відповідальності органів публічної влади, їхніх посадових осіб за свою діяльність. Першочерговим завданням у сфері адміністративних послуг є вдосконалення порядку надання таких послуг, підвищення їх якості, створення сприятливих і доступних умов для реалізації фізичними і юридичними особами прав на одержання адміністративних послуг. Передбачається, що реалізація окреслених завдань можлива через розробку стандартів якості та доступності адміністративних послуг¹.

¹ Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.01.06 р. № 90-р // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 7. – Ст. 376; Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.07.09 р. № 737 // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 54. – Ст. 1871; Про затвердження плану заходів щодо реформування системи надання адміністративних послуг : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26.10.11 р. № 1076-р // Уряд. кур'єр. – 01.11.2011. – № 202.

Саме стандарти адміністративних послуг дозволяють упорядкувати і конкретизувати зобов'язання органів виконавчої влади перед суспільством, фізичними й юридичними особами, а також запровадити процедури контролю і оцінки діяльності органів виконавчої влади.

Аналіз останніх публікацій показав, що проблеми надання адміністративних послуг певною мірою були предметом науково-теоретичних досліджень таких українських вчених та економістів, як В. Авер'янов, О. Вінніков, В. Гаращук, І. Голосніченко, Д. Горелов, В. Долечек, В. Кампо, І. Коліушко, Р. Куйбіда, Т. Мотренко, Є. Матвіїшин, Г. Писаренко, В. Сороко, В. Тимошук та ін. Незважаючи на значну кількість наукових праць слід констатувати, що в науковій юридичній літературі проблеми впровадження в практику діяльності органів виконавчої влади стандартів надання адміністративних послуг не були належно систематизовано вивчені, а тому потребують наукових досліджень.

Питання вдосконалення діяльності органів виконавчої влади всіх рівнів взагалі та зокрема у сфері надання населенню якісних адміністративних послуг займають дедалі важливіше місце у зв'язку з курсом України на євроінтеграцію. Звичайно, питання якості адміністративних послуг є досить абстрактним, оскільки йдеться про суб'єктивну оцінку очікуваного результату. Наприклад, якість можна розглядати як ступінь задоволення очікувань споживачів (саме в такому значенні закріплений термін у міжнародних стандартах ISO 9000), як ступінь дотримання приписів вимог і стандартів, з позиції відповідності наданих послуг їх вартості тощо. Проте якість можна контролювати через відповідні критерії. Критеріями оцінювання надання адміністративних послуг є показники, які визначають рівень задоволення потреб та інтересів споживачів послуг, професійність діяльності службовців органів, що їх надають¹. Оцінювання якості надання адміністративних послуг має здійснюватись на основі чітких критеріїв, таких як результативність, своєчасність,

¹ Реформування системи надання адміністративних послуг [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.mykolayiv-oda.gov.ua.

відкритість та професійність¹. Проводити таку оцінку доцільно окремо по кожному критерію для отримання різносторонньої та повної інформації про якість адміністративної послуги, яка надається споживачам².

Для підвищення якості надання адміністративних послуг необхідно акцентувати увагу на законності та прозорості діяльності владних структур, що можливо через чітке законодавче визначення порядку організації їх надання органами виконавчої влади. Взагалі питання покращення системи надання адміністративних послуг³ населенню займають важливе місце й у політиці європейських держав, спрямованій на досягнення більш ефективної роботи органів виконавчої влади. Практичне розроблення і використання системи підвищення якості послуг, що надаються органами державної влади, у країнах ЄС розпочалося з прийняття у Великобританії в 1991 р. концепції Хартії громадян — 10-річної програми, метою якої є підвищення якості адміністративних послуг. Хартія громадян встановила принципи, які покладаються в основу діяльності державних установ і організацій, серед них такі: чіткі стандарти послуг, відкритість та повнота інформації, надання консультацій населенню та можливість вибору послуг, їх корисність та ефективність, право на апеляцію при незадовільній якості послуг⁴. У цілому Хартія сприяла кращому розумінню населенням своїх прав при отриманні

¹ Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.02.06 р. № 90-р // Офіц. вісн. України. — 2006. — № 7. — Ст. 376.

² Жуковська А. Ю. Шляхи підвищення якості адміністративних послуг органів виконавчої влади / А. Ю. Жуковська // Екон. простір. — 2008. — № 19. — С. 89.

³ По суті, категорія «адміністративних послуг», яка використовується в українському законодавстві, частково збігається з такими термінами європейського адміністративного права, як «публічні послуги» чи «публічні служби» (public services, service public), з тією різницею, що публічна служба (послуги) — родове поняття, яке об'єднує всі види суспільно корисної діяльності публічних осіб.

⁴ Садлер Джефри. Повышение качества государственных услуг: опыт Великобритании / Джефри Садлер // Междунар. журн. «Проблемы теории и практики управления». — 2000. — № 3 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://vasilievaa.narod.ru/ptpu/10_3_00.htm.

манні послуг, а також створила передумови для зміни психології і культури самих державних службовців¹. Згодом концепція була переглянута і включена в більш широку ініціативу з удосконалення роботи виконавчої влади — Біла книга «Модернізація уряду», яка являє собою довготривалу програму реформування всієї системи державного управління.

Аналогічні програми і документи, спрямовані на спрощення процедур отримання адміністративних послуг, були прийняті у Франції (наприклад Хартія Маріани)², призначення якої — спрощення доступу громадян до державних органів, що надають послуги населенню. Але слід зазначити, що розвиток системи публічних послуг здійснюється не лише на національному, але й на загальноєвропейському рівні. У країнах Європейського Союзу прийнятий обов'язковий до виконання «Перелік основних публічних послуг», під час надання яких широко використовуються договірні форми, принципи і механізми контрактних відносин.

Серед усіх зазначених програм і документів центральне місце займають стандарти якості адміністративних послуг, тому чітке розуміння сутності цього поняття дуже важливе для використання накопиченого досвіду реалізації цих програм в європейських та інших розвинених країнах. Саме за допомогою впровадження стандартизації у сфері надання адміністративних послуг можна забезпечити високий рівень якості та доступності останніх. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади зазначає розроблення стандартів одним із можливих способів підвищення їх якості.

Стандартом надання адміністративної послуги є акт, який видається суб'єктом відповідно до нормативно-правових актів, що визначають порядок надання адміністративної послуги та містить інформацію про адміністративну послугу і процедуру її

¹ Публичные услуги и право : науч.-практ. пособ. / под ред. Ю. А. Тихомирова. — М. : Норма, 2007. — С. 398-399.

² Барциц И. Н. Публичные услуги и административный регламент их оказания. (Аналитические обзоры института научных исследований и информации Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации : периодическое издание (открытая серия). — М. : Изд-во РАГС, 2008. — № 1 / 2008. — С. 11.

надання, зокрема умови та відповідальних осіб¹. Відповідно до п. 6 Тимчасового порядку надання адміністративних послуг адміністративні послуги надаються згідно із стандартами, що затверджуються суб'єктами відповідно до їх повноважень з урахуванням Методичних рекомендацій з розроблення стандартів адміністративних послуг, затверджених Мінекономіки (далі — Методичні рекомендації)². Перевага віддається саме формі методичних рекомендацій порівняно з іншими формами документів (наприклад, інструкцією), адже вони містять лише роз'яснення процедури розробки стандартів, приблизну їх структуру, офіційне тлумачення змісту окремих розділів, мінімальні та обов'язкові або факультативні вимоги. При розробці стандартів щодо окремої послуги слід включати до нього вимоги, що забезпечують необхідний рівень доступності і якості адміністративної послуги в цілому, а також на кожному етапі її надання, включаючи внесення запиту про надання адміністративної послуги, його оформлення і реєстрацію, очікування надання адміністративної послуги, її одержання, контроль за якістю адміністративної послуги.

Згідно з методичними рекомендаціями стандарт повинен містити інформацію щодо: категорій одержувачів, у тому числі вразливих верств населення; документів, необхідних для надання адміністративної послуги; складу і послідовності дій одержувача та адміністративного органу, опису етапів надання послуги; вимог до строку надання адміністративної послуги, а також до строків здійснення дій, прийняття рішень у процесі надання адміністративної послуги; вичерпного переліку підстав для відмови у наданні адміністративної послуги; результату, який повинен отримати одержувач; платності або безоплатності надання адміністративної послуги та розміру плати за її надання, якщо плата передбачена; вимог до посадових осіб, які безпосередньо забезпечують надання адміністративної послуги, включаючи

¹ Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.07.09 р. № 737 // Офіц. вісн. України. — 2009. — № 54. — Ст. 1871.

² Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розроблення стандартів надання адміністративних послуг : Наказ М-ва економіки України від 12.07.07 р. № 219 // <http://zakon.nau.ua>.

вимоги до їх кваліфікації; вимог до місця надання адміністративної послуги з урахуванням його транспортної і пішохідної доступності; режиму роботи адміністративного органу, порядку прийому одержувачів, у тому числі можливості одержання бланків запитів про надання адміністративної послуги та їх реєстрації тощо; черговості надання адміністративної послуги (здійснення дій та прийняття рішень) у випадку перевищення попиту на адміністративну послугу над можливістю її надання без очікування; вимог до інформаційного забезпечення одержувача при зверненні за одержанням та у ході надання адміністративної послуги; особливостей надання адміністративної послуги особам похилого віку та інвалідам тощо; порядку виправлення можливих недоліків наданої адміністративної послуги і відшкодування збитків одержувачу.

Крім того, методичні рекомендації включають до себе мінімальні вимоги до процедури надання адміністративної послуги. До них належать вимоги щодо часу і строків надання адміністративної послуги; направлення запитів; забезпечення сприятливих умов надання адміністративної послуги (освітлення та вентиляції приміщення, місця для сидіння, можливість копіювання); використання інформаційно-комунікаційних технологій. Визначення обов'язкового мінімуму вимог, що стосуються стандартів, дозволяє гарантувати всім споживачам рівні права і можливості з їх отримання, а також якість і доступність послуг. Кожен орган виконавчої влади, виходячи зі своїх можливостей, може збільшити цей мінімум, враховуючу особливості сфери чи галузі, в якій надаються послуги.

На основі методичних рекомендацій та на виконання плану заходів щодо реформування системи надання адміністративних послуг були розроблені стандарти надання адміністративних послуг. Так, стандарт надання адміністративної послуги зі здійснення видачі свідоцтва про загальнообов'язкове державне соціальне страхування включає інформацію про одержувачів; склад і послідовність дій одержувача та адміністративного органу, опис етапів надання послуги, строк надання; безоплатність; кваліфікацію посадових осіб, які безпосередньо забезпечують надання адміністративної послуги; місце надання послуги; ре-

жим роботи органу; порядок прийому одержувачів та черговість надання адміністративної послуги; веб-сайти Пенсійного фонду та його відповідних органів; порядок оскарження недотримання стандарту¹. Інформація щодо порядку видачі свідоцтва та документів, необхідних для її отримання дуже полегшує процедуру споживачам, вона вся міститься в одному документі.

За останні роки центральними органами виконавчої влади запроваджені стандарти щодо окремих послуг², але, як відомо, більшість з адміністративних послуг надаються на місцевому рівні. Так, наприклад, структурні підрозділи Харківської обласної державної адміністрації надають близько 45 адміністративних послуг³ і тільки стосовно деяких з них прийняті стандарти якості та доступності.

Але слід сказати, що запровадження стандартів це лише перший крок на шляху реформування всієї системи державного управління взагалі та підвищення якості і доступності адміністративних послуг зокрема. Існування самих стандартів на папері без їх реального впровадження у практику діяльності органів виконавчої влади, їх посадових осіб замало. Зрозуміло, що впровадження стандартів якості та доступності адміністративних послуг вимагає певного часу, особливо тоді, коли культура державної служби орієнтована не на задоволення потреб громадян, а на виконання правил, як це відбувається в Україні. З проблемою впровадження стандартів у практичну діяльність органів держави нерозривно пов'язана проблема відповідальності чи-

¹ Про затвердження стандартів надання адміністративних послуг : Постанова Пенсійного фонду України від 29.11.11 р. № 36-4 // Офіц. вісн. України. – № 102. – Ст. 3755.

² Про затвердження Типового стандарту надання адміністративної послуги з видачі довідок з Єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство : Наказ М-ва юстиції від 11.11.11 р. № 3305 / 5 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 89. – Ст. 3251; Про затвердження Стандарту адміністративної послуги з надання інформації (відомостей або витягу) з Єдиного реєстру об'єктів державної власності : Наказ Фонду державного майна України від 18.08.11 р. № 1229 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 72. – Ст. 2726.

³ Адміністративні послуги, що надаються структурними підрозділами Харківської обласної державної адміністрації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kharkivoda.gov.ua/uk/article/static/id/180>.

новників за ненадання послуги, так само як і за порушення строків їх надання, за низьку якість чи значне ускладнення процесу надання адміністративної послуги.

Для підвищення стандартів адміністративних послуг слід виконати цілий ряд завдань, першочерговим з яких є встановлення чіткого переліку адміністративних послуг, особливо платного характеру, для чого необхідно провести інвентаризацію всіх адміністративних послуг¹. Інвентаризація дозволить визначити доцільність надання кожної послуги, встановити, які послуги потребують подальшого законодавчого врегулювання, а від яких взагалі можна відмовитись, з'ясувати обґрунтованість встановлення плати за надання окремих послуг, а також суб'єктів їх надання, що усуне дублювання повноважень у сфері адміністративних послуг. Сьогодні в Україні вже діє Реєстр адміністративних послуг, до якого включається інформація про нормативно-правовий акт, відповідно до якого надається адміністративна послуга, суб'єкта її надання, розмір плати (у разі надання послуги на платній основі) та інші відомості. Ведеться також робота по створенню єдиного державного веб-порталу адміністративних послуг, що дасть можливість одержувачам послуг завантажувати електронні форми заяв та інших документів, які необхідно заповнювати та подавати для одержання адміністративної послуги; подавати он-лайн заявки; вносити встановлену плату за її надання із використанням електронних платіжних систем. Всі ці заходи не тільки сприятимуть підвищенню рівня довіри населення до позитивного результату при вирішенні адміністративної справи, але й в подальшому сприятимуть підвищенню якості та доступності адміністративних послуг.

Таким чином, для реального впровадження стандартів адміністративних послуг у практичну діяльність органів виконавчої влади вирішуються завдання з підготовки нормативно-правової

¹ Щодо забезпечення вдосконалення порядку надання адміністративних послуг, підвищення їх якості, створення сприятливих і доступних умов для реалізації фізичними і юридичними особами прав на одержання таких послуг : Доручення Президента України від 15.08.11р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/13871.html>

та методичної бази, створення і введення реєстрів адміністративних послуг, відпрацювання механізмів дистанційного надання послуг на основі сучасних інформаційних телекомунікаційних технологій, створення системи зворотного зв'язку зі споживачами адміністративних послуг. Ефективна робота за цими напрямками безумовно дозволить підвищити якість адміністративних послуг, зробить їх доступними для громадян і організацій, зорієнтує діяльність органів виконавчої влади на інтереси споживачів, підвищить якість і ефективність адміністративно-управлінських процесів в органах виконавчої влади. Викладені проблеми свідчать про необхідність чіткого та систематизованого регулювання питань надання адміністративних послуг з метою забезпечення реалізації конституційного принципу соціальної правової держави.

О. Н. Соловьева

СТАНДАРТЫ КАЧЕСТВА АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ

Статья посвящена вопросам и проблемам разработки и внедрения стандартов качества административных услуг. Рассматриваются вопросы содержания стандартов и минимальных требований к процедуре предоставления услуг. Определены возможные пути повышения их качества и доступности.

Ключевые слова: *Административная услуга, стандарт качества административных услуг, методические рекомендации по разработке стандартов, реестр административных услуг.*

O. M. Solovyova

QUALITY STANDARDS OF ADMINISTRATIVE SERVICES

The article is devoted to questions and problems of formation and introduction of administrative services quality standards. The special attention is paid to the standards essence and minimal demands to procedure of service. Possible ways of quality improving and availability of these services are offered.

Keywords: *administrative service, the quality standard of administrative services, methodical recommendations to standards formation, the administrative services register.*

УДК 342.95

В. В. Мартиновський, кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Історія розвитку дозвільної системи України

Сучасний етап розвитку суспільства, проведення адміністративної реформи в Україні потребує належного рівня забезпечення громадської безпеки та громадського порядку. Одним із напрямів забезпечення громадської безпеки є впровадження в громадське життя інститутів, які вимагають постійного контролю за реалізацією прав громадян у тих сферах, що потребують особливої уваги з боку держави. Важливе місце серед таких інститутів займає дозвільна система, за допомогою якої забезпечується контроль за обігом предметів і функціонуванням об'єктів, які представляють потенційну загрозу для громадської безпеки. У зв'язку із цим дослідження питання виникнення та історичного розвитку в Україні саме такого правового інституту, як дозвільна система, видається дуже актуальним, адже аналіз зазначеного питання дасть змогу вдосконалити функціонування нинішньої дозвільної системи.

Питанням функціонування дозвільної системи присвячені роботи О. В. Гуменюка, І. Г. Кириченко, С. В. Лихачова, Г. Г. Месхі, Д. В. Осінцева, С. Д. Подлинева. Слід зазначити, що при дослідженні дозвільної системи більшість авторів аналізували роботу з її здійснення переважно одним суб'єктом. На

жаль, питання історії розвитку дозвільної системи залишилось поза увагою.

Метою даної статті є спроба проаналізувати історію розвитку дозвільної системи в Україні. Розгляд історичних аспектів становлення й функціонування дозвільної системи має велике значення для її розвитку в сучасний період, оскільки дозволяє застосувати минулий досвід для вдосконалення дозвільної діяльності в Україні.

Характеризуючи історію розвитку дозвільної системи, вважаємо за можливе виділити декілька етапів, протягом кожного з яких дозвільна система характеризувалась специфічними рисами.

1. Період 1917–1924 рр., в який у постанові ЦВК і СНК СРСР від 12 грудня 1924 р. «Про порядок виробництва, торгівлі, зберігання, користування, обліку і перевезення зброї, вогнепальних припасів, розривних снарядів і вибухових речовин»¹ отримав законодавче закріплення термін «дозвільна система». Цей акт встановлює порядок здійснення практично всіх операцій зі зброєю фізичними і юридичними особами.

2. Період 1925–1941 рр. — етап, якому необхідно приділити особливу увагу, оскільки у цей час у чинне законодавство, що регулювало питання дозвільної системи, вносяться зміни, які істотно вплинули на всі її внутрішні елементи.

У 1927 р. приймається Адміністративний кодекс УСРР², що містить базові положення побудови і функціонування дозвільної системи. Такий акт можна визначити як своєрідний кодифікований акт, що регулює питання в тому числі дозвільної діяльності та містить численні правила щодо отримання дозволів на користування окремими предметами і здійснення деяких видів діяльності (наприклад, відкриття поліграфічних підприємств, майстерень з масового виробництва жетонів, ювілейних значків, барельєфів тощо).

¹ Збірник законів і розпоряджень Робітниче-Селянського Уряду. — 1924. — № 29. — С. 433-435.

² Адміністративний кодекс УСРР: текст та поартикульний коментар / за ред. С. Канарського та Ю. Мазуренка. — Х. : Юрид. вид-во Наркомюсту УСРР, 1929. — С. 318-369.

Особливий інтерес становили статті Адміністративного кодексу УРСР, які регулювали правовідносини, що виникали між органами державної влади і зацікавленими особами з приводу здійснення останніми окремих видів торгівлі. До таких видів належали: 1) торгівля зброєю й вибуховими речовинами; 2) торгівля спиртом, вином та іншими спиртливими напоями; 3) торгівля печатками і зображеннями; 4) торгівля друкарськими машинками, шрифтами і множильними апаратами; 5) торгівля медикаментами. Відповідно до Адміністративного кодексу УРСР здійснювати торгівлю зазначеними речами дозволялося тільки за наявності відповідного дозволу окружних адміністративних відділів або інших органів, яким було надане право видавати дозволи. Обов'язок наглядати за дотриманням дозвільних вимог щодо торгівлі покладалася на окружні адміністративні органи і на районні адміністративно-міліцейські відділи.

Слід зауважити, що в зазначеному акті вперше були закріплені елементи дозвільної системи: перелік предметів, речовин і видів діяльності, що потребували наявності певного дозволу; система і повноваження органів, які здійснювали видачу дозволів і контроль за дотриманням встановлених правил; регламентувалась процедура отримання дозволу; було визначено міру відповідальності за порушення вимог правових норм у цій сфері. При цьому варто особливо підкреслити, що такі положення були закріплені в єдиному акті, що вигідно відрізняло законодавство про дозвільну систему того часу від нині діючого.

У розглядуваний період розвитку дозвільної системи відбувається розширення сфери дії дозвільної системи за рахунок включення в перелік об'єктів нових предметів. Наприклад, до таких об'єктів, що свідчило про розвиток дозвільної системи, можна віднести деякі радіоактивні речовини. Так, 1 березня 1923 р. була прийнята постанова ЦВК «Про видобуток і облік радію»¹, яким були встановлені особливі правила контролю за всіма видами діяльності, пов'язаними з такими видами діяльності. Постановою ЦВК «Про заходи регулювання торгівлі наркотични-

¹ Збірник законів і розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду. — 1923. — № 17. — С. 105.

ми речовинами» від 23 травня 1928 р.¹ був заборонений вільний обіг кокаїну, анаші, опіуму, морфію, героїну й інших наркотичних речовин. Таким чином, у сферу дії дозвільної системи потрапляють наркотичні і радіоактивні речовини (які до цього відносили до отрутних і сильнодіючих речовин). Нагляд за дотриманням встановлених правил покладался на Всесоюзну державну санітарну інспекцію при РНК СРСР.

Поступове ускладнення і розвиток товарно-грошових відносин, удосконалення механізму економічної взаємодії між господарюючими суб'єктами приводить до підвищення в цих процесах ролі відповідного документального оформлення, а разом з тим і засобів їх посвідчення та законодавчого регулювання. Серед основних таких засобів — печатки і штампи підприємств, установ і організацій. Однак можливість використання їх у корисливих цілях призводить до необхідності встановлення особливих правил відносно порядку їх виготовлення і використання. Таким чином, печатки і штампи потрапляють до сфери дії дозвільної системи, інакше кажучи, стають її предметами. Так, відповідно до інструкції «Про використання державними установами і підприємствами на території УРСР печаток із державним гербом Союзу РСР», затвердженої постановою РНК УРСР від 21 вересня 1925 р., для виготовлення печатки з державним гербом установа зобов'язана була отримати на це дозвіл від окружного адміністративного відділу. Граверні й інші майстерні, які займалися виготовленням печаток, не мали права виконувати замовлення на виготовлення печаток з державним гербом без отримання на це дозволу окружного адміністративного відділу.

3. Період 1940–1945 рр. — становлення правил дозвільної системи, що відповідало специфіці воєнного часу (порядок придбання і здачі зброї у прифронтовій зоні, на звільнених територіях і т. д.).

4. Період 1946–1960 рр. — посилення заходів відповідальності (у тому числі заходів кримінального покарання), які застосовувались до порушників правил дозвільної системи, що

¹ Збірник законів і розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду. — 1928. — № 33. — С. 625.

безпосередньо виявилось у прийнятті низки актів загальносоюзного значення.

5. Період 1960–1986 рр. — етап формування правових засад сучасної дозвільної системи, у ході якого вносяться зміни і доповнення у відомчі акти нормативного характеру і відбувається остаточне правове закріплення ключових елементів дозвільної системи, властивих і сучасному законодавству. Крім цього, приймається Кримінальний кодекс України¹, у якому істотно пом'якшується покарання за незаконне носіння, зберігання, придбання, виготовлення і збут вогнестрільної чи холодної зброї, бойових припасів та вибухових речовин (ст. 222). Але одночасно вводиться норма (відомчою інструкцією), відповідно до якої гладкоствольна зброя повинна продаватись винятково членам об'єднання мисливців з дозволу міліції, нарізна ж зброя практично зникає з обігу. У цей період готується перший проект Закону «Про зброю», у якому передбачалось дозволити громадянам придбати вогнепальну зброю, у тому числі і короткоствольну.

6. 1986–1991 рр. — глобальні зміни у політичній системі суспільства, у результаті яких відбувається поступова переорієнтація на західні стандарти, які стосуються правового регулювання питань, пов'язаних із засобами забезпечення особистої безпеки громадян (поширення засобів індивідуального захисту: газових балончиків, деяких видів пневматичної, газової зброї тощо), а також надання права зайняття певними видами підприємницької діяльності.

Характеризуючи цей період, а також діяльність органів, що забезпечують функціонування дозвільної системи, слід зазначити, що в організаційному аспекті — це вузько спеціалізовані органи, компетенція яких поширюється на чітко визначену ділянку суспільних відносин сфери дозвільної системи.

Як у законодавстві, так і на теоретичному рівні дозвільна система на цьому етапі розглядається як інститут, що встановлює порядок обігу чітко визначених предметів і речовин. Тому особливої регламентації зазнають такі предмети і речовини, як зброя,

¹ Кримінальний кодекс України // Відом. Верхов. Ради УРСР. — 1961. — № 2. — Ст. 14.

печатки і штампи, друкарське устаткування, наркотичні й отруйні речовини тощо. Разом з тим не можна не вказати на її прогресивний розвиток, що безпосередньо виявлялося в такому: 1) в удосконаленні системи органів дозвільної системи; 2) у сфері її поширення, оскільки до об'єктів дозвільної системи належать такі предмети, безконтрольний обіг яких може заподіяти значну шкоду суспільним відносинам; 3) в удосконаленні правового регулювання як дозвільної системи в цілому, так і її окремих елементів.

Останній етап розвитку дозвільної системи — період незалежності України або сучасний період (з 1991 р. до теперішнього часу). Аналізуючи цей етап, можна виділити його характерні риси, а саме: 1) розвиток теоретичних уявлень про дозвільну систему як про загальнодержавний інститут, який охоплює різні сфери суспільних відносин, у результаті чого виникають концепції визначення дозвільної системи у «вузькому» і у «широкому» розумінні; 2) складна розгалужена нормативна основа її функціонування, яка охоплює норми не лише адміністративного права, але й екологічного, митного, цивільного та інших галузей права; 3) наявність різних форм дозвільної системи (ліцензування, патентування, квотування тощо); 4) упорядкована система органів характеризується вузькою спеціалізацією в конкретній сфері дозвільної системи; 5) встановлення особливого правового режиму її функціонування.

Нині правова основа дозвільної системи регулюється великою кількістю як законодавчих, так і відомчих нормативних актів, у багатьох з яких (як і раніше) відчутний у деяких випадках вплив стандартів дозвільної системи колишнього СРСР, що негативно позначається на всьому її розвитку.

Слід зазначити, що 12 жовтня 1992 р. постановою Кабінету Міністрів України № 576 було затверджене Положення «Про дозвільну систему», у якому давалося не лише її визначення, але і перелічувалися предмети дозвільної системи¹.

¹ Про затвердження Положення про дозвільну систему [Електронний ресурс] : постанова Кабінету Міністрів України від 12.10.1992 р. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/576-92-%D0%BF>

Водночас, незважаючи на встановлення єдиного переліку предметів, які потрапили до сфери дозвільної системи, чинним законодавством встановлений особливий порядок реєстрації, використання, збереження і деяких інших предметів та речовин, які згаданим Положенням до об'єктів дозвільної системи не віднесені. Так, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 р. № 283 «Про встановлення порядку виготовлення бланків цінних паперів і документів строгої звітності»¹ на придбання і використання всіх видів повнокольорових ксероксів і принтерів необхідно отримати дозвіл, який видається Міністерством фінансів України. Таке положення, на нашу думку, є не зовсім обґрунтованим. Сьогодні наявність зазначених норм права перешкоджає розвитку соціально-економічних відносин і не відповідає рівню науково-технічного прогресу у сфері використання комп'ютерного і множильного устаткування. До того ж і практика використання таких предметів йде шляхом практично повного ігнорування зазначених норм. На нашу думку, при таких обставинах виникає необхідність у зміні деяких положень у сфері дозвільного законодавства.

Нормативно-правова база держави повинна належним чином відображати і регулювати соціально-економічні відносини, які складаються в суспільстві, сприяти їх подальшому розвитку. Проведений аналіз правових основ дозвільної системи минулого показує, що, будучи однією з форм виконавчо-розпорядчої діяльності, вона завжди стосується широкого кола суспільних відносин, яким держава завжди приділяла особливу увагу. Зміст і цілі цієї системи змінювались разом із розвитком соціально-економічних і політичних процесів у суспільстві. Наприклад, якщо спочатку впровадження державою дозвільної системи в громадське життя здійснювалось з метою забезпечення охорони політичної системи суспільства, то на наступних етапах встановлення державою дозвільної системи має на меті забезпечення громадського порядку й охорони громадської безпеки. У наш

¹ Про встановлення порядку виготовлення бланків цінних паперів і документів строгої звітності : постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/283-93-%D0%BF>

час розвиток дозвільної системи повинен йти шляхом максимального задоволення (у першу чергу шляхом спрощення дозвільних процедур) законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, при одночасному врахуванні інтересів держави і суспільства та оптимальному їх єднанні.

Аналіз етапів, що відображають становлення та розвиток дозвільної системи, дає змогу зробити деякі висновки: 1) введено в обіг і законодавчо закріплено термін «дозвільна система»; 2) основні положення дозвільного законодавства збереглися і закріплені в чинному законодавстві України дотепер; 3) дозвільна система завжди мала чітко виражений відбиток пріоритету інтересів держави стосовно прав та інтересів особистості.

В. В. Мартыновский

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ РАЗРЕШИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ

Статья посвящена анализу исторических аспектов развития разрешительной системы в Украине. Исследовано возникновение разрешительной деятельности, история развития законодательства, регулирующего данную сферу, а также закрепляющего полномочия органов разрешительной системы. Приведены результаты исследования, касающиеся исторического аспекта перечня предметов разрешительной системы.

Ключевые слова: разрешительная система, орган разрешительной системы, разрешительная деятельность, полномочия, история развития.

V. V. Martynovskiy

THE HISTORY OF DEVELOPMENT OF THE ALLOWING SYSTEM IN UKRAINE

The article is devoted to the analysis of historical aspects of allowing system evolution in Ukraine. The origin of allowing activity, the history of evolution of legislation that regulates this sphere and defines powers of allowing system bodies are developed. Results of the research concerning historical aspect of the subjects list of allowing system are given.

Keywords: allowing system, allowing system body, allowing activity, powers, development history.

УДК 342.9

В. А. Сьоміна, кандидат юридичних наук,
доцент Національного університету «Юри-
дична академія України імені Ярослава
Мудрого»

Окрема ухвала адміністративного суду першої інстанції: деякі проблеми правового регулювання

Прийнятий 6 липня 2005 року Кодекс адміністративного судочинства України знаменував появу у нашій державі нового виду судочинства — адміністративного. Не можна не погодитись із вченими, що цей нормативний акт є одним з найпрогресивніших у незалежній Україні, оскільки свідчить про рух нашої держави в напрямі визнання пріоритетності прав людини¹. Разом з тим низка положень Кодексу адміністративного судочинства України не повною мірою задовольняє потреби практики їх застосування. Одним із проблемних моментів є недосконале законодавче врегулювання питань щодо винесення, направлення та виконання окремих ухвал адміністративного суду першої інстанції.

Істотна увага питанням інституту судових рішень взагалі та окремій ухвалі зокрема приділена у працях вчених — представників цивільної процесуальної науки: К. В. Гусарова, О. Г. Дріжчаної, П. П. Заворотька, В. В. Комарова, Л. Я. Носко,

¹ Кодекс адміністративного судочинства України : із змінами та доповненнями станом на 9 січня 2007 року / упоряд. Ю. П. Битяк, Н. Б. Писаренко. — Х. : Право, 2007. — С. 3

Є. Г. Пушкаря, П. І. Радченка, М. Й. Штефана та ін. Як акт правосуддя в адміністративному судочинстві окрема ухвала розглянута у роботах О. М. Пасенюка, Ю. С. Педько, В. С. Стефанюка та ін.

Заключною стадією провадження в адміністративному суді першої інстанції є ухвалення судового рішення, його проголошення й доведення до відома заінтересованих осіб.

Видами судових рішень у справах адміністративної юрисдикції згідно зі ст. 158 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України)¹ є постанова й ухвала. Постановою, що приймається по закінченні розгляду справи, суд вирішує спір по суті; ухвалою зупиняється або закривається провадження, позовна заява залишається без розгляду, розв'язується будь-яке процесуальне питання. У судових ухвалах виявляється розпорядча діяльність суду. Серед різновидів ухвал особливого значення, що сприяє виконанню завдань адміністративного судочинства, набуває окрема ухвала.

За своїм характером, зауважує О. М. Шиманович, окрема ухвала істотно відрізняється від інших ухвал суду першої інстанції, в яких обговорюються матеріальні й процесуальні права сторін й інших осіб, які беруть участь у справі. Окрема ухвала не впливає на розвиток і результат процесу і не стосується питань, що безпосередньо стосуються до розгляду справи².

Винесення окремої ухвали як виду судового рішення передбачено різними процесуальними законами: Кримінально-процесуальним кодексом України (ст. 273), Цивільним процесуальним кодексом України (ст. 211), Господарським процесуальним кодексом України (ст. 90).

Аналіз положень цих актів дає можливість стверджувати, що метою винесення окремої ухвали є забезпечення законності. Реагування на порушення закону у формі окремої

¹ Кодекс адміністративного судочинства України : Закон від 06.07.2005 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 2005. — № 35–36, № 37. — Ст. 446.

² Шиманович О. М. До питання про класифікацію ухвал суду першої інстанції в цивільному процесі України [Електронний ресурс] / О. М. Шиманович. — Режим доступу: <http://www.zakon.nau.ua>.

ухвали називають непрямим способом забезпечення законності¹. Суд, окрім виконання функцій, пов'язаних із безпосереднім вирішенням судових справ, уповноважений виносити окремі ухвали, які мають бути ефективним засобом дотримання законності, забезпечення судом захисту прав і свобод людини.

Окрему ухвалу розглядають як один із проявів механізму стримування і противаг гілок державної влади, оскільки суд як орган судової влади при винесенні окремої ухвали виконує контрольню-наглядові функції в межах іншої гілки влади².

В адміністративному судочинстві окрема ухвала має вагоме навантаження. Зі змісту ч. 1 ст. 166 КАС України випливає, що окрема ухвала — це рішення, яким суд інформує суб'єкта владних повноважень про порушення закону, виявлене під час розгляду справи, з тим щоб останній ужив заходів для усунення причин та умов, які сприяли такому порушенню. Проте відкритим залишається питання щодо кола осіб, відносно яких суд може постановити окрему ухвалу, і нез'ясованим — на яке «порушення закону» вправі реагувати суд.

Враховуючи положення ч. 1 ст. 166 КАС України, природу окремої ухвали та загальні засади судочинства можемо стверджувати, що досліджуване рішення дозволяє адміністративному суду відреагувати на будь-яке порушення закону, в тому числі й на те, яке не називається позивачем, а адресатом окремої ухвали може бути суб'єкт владних повноважень, який і не бере участі у справі, однак компетентний припинити виявлене порушення та запобігти його вчиненню у майбутньому. При встановленні такого суб'єкта мають враховуватися дефініції, закріплені у КАС України.

Використання законодавцем у ч. 1 ст. 166 КАС України терміна «закон» не викликає узгоджень з позицією вчених та

¹ Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / за заг. ред. О. М. Пасенюка. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — С. 472.

² Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. Р. О. Куйбіди. — К. : Книги для бізнесу, 2007. — Т. 2. — С. 292

практиків, які принциповим вважають те, що має бути порушена норма саме закону, а не будь-якого іншого нормативно-правового акта¹.

Отже, вирішуючи публічно-правовий спір, виконуючи завдання адміністративного судочинства (ст. 2 КАС України), суд перевіряє дії, бездіяльність та рішення суб'єктів владних повноважень, які беруть участь у справі, а шляхом винесення окремої ухвали адміністративний суд виявляє порушення закону й іншими суб'єктами владних повноважень, які не беруть участь у справі. Деякі правники, коментуючи ч. 1 ст. 166 КАС України, твердять, що її положення закріплює право адміністративного суду на здійснення загального нагляду за дотриманням законності суб'єктами владних повноважень².

На відміну від ч. 1, зміст ч. 2 ст. 166 КАС України не дає можливості довільного тлумачення судам цієї норми. Суд може постановити окрему ухвалу про наявність підстав для розгляду питання щодо притягнення до відповідальності лише стосовно осіб, рішення, дії чи бездіяльність яких визнаються протиправними. При вирішенні справи судом, протиправними можуть бути визнані рішення, дії чи бездіяльність такого суб'єкта владних повноважень, який є стороною у справі (статті 11, 50, 105, 158, 162 КАС України), тобто окрема ухвала відповідно до ч. 2 ст. 166 КАС України вноситься відносно сторін у справі.

Навіть відсутність прямої вказівки у ч. 2 ст. 166 КАС України, на адресу кого має бути така ухвала направлена для виконання, неузгоджень серед теоретиків та практиків не викликає, що виконавцем має бути правоохоронний орган, уповноважений вжити необхідні примусові заходи та притягнути до відповідальності згідно з чинним законодавством.

¹ Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / за заг. ред. О. М. Пасенюка. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — С. 473.

² Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / С. В. Ківалов, О. І. Харитоновна, О. М. Пасенюк, М. Р. Аракелян та ін. ; за ред. С. В. Ківалова, О. І. Харитоновної. — Х. : Одиссей, 2005. — С. 334.

Ухвали суду першої інстанції, зазначають вчені, які набрали законної сили, набувають рис, що характеризують законну силу судових рішень як актів правосуддя¹.

Не викликає сумнівів питання щодо обов'язковості окремої ухвали для осіб, яким вона спрямована. Крім цього, про вжиті заходи щодо усунення причин та умов, що сприяли порушенню закону, згідно з ч. 1 ст. 166 КАС України суд повідомляється не пізніше одного місяця після надходження окремої ухвали. Залишення посадовою особою без розгляду окремої ухвали суду або невжиття заходів до усунення зазначених у ній порушень закону, а так само несвоєчасна відповідь на окрему ухвалу є підставою для притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності (ст. 185⁶ КУпАП)², а за умисне невиконання ухвали суду, що набрала законної сили, або перешкоджання її виконанню передбачена кримінальна відповідальність (ст. 382 Кримінального кодексу України)³.

Спеціального порядку набрання окремою ухвалою законної сили КАС України не встановлено. Отже, така ухвала набирає законної сили за правилами ст. 254 КАС України, тобто після закінчення п'ятиденного строку на апеляційне оскарження. Перебіг строку апеляційного оскарження відповідно до ч. 3 ст. 186 КАС України розпочинається з дня проголошення ухвали, а якщо ухвалу було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, апеляційна скарга подається протягом п'яти днів з дня отримання копії ухвали. Пропущений строк апеляційного оскарження може бути поновлено за заявою особи, яка звертається з відповідною скаргою. Разом з тим положення ч. 3 ст. 166 КАС України, що оскаржена окрема ухвала може бути особами, інтересів яких вона стосується, залишають невизначеним коло осіб, які мають право на оскарження.

¹ Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, А. В. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. — Х. : Право, 2011. — С. 650.

² Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон від 07.12.1984 р. // Відом. Верхов. Ради Укр. РСР. — 1984. — Додаток до № 51. — Ст. 1122.

³ Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.

Аналіз ч. 1 ст. 166 КАС України дозволяє дійти висновку, що на суд покладено обов'язок направити окрему ухвалу її адресату, а саме, суб'єкту владних повноважень, який має вжити заходів у зв'язку із виявленим порушенням закону. Зрештою невирішеним лишається питання щодо дій суду після винесення окремої ухвали: направляти її для виконання відразу після прийняття (до набрання законної сили), або лише після того, як окрема ухвала набере чинності.

Обмеження щодо направлення окремої ухвали суду для виконання лише після набрання законної сили закон не містить, як і не містить обов'язку суду направити її безпосередньо після винесення.

Враховуючи, що коло осіб, які мають право оскаржити окрему ухвалу, не визначено, а порядок набрання законної сили пов'язаний із закінченням п'ятиденного строку на апеляційне оскарження, припускаємо можливість направлення окремої ухвали суб'єкту владних повноважень, на адресу якого вона винесена, до набрання законної сили. Однак це не позбавляє особу, яка не брала участі у справі, якщо судові рішення безпосередньо стосується її прав, свобод, інтересів чи обов'язків, права звернутися до апарату відповідного суду з письмовою заявою про надання можливості ознайомитися з таким рішенням чи отримати його копію (ст. 9 Закону України від 22 грудня 2005 р. «Про доступ до судових рішень» та ст. 167 КАС України).

Водночас надіслання окремої ухвали суб'єкту владних повноважень до набрання нею законної сили викликає нове питання: чи повинен суб'єкт владних повноважень, отримавши окрему ухвалу, вжити необхідних заходів на виконання окремої ухвали, оскільки, з одного боку, тільки набравши законної сили окрема ухвала є обов'язковою і підлягає виконанню (ст. 255 КАС України), а з другого — залишення посадовою особою без розгляду окремої ухвали суду або невжиття заходів до усунення зазначених у ній порушень закону тягне за собою адміністративну відповідальність.

Викладене свідчить про те, що за відсутністю в КАС України норм, що спеціально визначають законність сили окремих ухвал суду першої інстанції, застосування загального для всіх рішень порядку набрання законної сили окремою ухвалою здається неможливим.

В. А. Семина

**ЧАСТНОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ
АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДА ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ:
НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

В статье рассмотрена природа частного определения, проанализированы нормы Кодекса административного судопроизводства Украины, которые регулируют порядок принятия и вступления в законную силу частного определения. На основе этого сделан вывод о необходимости усовершенствования законодательной регламентации порядка принятия и вступления в законную силу частных определений административными судами первой инстанции.

Ключевые слова: частное определение, административный суд, административное судопроизводство, законная сила судебных решений, совершенствования административного судопроизводства.

V. A. Somina

**PARTICULAR DECISION
BY ADMINISTRATIVE COURT OF THE FIRST INSTANCE:
SOME PROBLEMS OF LEGISLATIVE REGULATION**

This article is devoted to the questions of the nature of particular decision. The thesis deals with legal bases of administrative court's activity in Ukraine. The norms of the Code of administrative legal proceedings of Ukraine which regulate an order of acceptance and the introduction into validity of particular decision are analysed.

The author have come to the conclusion on the basis of analysis legal acts, that legislative regulation of an order of acceptance and the introduction into validity of particular decision by administrative courts of the first instance needs in improvement perfection. The possible ways of improving of current legislation are resulted in the field of administrative legal proceeding.

Keywords: particular decision, administrative legal proceeding, administrative courts, validity of judgements, improving systems of the administrative legal proceeding.

Трибуна молодого вченого

УДК 340.144

А. В. Зінчук, здобувач НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

Джерела (форми) права: поняття і ознаки

Питання про джерела права є одним із ключових не лише для загальної теорії права, але й для всієї юридичної науки. Проблемам визначення поняття, ознак і класифікації джерел права, їх співвідношенню між собою і з поняттям «форми права», взаємозв'язку з правом присвячені ґрунтовні праці видатних дореволюційних та радянських вчених: М. Ю. Чиждова, Г. Ф. Шершеневича, С. Ф. Кечек'яна, О. С. Йоффе, С. Л. Зівса, О. П. Шебанова, І. Б. Новицького та ін. Значний внесок у наукову розробку означених питань на сучасному етапі розвитку юридичної науки здійснили вітчизняні та російські правники С. В. Бошно, М. М. Марченко, І. Ю. Богдановська, Ф. М. Гаджинова, Д. В. Жукова-Василевська, Н. М. Пархоменко.

Разом з тим сучасні тенденції правового розвитку, зокрема, формування в рамках ЄС регіональної наднаціональної правової системи, що спирається на власні джерела права¹, конвер-

¹ Див. напр.: Рассмагина А. З. Источники права Европейского Союза : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Алина Зориктуевна Рассмагина. – М., 2004. – 178 с.; Шевцов А. Л. Система источников в развитии права Европейского Союза (теоретико-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Антон Леонидович Шевцов. – Орел, 2007. – 192 с.; Ершов С. В. Правовые особенности формирования наднациональной власти ЕС в процессе взаимодействия права ЕС и национального права государств-членов : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.00 / Сергей Владиславович Ершов. – М., 2003. – 163 с.; Голуб К. Ю. Решение суда европейских сообществ как источник права ЕС : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Кирилл Юрьевич Голуб. – Саратов, 2009. – 212 с.

генція континентального і загального права¹ свідчать про те, що не всі проблеми у цій сфері отримали належне висвітлення, що обумовлює підвищену увагу до джерел права не лише серед теоретиків, але й практиків. Це й не дивно, оскільки, як зазначає С. В. Бошно, існує взаємозв'язок між зростанням інтересу науковців до зазначеного правового явища та суттєвими змінами в правових системах держав, їх організації та механізмі функціонування². Іншим фактором, що зумовлює посилення уваги до джерел права на сучасному етапі розвитку вітчизняної правової науки, є прагнення до розбудови України як правової держави, основу якої становить справедливе право. У цих умовах виникає потреба у зверненні до витоків права і форм його зовнішнього прояву, їх переосмислення в контексті сучасного уявлення про співвідношення людини і держави. Актуальність дослідження зумовлюється також потребою практики в чітких орієнтирах, які дають змогу відмежувати норми права від норм інших регуляторів суспільних відносин (мораль, релігія тощо), а також джерела права від суміжних правових явищ, що не мають нормативного характеру (акти застосування та акти тлумачення норм права). Таким чином, існує нагальна потреба в узагальненні підходів до визначення поняття і ознак джерел права, формулюванні сучасної наукової концепції джерел права, що ґрунтується на основі як історичного, так і сучасного досвіду державно-правового розвитку.

¹ У процесі зближення правових сімей відбувається їх взаємопроникнення та запозичення правовими системами однієї правової сім'ї окремих елементів і цілих правових інститутів, які притаманні правовим системам, що належать до інших правових сімей. Як наслідок, правові системи зазнають змін та набувають нових якісних характеристик, у тому числі такі зміни торкаються і системи джерел права. Більш детально див.: Бахин С. В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем : унификация и гармонизация права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / Сергей Владимирович Бахин. – СПб., 2003. – 360 с.; Богдановская И. Ю. Источники права на современном этапе развития «общего права» : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Ирина Юрьевна Богдановская. – М., 2007. – 338 с.

² Бошно С. В. Форма права: теоретико-правовое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Светлана Владимировна Бошно. – М., 2005. – С. 26.

Виокремлення ознак джерел права не може бути здійснене у відриві від усвідомлення сутності цього правового явища. Виходячи з філософського розуміння, сутність являє собою категорію діалектики для позначення внутрішньої, відносно прихованої й стійкої сторони об'єктивної дійсності, яка визначає природу предмета, процесу і властиві їм закономірності розвитку¹. Кожен дослідник, який звертається до питання про сутність джерел права, неодмінно стикається з однією з традиційних проблем загальної теорії права — багатозначністю цього правового явища. На відсутність єдиного розуміння цього терміна вказували ще дореволюційні правники. Зокрема, І. Б. Новицький зазначав, що «хоча історія поняття «джерело права» налічує більш ніж дві тисячі років, проте і до сьогодні воно залишається не до кінця з'ясованим»². Г. Ф. Шершеневич у свою чергу стверджував, що «термін «джерела права», яким здавна прийнято позначати різні форми вираження права, є малоприслатним через свою багатозначність. Під цим терміном розуміють:

а) сили, які творять право (наприклад, коли говорять, що джерелом права слід вважати волю Бога, волю народну, правосвідомість, ідею справедливості, державну владу);

б) матеріали, що покладені в основу того чи іншого законодавства (наприклад, коли говорять, що римське право послужило джерелом для германського цивільного кодексу, праці вченого Потье для французького кодекса Наполеона, Литовський Статут для Уложення Олексія Михайловича);

в) історичні пам'ятки, які колись мали значення чинного права (наприклад Руська Правда, *Corpus juris civilis*);

г) засоби пізнання діючого права (наприклад, коли говорять, що право можна пізнати з закону)»³.

¹ Основи філософії : навч. посіб. / О. Г. Данильян, В. М. Тараненко. — Х. : Право, 2003. — С. 152.

² Новицький І. Б. Источники советского гражданского права / И. Б. Новицкий. — М. : Юрид. лит., 1959. — С. 8.

³ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. — Т. 1-2. — М. : Издание Бр. Башмаковых, 1910. — С. 118.

Ретельні дослідження джерел права розпочалися ще наприкінці XIX століття. Втім дискусія щодо їх сутності продовжується і зараз. Сучасні правники, як і їх попередники, розглядають джерела права як спосіб внутрішньої організації та зовнішнього прояву правових норм, що засвідчує їх загальнообов'язковість; офіційні форми вираження і закріплення (зміни чи скасування) правових норм, що діють у даній державі; умови формування права, тобто фактори правоутворення та загальнолюдські цінності, що безпосередньо впливають на процес виникнення та функціонування права; документи та матеріали, з яких здійснюється пізнання права, окремих правових норм; спосіб встановлення, зміни (перегляду) та скасування правових норм, тобто специфічний організований та урегульований вид діяльності держави щодо створення права; ідеї, погляди та концепції, які покладено в основу чинного на певному історичному етапі права¹. За словами французького теоретика права Ж.-Л. Бержеля, причиною такої тривалої дискусії і неоднозначного розуміння сутності джерел права є те, що у визначення цього поняття продовжують включати як змістовні, так і формальні джерела права². Існування різних уявлень про сутність джерел права пов'язане також і з полісемією самого слова «джерело», яке використовується в терміні³.

Однак вказані причини не єдині. Ключовим для правової науки було і залишається питання про сутність права. Від того, що розуміється під правом, залежить розуміння всіх інших пра-

¹ Пархоменко Н. М. Методологічне та практичне значення поняття «джерело права» / Н. М. Пархоменко // Правова держава : щорічник наук. праць / НАН України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – 2007. – Вип. 9. – С. 9.

² Бержель Ж. – Л. Общая теория права / Ж. – Л. Бержель. – М. : NOTA BENE, 2000. – С. 97.

³ Словники різних мов дають кілька значень слова «джерело»: 1) те, що дає початок чому-небудь, звідки постає, черпається щось; 2) основа чого-небудь; 3) вихідне начало; 4) місце, звідки що-небудь походить чи отримується; 5) писемна пам'ятка, документ, на основі якого будується наукове дослідження. Див. докладніше: Академічний тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/dzherelo>; Hornby A. S. Oxford Advanced Lerner's Dictionary of Current English / A. S. Hornby. – Oxford University Press, 1998. – P. 1136.

вових явищ, оскільки останні є похідними від нього, є його окремими проявами в об'єктивній дійсності. У контексті досліджуваної проблеми це означає, що проблема сутності джерел права обумовлюється відсутністю однозначної відповіді на питання щодо сутності самого права. На це свого часу вказував М. Ю. Чижов, підкреслюючи, «якщо звернутися до історії людства та сфери міркувань людини про право, то стане помітно, що вирішення питання про джерела права настільки ж давнє, як і думка про саме право. Відповідь на питання, що є джерелом права, нерозривно пов'язана і залежить насамперед від того, який смисл надає науковець самому праву»¹. Так, представники юридичного позитивізму розглядають джерела права у формальному значенні як зовнішні форми (акти), в яких фіксується державна воля у вигляді правових норм. Прибічники нормативної теорії праворозуміння визначають як першопричину, джерело права абстрактну первинну норму (*Grundnorma*), від якої походять усі інші правові норми і право як соціальне явище. Інакше питання про джерела права вирішують представники соціологічної школи права, які вважають джерелом права суспільні відносини, що зумовлюють і визначають право.

Враховуючи наведене, можна виокремити декілька основних підходів до визначення сутності джерел права: 1) матеріальний — джерела права як умови об'єктивної дійсності, в результаті дії яких виникає, розвивається та змінюється право; 2) ідеалістичний — джерела права як політико-правові погляди, ідеї, концепції, що впливають на зміст права; 3) формальний (спеціально-юридичний) — джерела права як офіційні форми зовнішнього вираження та існування права, які є підставою юридичної обов'язковості правових норм, що у них містяться.

У дореволюційний та радянський періоди багатозначність джерел права вважалася недоліком і навіть була підставою для пропозицій щодо вилучення самого терміна «джерело права» з наукового обігу². Проте на сучасному етапі розвитку загальної

¹ Антологія української юридичної думки / Ю. С. Шемшученко [та ін.]. Т. 1. — К. : Юрид. книга, 2002. — С. 227.

² Див. напр.: Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. — Т. 1–2. — М. : Издание Бр. Башмаковых, 1910. — С. 118; Шебанов А. Ф. Форма советского права / А. Ф. Шебанов. — М. : Юрид. лит., 1968. — С. 32.

теорії права, а також теорії окремих галузевих наук підходи до цієї проблеми змінилися. Усе частіше наголошується, що полісемічність терміна «джерело права» є його перевагою, що дає змогу більш всебічно та глибоко досліджувати право, фактори, що впливають на формування, зміну та припинення правових норм (процес правоутворення), а також зовнішні форми вираження та об'єктивації права¹.

У ході досліджень джерел права у науковий та практичний обіг було запроваджено ще один термін, покликаний позначати правові явища, які історично позначалися терміном «джерело права». Мова йде про термін «форма права». Запровадження цього терміна, який, на думку деяких науковців, мав би поставити крапку в дискусії щодо сутності джерел права, навпаки, призвело до доповнення проблематики теорії джерел права питаннями про сутність форм права та співвідношення обох понять. З цього приводу виокремлюються три основних підходи: 1) повне ототожнення термінів «джерело права» та «форма права» з пропозицією щодо заміни першого терміна другим у зв'язку з його багатозначністю; 2) часткове розмежування термінів «джерело права» та «форма права», за якого один термін збігається з одним із значень другого; 3) повне розмежування термінів «джерело права» та «форма права» з одночасним визнанням за кожним з них свого самостійного специфічного смислу².

Не вдаючись у наукову полеміку щодо розуміння джерел права, а також щодо співвідношення термінів «джерело права» та «форма права», зауважимо, що для цілей цього дослідження джерела права розглядатимуться в спеціально-юридичному (формальному) значенні як форми зовнішнього вираження та існування норм права, які надають їм значення загально-обов'язкових. При цьому терміни «джерело права» і «форма права» вживатимуться як тотожні.

¹ Див. напр.: Бошно С. В. К вопросу об источниках права [Електронний ресурс] / С. В. Бошно. – Режим доступу: <http://www.fpa.su/gosudarstvennoe-stroitelstvo-i-pravo/k-voprosu-ob-istochnikah-i-formah-prava-boshno-s-v.html>.

² Бошно С. В. Форма права: теоретико-правовое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Светлана Владимировна Бошно. – М., 2005. – С. 67.

Тривалий час науковці не приділяли спеціальної уваги ознакам джерел (форм) права і розглядали їх у контексті вирішення питання про сутність джерел (форм) права. Такий методологічний підхід давав змогу вивчати ознаки цього правового явища в усіх аспектах його багатозначності. Водночас відсутність уніфікованого підходу до розуміння джерел (форм) права не дозволяла виокремити чіткий перелік ознак, за наявності яких документальна форма, яка містить правові норми, вважається джерелом права. Лише останнім часом у рамках теоретичних досліджень загальні ознаки джерел права стали предметом окремого аналізу.

Так І. С. Метлова, розглядаючи питання про критерії віднесення рішень Європейського суду з прав людини до джерел права, виокремлює дві основні ознаки джерел (форм) права. Перша — це наявність у відповідному джерелі правових норм. Джерело права не може розглядатися ізольовано, у відриві від самого права. Зважаючи на те, що джерело (форма) права є зовнішньою оболонкою права, в якій воно існує, то, за самим визначенням, джерело права повинне містити право у вигляді відповідних правових норм — загальнообов'язкових, формально-визначених правил поведінки, які забезпечуються примусовою силою держави. Другою ознакою, на думку науковця, є поінформованість учасників правовідносин про наявність відповідного джерела права. Інакше кажучи, для того щоб та чи інша правова норма могла діяти, суб'єкти правовідносин повинні знати про її існування та бути поінформовані про неї через доведення до їх відома джерела, в якому вони містяться¹. Незважаючи на те, що цей підхід не відображає повною мірою всі ознаки джерела (форми) права, він акцентує увагу на взаємозв'язку форм права із самим правом, а також на передумовах дії правових норм.

Д. В. Жукова-Василевська у дослідженні, присвяченому еволюції поглядів на сутність і призначення джерел права, серед ознак останніх називає визнаність, стабільність та зумовленість

¹ Метлова І. С. Решения Европейского суда по правам человека в системе источников российского права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ирина Сергеевна Метлова. — М., 2007. — С. 54.

об'єктивними факторами. Ці ознаки автор відносить до так званих реально діючих джерел права. При цьому ці джерела автор поділяє на дві групи: офіційно визнані та неофіційні джерела права. Під час детального аналізу офіційно визнаних джерел права виокремлюються також додаткові ознаки: державно-вольовий характер, нормативна закріпленість і захищеність¹. Пропонований погляд на ознаки джерел права заслуговує на особливу увагу, оскільки базується на розмежуванні права і закону, не повному збігу змісту права та його форм, а також потенціалі сучасних форм права в регулюванні суспільних відносин.

Грунтовний аналіз ознак джерел (форм) права проведений О. М. Пархоменко, яка серед ознак джерел (форм) права виділяє такі: 1) публічність — джерела права, створюються суб'єктами правотворчості і діють щодо всіх осіб, які перебувають у межах юрисдикції держави; 2) формалізований характер — джерела права являють собою відповідним чином оформлені або визнані нормативні правові акти; 3) ієрархічність — джерела права утворюють певну ієрархію за юридичною силою, розташовуються в порядку послідовного зменшення останньої; 4) безпосередній зв'язок з державою — джерела права приймаються від імені держави або з її дозволу — санкціонуються нею, їх реалізація забезпечується за допомогою системи державних гарантій і санкцій².

Наведені позиції сучасних дослідників суттєво розширюють уявлення про сутність джерел права та їх ознаки. Водночас вони не повною мірою враховують змістовні характеристики норм, які містяться у тій чи іншій формі, а також особливості правовідносин, регулювання яких здійснюється цими нормами. Зокрема, не можуть бути визнані джерелами права форми зовнішнього виразу правил поведінки, які не містять у собі правової

¹ Жукова-Василевская Д. В. Источники права России: тенденции формирования и развития : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Дарья Владимировна Жукова-Василевская ; Московский ун-т МВД РФ. — М., 2007. — С. 16.

² Пархоменко Н. М. Джерела права: теоретико-методологічні засади : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Наталія Миколаївна Пархоменко. — К., 2009. — С. 12.

норми. Саме наявність правової норми є головною передумовою віднесення цих форм до джерел права. До того ж не може вважатися джерелом права форма, яка повторює існуючі правові норми чи адресована учасникам конкретних правовідносин. Джерелом права є формальне вираження нової правової норми або уточнення чи розширення змісту існуючої норми. При цьому застосовуватися воно має до необмеженої кількості однорідних повторюваних суспільних відносин, що становлять предмет правового регулювання.

Враховуючи викладене, можна запропонувати певний перелік ознак джерел (форм) права:

1) правовий характер норми, яка міститься у тій чи іншій формі зовнішнього вираження;

2) правова норма встановлює нове правило поведінки або розширює чи уточнює правове регулювання існуючих правил поведінки;

3) поширення форми, в якій закріплена правова норма, на необмежену кількість однорідних повторюваних правовідносин;

4) прийняття форми вираження правової норми уповноваженим (визнаним) суб'єктом правотворчої діяльності (державою або народом);

5) визначеність форми зовнішнього вираження правової норми: джерелами права є не будь-які форми вираження та існування права, а лише ті, які визнані уповноваженим суб'єктом правотворчості (державою або народом) і в силу цього надають нормам, що в них містяться, характер норм права;

6) забезпеченість юридичної обов'язковості норм, що містяться в джерелі права, силою державного примусу.

Запропонований перелік ознак форм права, на думку автора, є максимально повним та дає змогу всебічно охарактеризувати досліджуване явище і поглибити його розуміння, що відповідає вимогам діалектичного методу пізнання. Крім того, цей перелік може бути чітким орієнтиром для практичних працівників при вирішенні питання чи належить певний документ, який містить приписи щодо правил поведінки, до джерел права.

А. В. Зинчук

ИСТОЧНИКИ (ФОРМЫ) ПРАВА: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ

Рассматриваются современные подходы к общетеоретическому пониманию источников права и соотношению понятий «источники права» и «формы права». Особое внимание уделено признакам источников права как важному ориентиру для юридической практики при определении правовой природы социальных норм.

Ключевые слова: *источники права, формы права, признаки источников права, правовая система.*

A. V. Zinchuk

SOURCES (FORMS) OF LAW: UNDERSTANDING AND FEATURES

The article is focused on current approaches to general understanding of sources of law, as well as correlation between the terms «sources of law» and «forms of law». Special attention is paid to the features of law sources due to their role of guideline for legal practitioners for identification of legal nature of new social norms.

Keywords: *sources of law, forms of law, features of law, legal system.*

УДК 340.113

К. О. Трихліб, аспірантка кафедри теорії держави і права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Юридична термінологія звичаєвого права (на матеріалах «Руської Правди»)

У період становлення правової держави як одна із найважливіших постає проблема визначення юридичної термінології, а також її правильного використання як професійними юристами, так і майбутніми фахівцями. Вирішення актуальних питань сучасної правознавчої науки, тлумачення законів та нормативних актів неможливе без знань певних мовних особливостей.

Правничу термінологію починала створюватися одночасно із формуванням права. Перші юридичні документи є основними джерелами виникнення правової термінології, юридичних конструкцій. Розвиток української правничої термінології пов'язаний з історією української державності, національного права, української мови¹.

Становлення юридичної термінології та її еволюція є тривалим поступовим процесом, що бере свій початок ще в давньоруський період існування держави і триває в наш час. Як пише Н. В. Артикуца, юридична термінологія є найдавнішим пластом

¹ Ключко М. Джерела походження та способи творення юридичних термінів України / М. Ключко // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2009. — № 4 (59). — С. 223.

термінологічної лексики української мови, який своїм корінням сягає глибокої дописемної старовини, коли право існувало у своїй первісній формі — формі звичаю і традиції¹.

Однією з основних тенденцій формування юридичного термінологічного поля є термінологічна наступність. Ю. А. Тихомиров, розмірковуючи про наступність, зауважує, що «кожному періоду людської історії властиво збереження правового спадку і його примноження. Правонаступність — всередині і зовні держави — забезпечує безперервність дії права і той зв'язок явищ і процесів, які необхідні для усталеності суспільства, держави і нормальної життєдіяльності громадян»².

Неможливо повно і достовірно дослідити термінологію, яка задіяна у сучасному нормативному масиві, не звертаючись до її коренів, не з'ясувавши шлях її становлення. Тому і виникла необхідність розгляду процесу формування юридичної термінології з позицій її історико-порівняльного дослідження в давньоруський період розвитку права, яке, як відомо, було звичаєвим.

Звичаєва термінологія в юриспруденції досліджена мало. У класичному вигляді відомі праці XVIII ст. Ш. Монтеск'є та І. Бентама. Їх практична спрямованість полягала в тому, щоб сформулювати єдині правила граматичного тлумачення законів та надати загальні рекомендації з оптимальних способів мовного вираження волі законодавця. Логіко-лінгвістичні дослідження будови мови законодавця зустрічаються у працях О. Ф. Кістяківського, П. І. Люблінського, А. С. Піголкіна. У російській сучасній науці відома праця С. П. Хижняка, присвячена формуванню юридичної термінології. Етнотворчий аспект українського звичаєвого права вивчала О. П. Іванівська. Філософсько-логічне дослідження мови права здійснено С. Е. Зархіною. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук С. П. Кравченко присвячена мові як фактору правоутворення та законотворення. Однак, як слушно зауважив

¹ Артикуца Н. Проблеми і перспективи вивчення юридичної термінології / Н. Артикуца // Право України. — 1998. — № 4. — С. 56.

² Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. — М. : Норма, 1996. — С. 247

Г. Дж. Берман, протягом тривалого історичного періоду ні в соціальній філософії, ні в теоретичній юриспруденції «не брались до уваги такі формуючі фактори, як мова права»¹.

Із сучасної точки зору внутрішня суперечливість давньоруської юридичної термінології полягає в тому, що вона конкретна і разом з тим синкретична за суттю. Ця термінологія включає одразу кілька значень, які в епоху Середньовіччя були нероздільними.

Склад і якість юридичної термінології базувались на багатофакторній основі, відображаючи ту систему понять, яку використала державна влада і в цілому суспільство як специфічний засіб комунікації. Своєрідність юридичної термінології пояснювалась і специфікою державного устрою Русі того періоду, коли до складу Руської держави входило багато земель, що мали свою специфіку.

Перші «писані закони», зберігаючи зв'язок із релігійними і моральними приписами, містили елементи звичаєвого права, але в той же час і нові правила поведінки, яким було надано сили закону. Норми звичаєвого права зафіксовані у Ветхому Завіті («хто вдарить батька свого, чи матір свою, того слід віддати смерті»), законах вавилонського царя Хаммурапі, римських «Законах XII таблиць».

З утворенням ранньофеодальної Київської держави створюється визначена система норм усного звичаєвого, а потім і писаного права. Вважається, що більшість нормативних актів Київської Русі склалась в усній формі, а в писемності був зафіксований готовий, оброблений текст законів. Про це свідчать договори Русі з Візантією. У цих угодах, що мали міжнародний характер, йдеться про «закон руський». Це перші відомі застосування в давньоруській правничій термінології поняття «закон»².

¹ Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. – М., 1984. – Т. 1. – С. 6–7.

² Дзейко Ж. О. Історія законодавчої техніки в Україні періоду Княжої доби кінця IX – початку XIV ст. / Ж. О. Дзейко, О. Й. Вовк // Держава і право. Юрид. і політ. науки. – Вип. 28. – С. 150.

М. Ясинський указував, що «...спочатку між словами «закон» та «звичай» не було ніякої різниці, і вони обидва (рівно як і терміни «правда» і «покон») застосовувались як однозначні, для визначення саме юридичних звичаїв». «Устав і закон руський» — це збірник законів, створений до початку X ст., що за теорією Л. Черепніна був прототипом пізнішої «Руської Правди». Хоч як би там було, але з літописних джерел, насамперед з «Повісті временних літ» видно, що термін «закон» застосовувався вже у X ст. спочатку як термін звичаєвого права, а пізніше як визначення об'єктивного права взагалі, тобто не тільки звичаїв, а й законів у прямому їх значенні¹.

Договори укладалися, як правило, у двох примірниках (двох хартіях) грецькою і слов'янською (тогочасною руською) мовами. За своїм змістом ці договори містять постанови як візантійського, так і староруського права; перші здебільшого стосуються міжнародного публічного права, другі — карного права.

За Княжої доби законодавчі акти починають розрізняти за їх юридичною спрямованістю на такі основні види, як грамоти, уроки та устави.

Поняття «грамота» було запозичене з візантійського права і означає «літера», «лист», «пошаня». У Київській Русі ним позначали будь-який письмовий документ і лише з XV ст. — конкретний акт правового значення.

Щодо юридичної форми, то їх можна віднести як до договорів-рядів, так і до тестаментів (письмових заповітів). Грамоти писалися, як правило, латинським шрифтом.

Під уроками слід розуміти постанови князів переважно фінансового характеру про всякі відомості і податки на користь князя, а також про судові виплати².

Під уставами розуміються постанови князів на доповнення або зміну норм звичаєвого права. Особливу групу становили церковні устави — акти законодавчої діяльності князів, що

¹ Дзейко Ж. О. Історія законодавчої техніки в Україні періоду Княжої доби кінця IX — початку XIV ст. / Ж. О. Дзейко, О. Й. Вовк // Держава і право. Юрид. і політ. науки. — Вип. 28. — С. 150.

² Российское законодательство X—XX веков : в 9 т. — М., 1984. — Т. 1. — С. 49.

мали на меті унормувати правове становище церкви в державі, впорядкувати церковні суди і забезпечити церкву матеріально. Тексти уставів писалися старослов'янською мовою кирилицею, напівуставним стилем згідно з правилами грецької православної церкви. Аналізуючи їх юридично-правову форму, можна припустити, що вона має класичну структуру сучасного нормативного акта: вступ (гіпотеза); основна частина (диспозиція); висновки (санкція). У таких Уставах уперше застосовуються тогочасні кримінальні та цивільні терміни, які проіснували в юриспруденції кілька століть і були запозичені пізнішими законодавцями при створенні нових правових актів. Наприклад, «татьба» — пограбування, «сволочить» — пограбування поховань, «задниця» — спадкове майно. Поняття «закон» в Уставах уже не тотожне поняттю «звичай», а під ним розуміють релігійні правила, і «Адже хто пре обидить наш устав, таковым непрощеным бытии от закона божия и горе себе наследуют»¹.

З'ясовуючи процес утворення і природу давньоруської юридичної мови, вчені зазвичай оперують порівняно невеликим колом джерел, в основному такими, як «Руська Правда», творами Володимира Мономаха, «Моління Данила Заточника», «Слово о полку Ігоревім», грамотами на бересті та літописами. Усі ці та інші джерела є вельми важливими для розробки основи давньоруської юридичної мови, які, у свою чергу, заклали фундамент для формування мови української народності. Давні слов'яни мали дуже розвинену систему міфологічного осмислення світу, що характеризувалась у духовному відношенні високою індивідуальністю і значною передправовою розвиненістю.

У середньовічній Русі такі пам'ятки руського права, як «Руська Правда», «Церковний статут про суди церковні» князя Ярослава Мудрого були основою для вироблення загальнонаціональної мови. У рамках цих відомих пам'яток права формувалась і літературна мова.

¹ Енциклопедія українознавства : Загальна частина. — К., 1995. — Т. 2. — С. 335.

Кожному етапу розвитку українського звичаєвого права притаманні свої специфічні термінологічні особливості. Порівнюючи, наприклад, термінологію «Руської Правди» і «Псковської судної грамоти», не можна не помітити різну спрямованість цих двох джерел права. «Руська Правда» була орієнтована в основному на регламентацію кримінальних і кримінально-процесуальних правовідносин, у зв'язку із чим частка цивільно-правових термінів у її текстах доволі мала. «Псковська судна грамота» регулювала переважно цивільно-правові відносини.

Однак якщо порівняти термінологію джерел права різної часової площини, наприклад, «Руську Правду» і Статути Великого князівства Литовського (1529, 1566, 1588 рр.), то зазначимо, що термінологія «Руської Правди» та інших джерел давньослов'янського права мала базисне, визначальне значення для формування термінологічного простору цих джерел. Однак надбудовний характер юридичної термінології Литовських Статутів виявляється не так у процесі термінологічної наступності, як у процесі оновлення термінологічної системи, впровадження низки нових термінів, наприклад, «помістя», «артикул», «пограбування». Разом з тим деякі терміни, що вживались у давньоруських джерелах права, зокрема в «Руській Правді», відмирають (наприклад, «закуп», «добиток»), а деякі змінюють своє значення¹.

У період народження, в епоху раннього Середньовіччя, звичаєве право виражається перш за все в юридичних діях (фактах). Писемні джерела того часу свідчать, що як такі знання про право виступали ритуальні дії і предмети, яким надавалось символічного значення. Це і є свого роду метафори, що стали перехідним етапом і важливою ланкою в ланцюжку правових норм. Схожі звичаї зустрічаємо в Німеччині у Середні віки.

Засновник функціональної семіотики М. Я. Марр зазначав, що назва одного предмета переходить на назву іншого пред-

¹ Толкачова Н. Є. Семантична структура давньоруської юридичної звичаєвої термінології. Історія держави і права / Н. Є. Толкачова // Бюлетень М-ва юстиції України. – 2008. – № 2 (76). – С. 9.

мета, який прийняв у господарстві і у суспільному виробництві функції першого. Це повною мірою можна віднести і до права. Кожен правовий термін, тобто правова форма, за своїм висхідним смислом завжди є вмотивованим, і тому у процесі аналізу можна визначити, що було покладено в його основу. Середньовічна свідомість оперує не так поняттям про предмет, як уявленням про нього. Тому значення слова чи терміна можна розкрити лише конкретно через текст, у якому дане слово фігурує¹.

Значну роль у процесі еволюції права, його інновації і наступній легітимації відіграє метафора (з грец. перенесення). Роль метафори в генезисі правових форм ще слабо вивчена істориками права, хоча вона є надзвичайно важливою. Такий спосіб утворення нових правових форм відображає наступність у праві. Якщо йдеться про створення нових правових форм, то ми впевнено можемо говорити про правотворчість як про деякий акт метафоризації².

Правова термінологія, будучи зовнішнім виразом форми права, піддається змінам, що залежать від багатьох факторів, зокрема, зміна значень юридичних термінів під впливом метафори. Так, наприклад, велику роль у процесі формування руського середньовічного права, зміни правової термінології відіграла метафоризація (перенесення значення) норм християнської етики, які становили основу канонічних установлень у правовій аналогії, що знайшли своє відображення у світських збірниках права. Характерною рисою процесу метафоризації у новий час є розвиток образних, метафоричних вживань слов'янізмів, що сходять до старослов'янської мови.

Важливим джерелом зміни правових форм є запозичення. Умовні терміни проникають у вітчизняну юридичну мову не тільки на сучасному етапі, таке проникнення існувало завжди. Зауважимо, що в руській правовій мові спостерігалась рецепція

¹ Степанов Ю. С. Язык и метод. К современной философии языка / Ю. С. Степанов. – М., 1998. – С. 84.

² Честнов И. Л. Правопонимание в эпоху постмодернизма / И. Л. Честнов. – СПб., 2002. – С. 221.

термінів із мов інших народів. Із Візантії були привнесені слова грецького походження, наприклад, грамота, ересь, ігумен, єпископ; з німецької — князь, дума, полк, меч, шолом, мито, а також готських запозичень — дошка, скло, буква, лихвар, дружина, піст; із скандинавської — варяг, гридь, тіун; з тюркської — боярин, кабала; з польської мови — місто (място), особа, опіка тощо. Значно більш помітним процес запозичення у вітчизняну термінологію права став у XVII ст. У цей період особливо посилювався вплив латинської термінології на вітчизняну. Відомо, що не всі терміни латинського походження були прямо запозичені з латинської мови. Величезний вплив на формування юридичної термінології у цей період також здійснювали західно-руська і церковнослов'янська мови¹.

Як уже було зазначено, елементи звичаєвого права східних слов'ян містяться в ранній редакції пам'ятника права «Руська Правда» (XI ст.). Загальновизнано, що цей систематизований збірник давньоруського права можна вважати найважливішою пам'яткою Княжої доби.

У тексті «Руської Правди» збереглися такі релікти звичаєвого права, як короткі алегоричні формули. У двох-трьох словах містився цілий комплекс невимовлених, неясних значень, що потребують пояснення².

Під назвою «Руська Правда» розуміють ряд юридичних збірників, складених у XI–XIII ст. з князівських уставів, звичаєвого права, судових рішень та частково візантійських джерел. Сьогодні ще остаточно не вирішене питання про походження «Руської Правди»: чи є вона пам'яткою офіційною, тобто актом законодавчої діяльності великих князів київських, чи це юридичний збірник або ряд збірників, складений приватними особами, які записували юридичні норми, що застосовувалися на практиці.

¹ Толкачова Н. Є. Семантична структура давньоруської юридичної звичаєвої термінології. Історія держави і права / Н. Є. Толкачова // Бюлетень М-ва юстиції України. — 2008. — № 2 (76). — С. 10–11.

² Там само. — С. 8.

Стосовно законодавчої техніки слід зазначити, що авторство «Руської Правди» не встановлено і можна лише здогадуватися, який рівень правової культури автори мали, готуючи та редагуючи цей збірник.

Укладачі «Руської Правди» використовували таке головне джерело, як князівські устава. Іншими важливими писемними джерелами були збірники візантійського права, які проникли в Руську землю завдяки духовенству, наприклад «Номоканони», «Еклога», «Закон судний людем», «Прохірон», «Книги законія» та ін.

Найбільшими за обсягом джерелами «Руської Правди» були правові звичаї і судові рішення, що в основному спиралися на норми звичаєвого права. Цікавими для усвідомлення тогочасної юридичної техніки є наявність у тексті «Руської Правди» так званих «істолкованій», тобто мотивів, які наводили укладачі збірників у деяких статтях для пояснення, чому вони прийняли той чи інший порядок викладення норми, якими принципами вони керувалися при визначенні санкцій за вчинений злочин. Деякі історики, зокрема М. Чубатий, визнають, що «Руська Правда» передає нам звичаєве право і правові погляди саме київських полян¹.

Початковий текст «Руської Правди» поки що не відомий. За своїм змістом дослідники поділяють списки на три основні редакції: коротку, просторову (розширену) і скорочену (середню)².

У звичайному давньослов'янському праві у значенні поняття права вживався спершу термін «правда», а вже потім «уставка» і «судна» грамота. У канонічних збірках ці поняття виражались термінами «закон», «законоположение», «заповідь». Якщо у звичаєвому слов'янському праві для позначення свідка в судовому процесі використовувався термін «видок», то в

¹ Чубатий М. Огляд історії українського права: історія джерел та державного права / М. Чубатий. – Мюнхен, 1994. – С. 32.

² Прянишников Е. Развитие законодательной техники в дореволюционной России / Е. Прянишников // Законодательная техника : науч.-практ. пособие. – М., 2000. – С. 214.

церковнослов'янських текстах — «сведетель». Якщо в звичаєвому слов'янському праві для характеристики власності, майна застосовувались терміни «дом», «живот», то в канонічних текстах — «имение». У звичаєвому праві невільна людина іменувалась «холопом», а в церковному праві — «рабом».

Таким чином, можна говорити про наявність двох систем юридичної термінології на Русі. Одна система народжувалась у надрах звичаєвого слов'янського права, а друга — у церковнослов'янському середовищі, відчуваючи сильний вплив візантійського канонічного права.

Число запозичень у сучасному законодавстві значно збільшилось, наприклад, з латинської мови: сервітут, агент, акредитив, акцепт, бенефіціар, кондомініум, контракт, ліцензія, оферта, приватизація; з французької: аваль, реклама; з англійської: брокер; з грецької: іпотека тощо. Саме тому юридична лінгвістика як наука повинна всебічно враховувати цю обставину, у тому числі й при дослідженні такої базової проблеми, як «взаємодія природної і юридичної мови», у якій термінологічний аспект посідає важливе місце¹.

Ще однією формою у процесі розвитку середньовічного права стало вживання словесних формул, які становили певну юридичну конструкцію, з вимовлянням якої суспільство епохи раннього Середньовіччя пов'язувало початок чи завершення правовідносин. Словесні формули часто вживались при укладенні договорів. Іноді спеціальні вербальні конструкції були необхідні у судовому процесі².

О. П. Іванівська дає таку класифікацію звичаєвих термінів: невербальні юридичні символи, або символи права, та вербальні юридичні символи. Невербальні символи — це умовні факти, формальні дії, що застосовувалися для вираження правомірності даного явища (наприклад, посаження

¹ Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених. Вип. 5. — Сімф. : Б. В., 2004. — С. 203–208.

² Толкачова Н. Є. Семантична структура давньоруської юридичної звичаєвої термінології. Історія держави і права / Н. Є. Толкачова // Бюлетень М-ва юстиції України. — 2008. — № 2 (76). — С. 12.

князя на стіл — символ законності набуття влади, рукобиття — символ укладення договору, покора — обряд примирення вбивці з родичами вбитого). До вербальних належали фразеологізми, приказки, прислів'я. Вербальні юридичні символи фразеологічного характеру відображали народну правосвідомість. Прислів'я часто трансформувалися у сталі юридичні формули, що вживались для означення певних правничих дій та понять.

Кращі та найбільш повні збірники прислів'їв належать В. Далю та І. Снегирьову: «На одном вече, да не одни речи» (вимога згоди), «Куда плуг, соха и коса ходили» — визначення меж володіння, «Великій ваді немає розради» — тяжкий злочин, що не підлягає виправданню¹.

Останньою, найбільш розвиненою формою права стала текстуальна, процес вдосконалення якої триває і в наш час. У середньовічний період текстуальна форма виразу права мала свої неповторні особливості. У тексті права часто використовуються умовні речення як один із способів мовної реалізації внутрішньої логіки закону. Наприклад, ст. 21 «Руської Правди»: «Аще ли хто кого вдарить батоном. Або чашею, або рогом... то плати йому». Як бачимо, навіть ця норма давньоруського законодавства побудована відповідно до сучасної логічної структури «якщо — то — інакше»².

Юридичні дії як форма вияву звичаєвих норм відомі з літописів, житія святих, сказань, юридичних актів (акти судових і юридичних угод), збірників правових норм. Відомою формою вияву звичаєвих норм було їхнє об'єднання у збірки, що отримали назву юридичні пам'ятки, тобто законодавчі акти й практичні збірники права давнини («Руська Правда»). У козацькому праві використовувались такі терміни для позначення правового звичаю, як звичай, традиція, вільності. Термін звичаєве

¹ Толкачова Н. Є. Семантична структура давньоруської юридичної звичаєвої термінології. Історія держави і права / Н. Є. Толкачова // Бюлетень М-ва юстиції України. — 2008. — № 2 (76). — С. 13.

² Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених. Вип. 5. — Сімф. : Б. В., 2004. — С. 144.

право (альтернативні поняття — примітивне право, архаїчне право, народне право, мононорматика, протоправо тощо) увійшли в науковий обіг у ХІХ ст.

Однією з перших у багатьох народів формою закону були договори. У пам'ятках нашої давньої писемності договори мають різні назви: ряд, поряда, докончанье, хресне цілування, мир і правда.

Уже в епоху Середньовіччя лексика і фразеологія мови законів мала особливу термінологічну організацію. Середньовічна людина оперує не так поняттями про предмет, як образними уявленнями про предмети. Цим мова середньовічної епохи різко відрізняється від мови сучасної епохи, яка є абстрактною, неконкретною і надзвичайно абстрагованою.

Юридична лексика відображає поступові зміни, що відбуваються у праві. Як у мові нові поняття позначаються старими словами древніх коренів, так і у сфері права нові відносини значною мірою живуть під оболонкою древніх юридичних форм.

Так, у термінології ІХ–ХІV ст. знайшли своє відображення процеси соціальної стратифікації суспільства, зміцнення державної влади, формування правових інститутів, зміни рівня юридичної техніки. У цей період виникають та отримують свій подальший розвиток юридичні терміни, що стосуються органів державної влади та управління («владичен суд», «дань», «городник», «господа»), права власності («боржник», «борть», «живот» (майно)), зобов'язальне право («банкротство»), спадкування («безатщина», «ближики», «задница», «заклич»), шлюбно-сімейне право («блуд», «брак», «брату чадо», «вдова», «вінчана жена», «жена водимая»), кримінальне право («боевник» (вбивця), «вира», «напівсира», «вино», «головник», «головництво»), судовий процес («безсудна грамота, «залізо» (ордалій), «видок», «жереб») тощо. Друга група юридичних термінів включає позначення правомірних («правий») і неправомірних дій («лихий»)¹.

¹ Толкачова Н. Є. Семантична структура давньоруської юридичної звичаєвої термінології. Історія держави і права / Н. Є. Толкачова // Бюлетень М-ва юстиції України. — 2008. — № 2 (76). — С. 17–18.

Пониження статусу закону в руській традиції пов'язано, з одного боку, з недоліками в самій давньоруській правовій системі, а з другого — із впливом релігійних концепцій, що протиставляли вищу справедливість людському беззаконню.

Тенденція інтернаціоналізації юридичної термінології була актуальною в усі часи і особливо стала проявлятися в сучасний період розвитку вітчизняної правової системи. Актуальність цієї тенденції пояснюється все більшою інтеграцією світового співтовариства, процесом асиміляції мов.

Отже, генезис і розвиток української правничої термінології тісно пов'язані з витоками та історією національного права, української державності, історією української мови та правової науки. Становлення і формування термінології українського права, як і української мови взагалі, відбувалось у надзвичайно складних і несприятливих історико-політичних умовах бездержавності, під впливом багатьох мов, що не могло не позначитися на розвитку термінологічного словника української юридичної мови¹.

К. А. Трихлеб

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕРМИНОЛОГИЯ ОБЫЧНОГО ПРАВА (НА МАТЕРИАЛАХ «РУССКОЙ ПРАВДЫ»)

Статья посвящена исследованию юридической терминологии обычного права Киевской Руси. Рассматриваются пути формирования, образования и особенности развития юридической терминологии обычного права на материалах «Русской Правды» и других источников права того времени; дается сравнительно-правовая характеристика, анализируется соотношение источников и форм выражения наиболее распространенных юридических терминов обычного права, рассматриваются проблемы их толкования и правопонимания в целом.

Ключевые слова: юридическая терминология, обычное право, закон, правовой обычай, правда, право.

¹ Толкачова Н. Є. Семантична структура давньоруської юридичної звичаєвої термінології. Історія держави і права / Н. Є. Толкачова // Бюлетень М-ва юстиції України. — 2008. — № 2 (76). — С. 19.

К. О. Trihlib

**JURIDICAL TERMINOLOGY OF COMMON LAW
(ON THE MATERIALS OF «RUSSIAN TRUTH»)**

The article is dedicated to the research of juridical terminology of common law of the Kiev Rus. In the context of the raised problem, the ways of formation, generation and the features of the juridical terminology's progress of common law on the materials of «Russian Truth» and on the other legal sources of that time are examined; law-comparatively description, correlation and theoretical analysis of the sources and of the most common juridical terms of common law's wordings are considered, the problems of their interpretation and in the law-understanding are also reviewed.

Keywords: *juridical terminology, common law, law, legal custom, truth, law.*

УДК 340.12

О. О. Рой, здобувач НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

Правове посередництво в судочинстві як основа здійснення арбітражної функції

Інститут правового посередництва у своїй практичній проєкції на суспільні відносини як окремий концепт практично ніколи не виділявся у самостійний об'єкт дослідження теоретиками права. Здебільшого увагу механізму правового посередництва приділяли вчені споріднених наук — конфліктології, політології, соціології, психології тощо. Найбільш значущі дослідження проблем правового посередництва здійснили представники німецької класичної філософії, французької, американської, британської суспільнознавчої та правової науки, а також деякі вітчизняні вчені: Р. Арон, Л. Альтюссер, Дж. Бернхем, Б. Браун, Г. В. Ф. Гегель, Т. Гоббс, Ф. Гіларі, А. Даллін, У. Фолтс, Л. М. Герасіна, М. І. Панов, А. А. Деркач, В. М. Волошин, О. В. Горбань, Л. Є. Лаптева, Д. В. Доленко, И. В. Бахлов, М. П. Гльобочкін, А. Г. Філіпов, І. Г. Дудко, А. П. Бутенко, А. М. Ушков. У більшості праць цієї тематики концепт посередництва є функціональним елементом у механізмі розкриття проблем статусу та форми існування таких інститутів держави, як президент, парламент, уряд, суд тощо.

Прикладний аспект посередництва проявляється на різних рівнях реалізації безпосередньо та опосередковано. Найбільш

очевидна його дія проявляється у діяльності органів судової системи та в деяких випадках у функціональному механізмі правоохоронних органів, діяльність яких безпосередньо пов'язана із судочинством.

Судова влада — це незалежна гілка державної влади, яка має захищати права і свободи громадян, інтереси держави і суспільства, забезпечувати додержання законності та справедливості шляхом застосування законів до конкретних життєвих ситуацій. Самостійна судова влада, яка діє незалежно від законодавчої і виконавчої влади, — одна з ознак правової держави. Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує захист гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави. Судова влада виступає в ролі «арбітра», що вирішує правові спори незалежно від того, між ким цей спір виникає: між громадянами, громадянами і підприємствами, громадянами і державними чи громадськими організаціями, між громадянами і державою в цілому тощо. Таким чином, окреслюються координати посередницької діяльності судів та «споживачів» арбітражної практики.

Мета судочинства закріплена у вітчизняному процесуальному законодавстві, у ньому опосередковано зафіксована ідея посередництва як правового принципу.

Законодавець твердить, що суд є саме арбітром та вирішує спори з приводу права у зв'язку з існуванням конфлікту інтересів. Можна висунути припущення, що у разі порушення таких природних прав людини, як право на життя, суд повинен фіксувати таке порушення та автоматично приймати рішення для подальшого покарання вбивці. Однак навіть у такій ситуації судові належить розглянути спір між інтересами сторін, оскільки слід вирішити питання про ступінь та форму вини, чи її відсутність у разі необхідної оборони. Цікаво, що людству відомі випадки, коли вбивство у вигляді дуелі, вбивство рабовласником раба чи позбавлення життя через кровну помсту визнавалися відповідними чинним нормам моралі та не спричиняли жодної відповідальності. У таких обставинах суди (чи органи, які здій-

снювали судову функцію) чинили арбітраж згідно з визнаними на той час правилами поведінки. І сьогодні при вирішенні питання про вид покарання за діяння, за які кримінальний закон встановлює диспозитивну санкцію, суддя керується у тому числі власним сприйняттям дійсності.

Слід наголосити, що визнання посередницької функції в ході здійснення судочинства чільною, забезпечує можливість подальшого удосконалення законодавства відповідно до динаміки формування наших уявлень про моральність тих чи інших соціальних явищ та процесів. Тобто суд, відповідно до легалізованого в державі балансу інтересів більшості, визначає відповідність або невідповідність існуючих обставин цим інтересам, а не з'ясовує «істину». Завдяки цьому є можливість здійснювати корекцію законодавства та приводити його до відповідності розумінню моралі. Актуальність зазначеного зумовлена тим, що і на сьогодні закони України містять недопустимі з позиції моралі певні колізії. Яскравим прикладом недосконалості законодавства є те, що у суспільствах, де утверджується особлива цінність людини, значна частина бюджетних коштів витрачається на створення новітньої зброї.

Посередницький статус суду утверджується також закріпленням у вітчизняному законодавстві правових засад здійснення правосуддя в Україні. Ці засади розкривають дію принципу правового посередництва в тому аспекті, що сторони в конфлікті, які вдаються до послуг арбітра (не важливо, хто був позивачем), мають право на подання найбільш повної аргументації для визнання їх правоти.

Витоки формування сучасної судової системи України уходять корінням у часи Київської Русі та античного світу. Так, «всякий процес у древньому праві Київської Русі часів Руської Правди в Московії до Судебників був змагальним процесом (судом)»¹. Давньоруське право (за Руською Правдою) ще не знало досить чіткого розмежування кримінального та цивільного процесу, хоча, звичайно, деякі процесуальні дії (наприклад,

¹ Ключевский В. С. О русской истории / В. С. Ключевский. — М., 1993. — С. 52—53.

«гоніння сліду», згідно Руській Правді) могли застосовуватися тільки у кримінальних справах. В усякому разі, як у кримінальних, так і в цивільних справах застосовувався змагальний (обвинувальний) процес, при якому сторони були рівноправними й самі ініціювали всі процесуальні дії (цікаво, що обидві сторони в процесі називалися позивачами). Потерпілий сам мав залучати до суду кривдника, віднайти та надати суду докази його вини та підтримувати своє звинувачення.

Інша гілка в історії формування європейського права сягає античних часів. Характерною особливістю римського цивільного процесу протягом республіканського періоду і періоду принципату був поділ процесу на дві стадії провадження. Провадження у цих двох стадіях не має нічого спільного із сучасним через відмінність судових інстанцій. Справа в тому, що сучасний суд першої інстанції розглядає справу від початку до кінця і виносить рішення у справі. Якщо це рішення не оскаржене протягом встановленого строку, воно набирає законної сили і приводиться до виконання. У разі оскарження суд другої інстанції переглядає попереднє рішення. Римська ж перша стадія процесу приводила до закінчення справи лише в разі визнання позову відповідачем (а таке питання, як видно з відкритих в 1933 році нових фрагментів Інституцій Гая, прямо ставилося позивачем: «вимагаю, щоб ти сказав “так” або “ні”»). За загальним правилом *in jure* спірні справи тільки готувалася до розгляду, а перевірка обставин справи і винесення рішення відбувалися в другій стадії (*in judicio*). Таким чином, *jus iudicium* були не окремими інстанціями, а двома етапами одного провадження, тільки проходження справи через зазначені стадії приводило до її вирішення¹.

Досі наукою достовірно не встановлено, чим саме було зумовлено поділ римського процесу на дві стадії. На нашу думку, такий поділ був викликаний до життя самою суттю судочинства, в основі якої було закладене посередництво як основна засада діяльності суду.

¹ Новицкий И. Б. Римское право. Общее понятие о легисакционном, формулярном и экстраординарном процессах / И. Б. Новицкий. — М. : ТЕИС, 2002. — С. 310.

Правопосередницьку суть судочинства найбільш показово демонструють «третейські» суди, які, щоправда, не входять до загальної системи судочинства як України, так і інших держав світу.

Перші відомості про існування «третейського» суду сягають епохи Гомера, коли перехід від особистої розправи до договірних відносин і визнання правових норм уже встиг відбутися. У римлян третейський суддя називався «арбітр».

Історія спеціалізованих судових органів, що діяли на території сучасних країн центрально-східної Європи і призначалися для вирішення економічних спорів, також сягає глибин століть.

Витоки комерційного суду пов'язані зі Статутною грамотою 1135 року Новгородського князя Всеволода Мстиславича, — де згадувалися особливі суди для торгового стану. Подальший розвиток торгівлі суди отримали за часів Петра I. У 1699 році в Москві була заснована Бурмістерська палата. У 1719 році створена Комерційна колегія, яка відала торговельними та вексельними справами. Початок же створення комерційних судів у сучасному розумінні відноситься до 1808 року, коли був заснований комерційний суд в Одесі.

Суть сучасного третейського судочинства (арбітражу) полягає у тому, що спір розглядає один або кілька незалежних і кваліфікованих третіх осіб, які обираються самими сторонами за спільною згодою або призначаються компетентним органом, наприклад, керівництвом арбітражної установи, визначеної державою відповідно до Женевської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж. В Україні роль останнього належить Міжнародному комерційному арбітражному суду при Торгово-промисловій палаті України.

Новий господарсько-процесуальний кодекс України передбачає можливість розгляду спорів між суб'єктами підприємницької діяльності не лише в державних судах, але і третейськими судами. Звернення до третейського суду також призупиняє закінчення строку позовної давності. Рішення третейських судів мають обов'язкову юридичну силу і також забезпечуються при-

мусовою силою держави на підставі Закону України «Про виконавче впровадження» та «Про виконавчу державну службу». Більше того, вони є остаточними, а перелік процесуальних підстав для перегляду рішення дуже обмежений. Таким чином, законодавство України визнає третейські (або арбітражні) суди як вид компетентних органів для вирішення господарських спорів. Крім цього, рішення арбітражу з міжнародних спорів дійсні і за кордоном, оскільки на них поширюється дія Нью-Йоркської конвенції про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень, до якої приєдналася і Україна.

Природна для судочинства «чиста» посередницька діяльність «третейських» судів виражена у перевагах, які традиційно визначаються науковцями під час характеристики такого роду арбітражу. Так, до позитивних моментів вирішення спорів третейськими судами належать: конфіденційність; можливість вибирати суддів (арбітрів), які будуть розглядати спір, відповідно до їх досвіду, професійних знань і репутації; а також негайне набрання чинності рішенням. Тобто сторони добровільно вступають на шлях урегулювання спору, визнаючи авторитетність «влади», яка стане між ними посередником. Крім того, що стосується рішень третейських судів у спорах за участю іноземних осіб (міжнародних комерційних арбітражів), то ці рішення виконані в рамках Нью-Йоркської конвенції 1958 р., членами якої є більшість держав світу. У випадку з державними судами подібної всеохоплюючої конвенції не ухвалено, і виконання рішень державних судів за кордоном значно більш трудомістке. У зв'язку із зазначеним можна дійти висновку, що світова спільнота схильна до визнання вільного волевиявлення окремих громадян в їх прагненні дійти згоди у спірних питаннях, але в той же час не готова до безапеляційного прийняття рішень іменем держави, за якою вбачається бюрократичний механізм, а не народ та його інтереси.

Разом із тим рішення третейського суду має особливу природу. На думку О. Скворцова¹, рішення третейського суду характеризується такими ознаками:

– вони не є загальнообов'язковим актом;

¹ Скворцов О. В. Налоги и налогообложение / О. В. Скворцов, Н. О. Скворцова. – М. : Академия, 2006. – 224 с.

– примусове виконання рішення третейського суду не може бути здійснено без процедури його визнання з боку компетентного державного суду;

– рішення третейського суду не має преюдиціального ефекту;

– рішення третейського суду не може бути оскаржене в апеляційному, касаційному чи наглядовому порядку.

Таким чином, існування третейських судів, де реалізується значною мірою посередницька природа судочинства, в якій вільні та рівні сторони обирають для себе авторитетного арбітра для вирішення спору по суті, свідчить про існування суспільного запиту на правову інституцію такого типу.

У контексті реалізації принципу правового посередництва на особливу увагу заслуговує така сфера його реалізації, як конституційно-правове тлумачення в рамках компетенції Конституційного Суду України.

Питання про місце і роль конституційного суду в політичній системі суспільства, про характер його діяльності, так само як і про співвідношення його чисто юридичної та політичної активності, не є характерним виключно для зарубіжної державно-правової теорії та практики. Вони виникли із створенням першого конституційного суду.

Конституційний суд не існує сам по собі, поза державою або поряд із нею. Він становить хоча і відносно самостійну (принаймні теоретично), але невід'ємну частину державного механізму. У науковій літературі та законодавстві різних країн конституційний суд визначається неоднаково. Проте скрізь він розглядається як один із найбільш важливих органів судової влади, як найважливіший засіб забезпечення верховенства конституції. У всіх країнах, де є конституційний суд, він вважається вищим органом конституційного нагляду і контролю.

Зі створенням конституційного суду в кожній країні пов'язуються надії на те, що він послужить зміцненню її конституційного ладу, формуванню та розвитку правової держави, утвердженню начал законності в правотворчості і правозастосуванні¹.

Звернемося до вітчизняного законодавства. Закон України «Про Конституційний Суд України» у ст. 1 визначає, що Кон-

¹ Теория государства и права. – М. : Зерцало, 1997. – С. 50.

ституційний Суд України — орган судової влади. Таким чином, окреслюється його арбітражна роль. Тож згідно з ч. 1 Закону Конституційний Суд України є незалежним органом у системі судової влади, покликаним забезпечувати відповідність законів, інших нормативних актів органів законодавчої і виконавчої влади Конституції України, охорону конституційних прав та свобод особи. Основна мета діяльності Конституційного Суду України — забезпечення конституційної законності і верховенства Конституції України. Завданнями Конституційного Суду України є забезпечення відповідності Конституції України законів та інших актів органів законодавчої і виконавчої влади, а також дача висновків у випадках, передбачених Конституцією України і Законом.

Аналогічні завдання ставляться перед конституційними судами інших країн. У теоретико-правовій та політико-правовій науці найбільш актуальним є питання про природу конституційних судів: політичну чи юридичну.

Теза про те, що суд стоїть поза політикою і над політикою, покликаний «юридизувати» судову практику, має на меті довести, що конституційний суд — це особлива установа, яка вища за повсякденну політичну метушню. У деяких країнах на розвиток цієї тези навіть розроблені спеціальні концепції, або доктрини. У США, наприклад, поширена доктрина «політичного питання». Зміст її зводиться до того, що американські федеральні суди, які за своєю природою є «судами права», можуть приймати до свого розгляду лише ті справи, в яких міститься «спір про право». Справи ж, що містять у собі «політичний конфлікт», є компетенцією політичних органів і вирішуються не судовими, а політичними засобами. Але доктрина «політичного питання» виявила свої слабкі сторони у період 60-70-х років. Із плином часу роль та вага Верховного Суду США в політичному житті країни зростала.

На межі права і політики були ситуації й на першому етапі діяльності Конституційного Суду України (визнання конституційною пролонгацію повноважень народних депутатів до 2012 року після конституційної реформи). Вони можуть виникнути і в майбутньому. Це природно для такого органу, і таке положен-

ня не слід драматизувати, як іноді робиться в засобах масової інформації та академічній літературі. Більшість вчених дійшли висновку, що потрібно сприймати як належне балансування між політичними і правовими реаліями в ході здійснення повноважень конституційними судами¹.

Історії світової державно-правової науки та політичної дійсності відомі випадки, коли значення посередницького начала вербалізоване на рівні назви посади. Так, у Франції з середини минулого століття існує посада Посередника, яка знаходиться, за своєю суттю, між арбітражними та правоохоронними інституціями. Цей інститут був заснований лише у 1973 р., проте закон про заснування посади Посередника належить до основних джерел конституційного права Франції поряд із законами, згаданими в преамбулі Конституції 1946 р. У 1976 р. повноваження Посередника були посилені. Посередник — один із різновидів інституту омбудсмена. Втім, у Франції він розглядається як інститут адміністративного права.

До завдань Посередника входить розгляд скарг громадян на дії публічної адміністрації територіальних колективів, публічно-правових корпорацій та інших носіїв публічних функцій. Жоден орган публічної влади не може давати Посередникові вказівки щодо здійснення його функцій. Посередник призначається на шість років декретом, прийнятим Радою міністрів. Його повноваження можуть бути припинені достроково лише за особливих обставин, які встановлюються декретом, розглянутим у Державній раді. Особа не може бути призначена Посередником на новий строк. Він користується тим же індемнітетом, що й парламентарі. Посередник не може набувати мандат генерального або муніципального радника, якщо не володів ним до призначення.

Будь-яка фізична особа, яка вважає, що у справі, котра її торкається, носій адміністративних функцій діє не відповідно до покладених на нього завдань, може, після необхідних звернень до адміністрації, подати скаргу від свого імені або від імені юридичної особи депутату або сенатору. Ті передають скаргу Посередникові, якщо вважають, що це питання перебуває в його

¹ Теория государства и права. — М. : Зерцало, 1997. — С. 68.

компетенції. Звернення до Посередника може також відбуватись і за власною ініціативою. Голова палати Парламенту має на вимогу однієї з постійних комісій передати Посередникові петицію, спрямовану в цю палату.

Посередник не має права втручатися у справи, що розглядаються судами, а також ставити під сумнів обґрунтованість судового рішення, проте Посередник може давати рекомендації органу, який причетний до справи. Посередник не розглядає спорів між громадянами або приватними особами або органами і товариствами з приватноправовим статусом (банки, страхові компанії та ін.). Не підлягають віданню Посередника спори між органами публічної влади та їх співробітниками.

Визнавши скаргу обґрунтованою, Посередник дає необхідні, на його думку, вказівки з врегулювання проблеми та пропозиції щодо поліпшення діяльності відповідного органу. Якщо ж він вважає, що застосування діючих норм дасть несправедливий результат, він може запропонувати компетентному органу справедливе рішення, заходи щодо виправлення становища та проекти нормативних новел. Посередник інформується про наслідки свого втручання у справу, а, не отримавши задовільної відповіді від компетентного органу, може опублікувати свої рекомендації. Компетентний орган може публічно відповісти і опублікувати своє рішення, прийняте в результаті втручання Посередника.

При відсутності компетентного органу Посередник може замість нього порушити дисциплінарне провадження щодо будь-якого відповідального чиновника або подати скаргу до суду.

У разі невиконання судового рішення Посередник може наказати компетентному органу виконати це рішення і встановити строк, при недотриманні якого він публікує спеціальну доповідь у «Журналь офісьєль». Міністри і всі публічні органи повинні сприяти Посередникові — зобов'язувати своїх службовців відповідати на його питання, з'являтися за його викликом, забезпечувати проведення необхідних перевірок та розслідувань. Службовці та контрольні органи зобов'язані відповідати на звернення Посередника і передавати йому результати перевірок і розслідувань. Вони піклуються про те, щоб за при-

писами Посередника були прийняті дієві заходи. Віце-голова Державної ради і перший голова Рахункового суду організують на прохання Посередника вивчення різних питань. Йому надаються навіть секретні або конфіденційні матеріали, крім тих, що стосуються національної оборони, безпеки держави або зовнішньої політики. Професійна таємниця повинна дотримуватися Посередником: він не має права публікувати дані, які дозволили б встановити осіб, чії імена були йому повідомлені. Щорічно Посередник представляє та публікує доповідь Президенту і Парламенту про результати своєї діяльності.

Існування інституту Посередника у Франції, яка завжди була на передовому рубежі демократичних перетворень та досягнень у правовій науці, переконує, що арбітражна роль влади становить для державницького механізму будь-якого суспільства не менш важливу та природну складову, ніж карна чи імперативно-наказова.

Головною вимогою, яку висувають до правових систем різних країн, є стабільність та гарантування забезпечення дотримання прав та свобод громадян. Різноманіття «стилів управління в державі» відображене у формі правління, устрою та державному режимі. Аналіз процесів еволюції державницької думки свідчить про те, що людство рухається у напрямі демократизації та лібералізації методів управління. Посередництво є одним із найбільш ліберальних засобів управління, а отже, можна припустити, що його роль буде постійно посилюватися.

О. О. Рой

ПРАВОВОЕ ПОСРЕДНИЧЕСТВО В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ КАК ОСНОВА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ АРБИТРАЖНОЙ ФУНКЦИИ

Рассматривается вопрос о роли принципа правового посредничества в деятельности суда в демократическом обществе. Действие посредничества освещается на различных уровнях осуществления правосудия. Посредничество в качестве принципа утверждается в статье как векторный концепт развития правовой системы Украины, правовых систем других демократий современности.

Ключевые слова: *Посредничество, медиация, президент, демократия.*

Oleg Roy

**LEGAL MEDIATION PROCEEDINGS
AS THE BASIS OF AN ARBITRATION FUNCTION**

The article raises the question of the role of the principle of legal mediation in the court in a democratic society. Action of mediation coverage at different levels of justice, arguing the weight of the study, its theoretical and applied aspects. Mediation as a principle was confirmed in the article as a vector concept of Ukraine's legal system, legal systems of other modern democracies.

Keywords: *mediation, president, democracy.*

УДК 342.26 (477)

В. С. Штефан, здобувач Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», м. Харків

Проблемні питання регулювання відносин щодо встановлення та зміни меж адміністративно-територіальних одиниць України

У зв'язку із соціально-економічним розвитком країни та її регіонів, кордони міст за роки незалежності України суттєво розширились, а окраїни міст перетворились у розвинуті інфраструктурні комплекси. Кордони міст, особливо обласного, районного значення, вже давно не відповідають тим, які були раніше встановлені на законодавчому рівні, що спричиняє безліч проблем. Адміністративно-територіальний устрій України не є незмінним. Окремі населені пункти (села, селища), які розташовані близько від міст, намагаються увійти під юрисдикцію їхніх територіальних громад, а органи самоврядування великих міст (з населенням понад 1 млн осіб) порушують питання про перетворення їх на міста зі спеціальним статусом.

На сучасному етапі розвитку українського державотворення питанню встановлення і зміни меж населених пунктів приділяється недостатньо уваги. Відсутність відповідного закону обумовлюється невизначеністю на сьогоднішній день низки питань адміністративно-територіального характеру, зокрема потребує вдосконалення порядок встановлення в натурі зміне-

них меж міст, необхідності урахування громадської думки при зміні міських меж, встановлення розміру компенсацій та порядку їх виплат при зміні меж міських населених пунктів, а також визначення в порядку якого судочинства має розглядатися спір, що виникає з вищезазначеного приводу, тощо.

Актуальність теми статті зумовлена пошуком шляхів удосконалення адміністративно-територіального устрою держави, правового статусу міських населених пунктів в Україні, встановлення та зміни меж населених пунктів, розподілу компетенції над земельними територіями між державними органами влади та органами місцевого самоврядування, зокрема регулювання процесу розселення людей тощо.

Окремих наукових досліджень, у яких розглядалося б питання регулювання відносин щодо встановлення та зміни меж адміністративно-територіальних одиниць України не провадилось. Серед науковців цю проблематику певною мірою досліджували М. О. Баймуратов, О. В. Батанов, В. М. Кампо, В. В. Кравченко, В. С. Куйбіда, П. М. Любченко, І. Й. Магновський, М. П. Орзіх, М. О. Пухтинський, П. А. Трачук, О. Ф. Фрицький, В. М. Шкабаро, М. В. Шульга та ін.

Метою даної статті є аналіз чинного законодавства, яке закріплює адміністративно-територіальний устрій, а також наукових поглядів відносно вказаної проблематики, що дасть можливість зробити певні рекомендації в даній сфері.

Насамперед хотілось би звернути увагу на те, що відносини, пов'язані зі встановленням меж адміністративно-територіальних утворень, регулюються Конституцією України¹, Указом Президії Верховної Ради Української РСР «Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР» від 12 березня 1981 р., яким було затверджене «Положення про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР»²,

¹ Конституція України: прийнята Верховною Радою України 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Положення про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР // Відом. Верхов. Ради України. – 1981. – № 12. – Ст. Д. 79.

Земельним кодексом України¹, законами України «Про місцеве самоврядування в Україні»², «Про місцеві державні адміністрації»³, «Про землеустрій»⁴, «Про регулювання містобудівної діяльності»⁵, іншими законами України, постановами Кабінету Міністрів України. Видається, що така велика кількість нормативних актів, до того ж частково застарілих, не сприяє практичному вирішенню чисельних і складних питань адміністративно-територіального устрою України.

Нагадаємо, що вирішення питань адміністративно-територіального устрою входить до компетенції Верховної Ради України, яка, згідно з п. 29 ч. 1 ст. 85 Конституції України, приймає рішення про утворення і ліквідацію районів, встановлення і зміну меж районів і міст, віднесення населених пунктів до категорій міст, а також вирішує питання про найменування й перейменування населених пунктів і районів. Крім того, Верховна Рада України виключно законами України визначає територіальний устрій України, статус столиці України, а також спеціальний статус інших міст (ст. 92 п. 13 і п. 16 Конституції України).

У зв'язку з цим буде доречно згадати про рішення Конституційного Суду України від 13 липня 2001 р. щодо офіційного тлумачення п. 13 ч. 1 ст. 92 Конституції України стосовно повноваження міських рад самостійно вирішувати питання утворення і ліквідації районів у місті (справа про адміністративно-територіальний устрій). Суд зазначив, що положення п. 13 ч. 1 ст. 92 Конституції України про те, що виключно законами Укра-

¹ Земельний кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

² Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280 / 97 // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

³ Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 20–21. – Ст. 190.

⁴ Про землеустрій : Закон України від 22 травня 2003 р. № 858-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 282.

⁵ Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.

їни визначається «територіальний устрій України», треба розуміти так, що питання територіального устрою України, зокрема визначення змісту цього поняття, правового статусу і видів адміністративно-територіальних одиниць, повноваження органів щодо вирішення питань адміністративно-територіального устрою України, є питаннями загальнодержавного значення і врегульовуються лише законом¹.

Утім у цій сфері існує безліч проблем. Так, при вирішенні питань адміністративно-територіального устрою окрім Конституції України продовжує діяти явно застарілий Указ Президії Верховної Ради УРСР «Про затвердження Положення про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою в УРСР» від 12 березня 1981 р. Відповідно до п. 2 та п. 3 цього документа, встановлення і зміна меж, встановлення і перенесення адміністративних центрів областей проводяться Президією Верховної Ради за поданням виконавчих комітетів відповідних обласних рад. Утворення і ліквідація районів, районів у містах, установа і перенесення адміністративних центрів районів проводяться Президією Верховної Ради за поданням виконавчих комітетів відповідних обласних, міських (міст республіканського підпорядкування) рад. Зміна меж районів проводиться виконавчим комітетом обласної ради за поданням виконавчих комітетів відповідних районних, міських (міст обласного підпорядкування) рад народних депутатів. Установлення і зміна меж районів у місті проводяться міською радою за поданням виконавчих комітетів відповідних районних у місті рад.

Зазначене вище Положення, яке було прийняте ще за радянських часів, входить у протиріччя з Основним Законом, оскільки у процедурі зміни статусу та меж адміністративно-територіальних одиниць Верховна Рада України має менший обсяг повноважень у порівнянні з обсягом відповідних повноважень, що зазначені у згаданому Положенні. Досить дивними

¹ Рішення Конституційного Суду України від 13 липня 2001 р. № 11 у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «район» та «район у місті» // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 29. – Ст. 1327.

у цій ситуації є те, що вказана проблема, як і інші в царині територіального устрою роками і навіть десятиріччями не вирішуються.

У контексті зазначеного хотілось би звернути увагу на думку українського вченого С. Є. Саханенка, який зазначає, що залишається неврегульованим питання щодо компетенції органів, до яких відноситься утворення районів у місті. Чинна Конституція України не віднесла це до компетенції Верховної Ради України, хоча в Положенні це є компетенцією Верховної Ради України. Утворення та ліквідація районів у містах до прийняття Закону України «Про адміністративно-територіальний устрій» відповідно до рішення Конституційного Суду України від 13 липня 2001 р. здійснюється міськими радами самостійно. Встановлення і зміна меж районів у місті проводяться міською радою самостійно, а при наявності районних у місті рад — за поданням виконавчих комітетів відповідних районних у місті рад. Утворення і ліквідація сільрад, встановлення і перенесення їх адміністративних центрів, встановлення і зміна меж сільрад проводяться обласною радою за поданням виконавчих комітетів відповідних районних, міських (міст обласного значення) рад¹.

Як видається, питання встановлення меж населених пунктів не є суто проблемою адміністративно-територіального устрою. Воно знаходиться у площині дії конституційного, земельного, адміністративного, цивільного та інших галузей права. Так, Земельний кодекс (далі — ЗК) України містить спеціальну главу «Встановлення та зміна меж адміністративно-територіальних утворень», норми якої дають визначення меж адміністративно-територіального утворення (районів, сіл, селищ, міст, районів у містах); закріплюють систему органів, що приймають рішення про встановлення та зміну меж; визначають порядок встановлення та зміни меж адміністративно-

¹ Саханенко С. Є. Територіальні основи організації публічної влади в Україні : конспект лекцій / С. Є. Саханенко; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Одес. регіон. ін-т держ. упр. — О. : ОРІДУ УАДУ, 2003. — 194 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.center.uct.ua/distants/courses/pu01/htm/p03_04.htm.

територіальних утворень, а також порядок їх посвідчення. Згідно із ч. 1 ст. 173 ЗК України, межа району, села, селища, міста, району у місті — це умовна замкнена лінія на поверхні землі, що відокремлює територію району, села, селища, міста, району у місті від інших територій.

Коментар до ст. 174 ЗК України¹ зазначає, що адміністративно-територіальні утворення займають певну територію, межі якої встановлюються та змінюються уповноваженими органами за проектами землеустрою. Рішення про встановлення та зміну меж адміністративно-територіального утворення приймається Верховною Радою України, Верховною Радою Автономної Республіки Крим, обласними, Київською чи Севастопольською міською радою залежно від рівня окремого утворення (район, місто, селище, село). При цьому слід зауважити, що вирішенню питання про встановлення і зміну меж відповідного адміністративно-територіального утворення передуює подання до вищестоящої ради з боку Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, Київської чи Севастопольської міської ради або районних та відповідних сільських, селищних рад. Що стосується встановлення та зміни меж районів у містах, то відповідне рішення приймається міською радою за поданням районних у містах рад. Слід також зазначити, що певні повноваження з цього приводу реалізують і місцеві державні адміністрації. Так, згідно зі ст. 17 ЗК України до повноважень місцевих державних адміністрацій у сфері земельних відносин належить, зокрема, підготовка висновків щодо встановлення та зміни меж сіл, селищ, районів, районів у містах та міст. Відповідні принципи положення з цього приводу закріплені Законом України «Про місцеві державні адміністрації», статтями Земельного кодексу України та Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні». Із таким існуючим порядком вирішення відповідних питань, мабуть, слід погодитися.

Окремі повноваження щодо вирішення питань, пов'язаних із визначенням правового статусу населених пунктів, мають й інші органи державної влади та місцевого самоврядування. Так,

¹ Земельний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. В. І. Семчика. — К. : Вид. Дім «ІнЮре», 2003. — С. 554–555.

Кабінет Міністрів України вносить до Верховної Ради України подання про а) утворення, б) ліквідацію та найменування районів, в) надання населеним пунктам статусу гірських, г) створення Національної ради з найменування географічних об'єктів, д) затвердження положення про неї.

Верховна Рада Автономної Республіки Крим, обласні ради наділені повноваженнями приймати рішення а) про зарахування населених пунктів до категорій селищ міського типу, сіл, селищ, б) про встановлення та зміни їх меж, в) реєстрацію сільських і міських рад, округів, г) взяття на облік і зняття з нього населеного пункту, д) ведення Державного реєстру адміністративно-територіальних одиниць, е) видачу державного акта про встановлення і зміну меж селища міського типу, селища, села¹.

Спробуємо детальніше розкрити окреслену проблематику шляхом аналізу правових процедур розширення меж м. Боярки Київської області. Юридичною формою зміни меж міста районного підпорядкування є затвердження проекту землеустрою, який передбачає зміну меж міста компетентними органами². Згідно зі ст. 173 ЗК України межі району, села, селища, міста, району у місті встановлюються і змінюються за проектами землеустрою, які розробляються відповідно до техніко-економічного обґрунтування їх розвитку та генеральних планів населених пунктів, про що ідеться й у ст. 46 Закону України «Про землеустрій». За п. 29 ст. 85 Конституції України виключно до повноважень Верховної Ради України, як зазначалось вище, належить встановлення і зміна меж районів і міст, віднесення населених пунктів до категорії міст, найменування і перейменування населених пунктів і районів. Таким чином, органом, уповноваженим затверджувати зміну меж м. Боярки як міста районного підпорядкування є Верховна Рада України. Ця конституційна норма відображена також у п. 1 ст. 174 ЗК України. Перед тим,

¹ Кравченко В. В. Конституційне право України : навч. посіб. – 2-ге вид., допов. – К. : Атіка, 2002. – С. 357.

² Зміна меж міста Боярки: правові, політичні та економічні передумови – Боярка, 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://iem.org.ua/images/stories/zmina_meg_Boyarka.doc.

як проект землеустрою про зміну меж міста потрапить до стін вищого законодавчого органу, він має пройти через досить складну і довготривалу процедуру узгодження і затвердження цілою низкою органів влади. Серед них — органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, міська, районна та обласна ради. Шлях проекту визначають різноманітні законодавчі акти. Окрім згаданих законів та Конституції України слід також згадати закони України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення»¹, «Про охорону культурної спадщини»², «Про охорону навколишнього природного середовища»³, «Про основи містобудування»⁴ та ін.

У ході розробки проекту щодо встановлення або зміни меж населеного пункту, згідно з наказом Держкомзему «Про затвердження Методичних рекомендацій з розробки проекту землеустрою щодо встановлення або зміни меж населеного пункту»⁵ № 165 від 10.07.2008 р., мають бути отримані наступні документи: економічне обґрунтування доцільності встановлення або зміни меж; план населеного пункту з нанесеними існуючими та проектними межами; рішення місцевої ради стосовно клопотання про надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо встановлення або зміни меж населеного пункту; технічне завдання на виконання землевлпорядних робіт; відповідні висновки органів земельних ресурсів, природоохоронних органів, санітарно-епідеміологічних органів, органів містобудування і архітектури, органів охорони культурної спадщини; матері-

¹ Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення : Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4004-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. — 1994. — № 27. — Ст. 218.

² Про охорону культурної спадщини : Закон України від 8 червня 2000 р. № 1805-ІІІ // Відом. Верхов. Ради України. — 2000. — № 39. — Ст. 333.

³ Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. — 1991. — № 41. — Ст. 546.

⁴ Про основи містобудування : Закон України від 16 листопада 1992 р. № 2780-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. — 1992. — № 52. — Ст. 683.

⁵ Про затвердження Методичних рекомендацій з розробки проекту землеустрою щодо встановлення або зміни меж населеного пункту : наказ Держкомзему № 165 від 10.07.2008 р.

али погодження меж суміжними радами у випадку поділу межею земель користувань із землекористувачами, землевласниками; висновки відповідних місцевих органів виконавчої влади щодо встановлення або зміни меж населеного пункту; рішення відповідних рад про погодження проекту землеустрою щодо встановлення або зміни меж.

Відповідно до вказаного вище наказу, перенесення меж у натуру (на місцевість) здійснюється до встановлених норм і правил після прийняття постанови Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, рішення обласної ради щодо затвердження відповідного проекту. Для посвідчення меж населеного пункту розробляється технічна документація щодо складання Державного акта на межі населеного пункту. Межі населеного пункту додатково відображаються на топографічній карті та кадастрових планово-картографічних матеріалах, які є невід'ємним додатком до Державного акта України¹. Встановлення меж населеного пункту вважається таким, що відбулося, після встановлення меж в натурі (на місцевості) та внесення відомостей до державного земельного кадастру. Хоча цей наказ має рекомендаційний характер, його положення фактично копіюють вимоги законодавства.

Не можна не погодитися з А. Ріпенком, який зазначає, що вирішення питань управління територіями (зокрема, встановлення та зміни меж міст) тягне за собою багато наслідків фіксового, майнового та іншого характеру. Це пов'язується в тому числі зі зміною органів оподаткування (при зміні адміністративної належності певних земель та окремих земельних ділянок), органів реєстрації прав на земельні ділянки та «неземельну нерухомість», зміною розміру плати за землю (оскільки оцінка земельних ділянок «за межами населених пунктів» та «у межах населених пунктів» істотно різниться), зміною органів реєстрації місця проживання фізичних осіб, адже змінюється належність відповідних вулиць та провулків тощо. Тут надзвичайно важливо правильно визначити зміст відповідних відносин, адже

¹ Про затвердження Методичних рекомендацій з розробки проекту землеустрою щодо встановлення або зміни меж населеного пункту : наказ Держкомзему № 165 від 10.07.2008 р.

від цього залежить і те, в порядку якого судочинства має розглядатися спір, що виникає з приводу зміни меж міст¹.

При цьому варто зазначити, що питання встановлення і зміни меж адміністративно-територіальних одиниць України не є суто теоретичною проблемою. Вирішення даної проблеми має вагоме значення в практичному аспекті, оскільки в разі позитивного вирішення питання, зокрема: збільшується площа населених пунктів; розширюється юрисдикція державних органів; збільшується можливість соціально-економічного розвитку; на законному рівні відбувається процес включення земель сільськогосподарського значення, земель, зайнятих внутрішніми водами, до меж інших адміністративно-територіальних одиниць та ін.

Зміни територіального устрою, безумовно, вимагають зустрічних змін у системі органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, бюджетній та податковій системах. Щодо законодавчого забезпечення адміністративно-територіальної реформи, необхідні нові якісні закони. Очевидно, що з метою виконання п. 13 та п. 16 ст. 92 Конституції України та гарантування територіальних умов здійснення місцевого самоврядування відповідно до адміністративно-територіального устрою країни необхідно прийняти закони «Про адміністративно-територіальний устрій України», «Про порядок встановлення і зміни меж адміністративно-територіальних утворень», де чітко визначалися б загальні засади організації та порядку визначення, процедура встановлення та зміни уповноваженими органами влади меж адміністративно-територіальних одиниць України: Автономної Республіки Крим, областей, районів, міст, районів у містах, селищ і сіл. Прийняття цих законів стане одним із важливих кроків нашої держави на шляху наближення до європейських стандартів демократії. Їх прийняття, до того ж, є необхідним з точки зору імперативних приписів самої Конституції України. Крім того, важливо пам'ятати, що адміністративно-територіальний устрій засвідчує державний суверенітет, і його встановлення є правом і свідченням територіального верховенства держави.

¹ Ріпенко А. Деякі проблемні питання правового забезпечення зміни меж міст в Україні // Земельне право України: теорія і практика. – 2010. – № 07. – С. 9.

В. С. Штефан

**ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ
ОТНОШЕНИЙ ПО УСТАНОВЛЕНИЮ
И ИЗМЕНЕНИЮ ГРАНИЦ АДМИНИСТРАТИВНО-
ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ЕДИНИЦ УКРАИНЫ**

Статья посвящена исследованию проблем правового регулирования отношений по установлению и изменению границ административно-территориальных единиц Украины и поиску путей усовершенствования административно-территориального устройства.

Ключевые слова: административно-территориальная единица, городской населенный пункт, установление и изменение границ, органы местного самоуправления.

V. S. Shtefan

**PROBLEMATIC QUESTIONS OF REGULATIONS
OF THE RELATIONSHIPS OF ESTABLISHING
AND CHANGING OF THE BOUNDARIES
OF THE ADMINISTRATIVE UNITS OF UKRAINE**

The article is devoted to the research of the problems of the legal regulations between establishing and changing of the boundaries of the administrative units of Ukraine and finding ways of improving administrative — territorial structure of the country.

Keywords: administrative-territorial units, municipal populated units, establishment and changes of the boundaries, local bodies of self-government.

УДК 342.924

І. М. Сорокун, науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

Форми адміністративно-правового регулювання забезпечення якості товарів, що ввозяться в Україну

Першорядною проблемою на сучасному етапі в Україні є забезпечення відповідності якості товарів вимогам нормативно-технічної документації, санітарним, ветеринарним та іншим нормам і правилам, а також захист прав громадян на безпечну для їхнього життя й здоров'я продукцію. У частині 4 ст. 42 Конституції України зазначається, що саме держава через свої органи має здійснювати контроль за якістю і безпечністю продукції, усіх видів послуг і робіт та захищати права споживачів.

Виконання завдань, які постають перед суб'єктами адміністративно-правового регулювання забезпечення якості імпортованих товарів, гарантується нормативним закріпленням за цими суб'єктами певних повноважень. Аналіз юридичних приписів, якими зафіксовано ці повноваження, дозволяє виокремити форми діяльності даних представників влади та визначити характер використовуваних ними методів. Форми діяльності владарюючих суб'єктів традиційно поділяють на

правові та неправові¹. Перші пов'язують зі встановленням і застосуванням норм права, що спричиняє юридичні наслідки. До таких форм відносять: 1) видання нормативних актів; 2) видання індивідуальних (ненормативних) актів; 3) укладання адміністративних договорів (угод); 4) вчинення інших юридично значущих дій. Використання неправових форм не зумовлює виникнення, зміну чи припинення відносин. Їх пов'язують із здійсненням організаційних дій та матеріально-технічних операцій.

У сфері забезпечення якості імпортованих товарів правова форма є ефективною лише тоді, коли за допомогою специфічних засобів можна піддати певні відносини зовнішньому контролю і викликати до життя зумовлену правом поведінку осіб, до яких звернено юридичні норми. Видання органами виконавчої влади правових актів (правотворча форма регулятивної діяльності) є особливою для цих органів. Адміністративна нормотворчість (встановлення норм права підзаконного характеру) обумовлена тим, що приписи закону, які регулюють питання забезпечення якості товарів, потребують подальшої конкретизації. Така нормотворчість має попередити потрапляння на споживчий ринок України фальсифікованої, контрафактної та небезпечної продукції, захистити його шляхом виявлення такої продукції та доведення до споживачів достовірної й повної інформації про її небезпечність, а також про характер ризиків, пов'язаних з її споживанням.

Провідну роль у врегулюванні організації діяльності органів виконавчої влади, які здійснюють регулятивні функції задля забезпечення якості товарів, що імпортуються в країну, відіграють укази Президента України. Це, зокрема, укази «Про Положення про Державну санітарно-епідеміологічну службу Укра-

¹ Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. У 2 т. / ред. кол. : В. Б. Авер'янов (голова). — К. : Юрид. думка, 2004. — Т. 1. Загальна частина — С. 278; Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гарашук, В. В. Богуцький [та ін.] ; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гарашука, В. В. Зуй. — Х. : Право, 2010. — С. 134; Ківалов С. В. Адміністративне право України : навч.-метод. посіб. / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла. — [2-ге вид., переробл. і допов.]. — О. : Юрид. літ., 2002. — С. 32; та ін.

їни», «Про затвердження Положення про Державну ветеринарну та фітосанітарну службу України», «Про Положення про Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів», «Про Положення про Державну митну службу України», «Про заходи щодо вдосконалення діяльності у сфері технічного регулювання та споживчої політики»¹ тощо.

Окремі питання регулювання у сфері забезпечення якості товарів, що ввозяться в Україну, вирішено в актах Кабінету Міністрів України. Так, розпорядженнями Кабінету Міністрів України схвалено Концепцію розвитку технічного регулювання та споживчої політики у 2006–2010 рр.² та затверджено Концепцію державної політики у сфері управління якістю продукції (товарів, робіт, послуг)³. Постановами уряду, прикладом, створено Координаційну раду з питань якості і безпеки життя людини, врегульовано питання здійснення попереднього документального контролю в пунктах пропуску через державний кордон України, затверджено порядок митного оформлення товарів, що ввозяться на митну територію України та підлягають обов'язковій сертифікації, визначено

¹ Про Положення про Державну санітарно-епідеміологічну службу України : Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 400 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 29. – Ст. 1235; Про затвердження Положення про Державну ветеринарну та фітосанітарну службу України : Указ Президента України від 13.04.2011 р. № 464 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 29. – Ст. 1270; Про Положення про Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів : Указ Президента України від 13.04.2011 р. № 465 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 29. – Ст. 1271; Про Положення про Державну митну службу України : Указ Президента України від 12.05.2011 р. № 582 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 37. – Ст. 1514; Про заходи щодо вдосконалення діяльності у сфері технічного регулювання та споживчої політики : Указ Президента України від 13.07.2005 р. № 1105 // Уряд. кур'єр. – 2005. – 2 серп. (№ 141).

² Про схвалення Концепції розвитку технічного регулювання та споживчої політики у 2006–2010 рр. : розпорядження Каб. Міністрів України від 11.05.2006 р. № 267 // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 20. – Ст. 1489.

³ Про затвердження Концепції державної політики у сфері управління якістю продукції (товарів, робіт, послуг) : розпорядження Каб. Міністрів України від 17.08.2002 р. № 447 // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 34. – Ст. 1620.

процедуру екологічного контролю в пунктах пропуску через державний кордон¹ тощо.

Щодо актів центральних органів виконавчої влади, то, наприклад, своїми наказами Міністерство економічного розвитку і торгівлі України постійно корегує перелік продукції, яка підлягає обов'язковій сертифікації. Міністерством охорони здоров'я затверджено порядок встановлення заборони (тимчасової заборони) та поновлення обігу лікарських засобів на території України². Спільними наказами Державної митної служби України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства аграрної політики та продовольства України, Міністерства культури України, Міністерства екології та природних ресурсів України, Міністерства інфраструктури України затверджено: а) перелік товарів, які підлягають обов'язковому санітарному, ветеринарному, фітосанітарному, радіологічному, екологічному контролю та контролю за переміщенням культурних цінностей у пунктах пропуску через державний кордон, та б) порядок здійснення

¹ Про утворення Координаційної ради з питань якості і безпеки життя людини : постанова Каб. Міністрів України від 26.12.2011 р. № 1393 // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 4. – Ст. 148; Деякі питання здійснення попереднього документального контролю в пунктах пропуску через державний кордон України : постанова Каб. Міністрів України від 05.10.2011 р. № 1030 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 78. – Ст. 2882; Про затвердження Порядку митного оформлення товарів, що ввозяться на митну територію України та підлягають обов'язковій сертифікації в Україні, і визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України : постанова Каб. Міністрів України від 14.05.2008 р. № 446 // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 35. – Ст. 1171; Про здійснення екологічного контролю в пунктах пропуску через державний кордон : постанова Каб. Міністрів України від 20.03.1995 р. № 198 // Законодавство України : офіц. веб-сайт Верхов. Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/198-95-п>.

² Про затвердження Порядку встановлення заборони (тимчасової заборони) та поновлення обігу лікарських засобів на території України : наказ М-ва охорони здоров'я України від 22.11.2011 р. № 809 // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 11. – Ст. 429.

митного оформлення імпортованих товарів у тарі і пакувальних матеріалах¹.

Зауважимо, що у правотворчій формі найбільш чітко виявляються повноваження, надані тому чи іншому органу для практичної реалізації поставлених перед ним завдань.

Видання індивідуальних (ненормативних) актів є близьким до видання актів нормативних, але не тотожне йому. Індивідуальні акти мають чітко виражений правозастосовний характер. За своїм змістом вони є розпорядчими, в яких виявляються волевиявлення представника виконавчої влади, звернені до конкретних осіб; дія цих актів припиняється після реалізації визначених у їх текстах прав та обов'язків. Але вони, як і акти нормативні, є владними й підзаконними. Прикладом індивідуального акта може служити виданий Державною ветеринарною та фітосанітарною службою України карантинний дозвіл на імпорт (транзит), який є офіційним документом, що супроводжує переміщення суб'єктом господарювання певних предметів через митний кордон. Для отримання такого дозволу заінтересована особа не пізніше ніж за 5 днів до ввезення предметів подає до Держветфітослужби України заяву, копію документа, що підтверджує внесення плати за видачу дозволу, а також копію договору, за яким предмети ввозять в Україну. Протягом 5 днів видається карантинний дозвіл або надсилається обґрунтована відмова в його видачі. Дозвіл видають на кожну

¹ Про затвердження Переліку товарів, які підлягають обов'язковому санітарному, ветеринарному, фітосанітарному, радіологічному, екологічному контролю та контролю за переміщенням культурних цінностей у пунктах пропуску через державний кордон : наказ Держ. мит. служби України, Адмін. держ. прикорд. служби України, М-ва охорони здоров'я України, М-ва аграр. політики України, М-ва культури і туризму України, М-ва охорони навкол. природ. середовища України, М-ва транспорту та зв'язку України від 27.03.2009 р. № 265 / 211 / 191 / 210 / 14 / 147 / 326 // Офіц. вісн. України. — 2009. — № 28. — Ст. 953; Про затвердження Порядку здійснення митного оформлення імпортованих товарів у тарі і пакувальних матеріалах : наказ М-ва економіки України, М-ва охорони навкол. природ. середовища України, Держ. мит. служби України від 30.07.2009 р. № 789 / 414 / 709 // Офіц. вісн. України. — 2009. — № 59. — Ст. 2111.

заявлену партію предметів на строк не більше шести місяців, у ньому вказують: найменування органу, що його видав; реєстраційний номер; прізвище, ім'я та по батькові, місце постійного проживання або повне найменування та місцезнаходження отримувача; країну, з якої ввозять предмети, або країну призначення у разі їх транзиту; код предметів згідно з УКТ ЗЕД, їх найменування та кількість; перелік карантинних організмів, від яких під час ввезення предмети мають бути вільні; фітосанітарні вимоги, які необхідно виконати у пункті ввезення; пункт карантину рослин, що діє у пункті пропуску на державному кордоні; обов'язкові карантинні заходи; підставу для оформлення дозволу та строк його дії. Карантинний дозвіл підписується Головним державним фітосанітарним інспектором України або його заступником і скріплюється печаткою¹.

Аналіз нормативних положень, якими врегульовано діяльність представників влади у сфері, що досліджується, дозволяє стверджувати: останні уповноважені зверталися до таких управлінських форм, які не використовують або значно рідше використовують при упорядкуванні відносин, що виникають в інших сферах суспільного життя. До таких специфічних форм можемо віднести: 1) державне нормування; 2) реєстрацію товарів; 3) ліцензування імпорту товарів; 4) сертифікацію товарів; 5) застосування заходів дозвільної системи, а саме видачу дозволів органами, які здійснюють санітарно-епідеміологічний, ветеринарно-санітарний, фітосанітарний, екологічний, а також митний контроль. Зосередимо увагу на розгляді таких специфічних правових форм адміністративно-правового регулювання забезпечення якості імпортованих товарів, як державне нормування, реєстрація товарів та ліцензування імпорту товарів.

Державне нормування полягає у встановленні спеціально уповноваженими органами нормативів показників, яким мають відповідати не лише товари конкретних видів, а й умови їх транспортування, зберігання, пакування та маркування. Такі нормативи закріплюють у різноманітних документах (технічних ре-

¹ Про деякі питання реалізації Закону України «Про карантин рослин»: постанова Каб. Міністрів України від 12.05.2007 р. № 705 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 37. – Ст. 1459.

гласентах, стандартах, санітарних, фітосанітарних, ветеринарних нормах та правилах тощо). Прикладами документів, якими зафіксовано означені нормативи, можуть бути Правила перевезення тварин, птиці та інших вантажів, які підлягають державному ветеринарно-санітарному контролю, затверджені наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 9 грудня 2002 р., Фітосанітарні правила ввезення з-за кордону, перевезення в межах країни, транзиту, експорту, порядку переробки та реалізації підкарантинних матеріалів, затверджені наказом Міністерства аграрної політики України від 23 серпня 2005 р., Правила ввезення в Україну та вивезення за її межі бджіл і продуктів бджільництва, затверджені наказом Міністерства аграрної політики України від 20 вересня 2000 р.¹, тощо.

Нехарчова продукція вважається безпечною, якщо вона відповідає вимогам, встановленим законодавством (ст. 4 Закону України «Про загальну безпечність нехарчової продукції»). Доказом безпечності такої продукції є її відповідність національним стандартам, які гармонізовані зі стандартами європейськими. Перелік національних стандартів формується центральним органом виконавчої влади з питань стандартизації. На даний час таким органом є Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. У випадках коли вимоги щодо безпечності продукції не встановлено законами України, іншими нормативно-правовими актами чи гармонізованими національними стандартами, можна звертатися до: 1) національних стандартів інших держав, гармонізованих зі стандартами європейськими та міжнародними; 2) регіональних стандартів, запроваджених на під-

¹ Правила перевезення тварин, птиці та інших вантажів, які підлягають державному ветеринарно-санітарному контролю : затв. наказом М-ва транспорту України від 09.12.2002 р. № 873 // Офіц. вісн. України. — 2003. — № 3. — Ст. 88; Про затвердження фітосанітарних правил ввезення з-за кордону, перевезення в межах країни, транзиту, експорту, порядку переробки та реалізації підкарантинних матеріалів : наказ М-ва аграр. політики України від 23.08.2005 р. № 414 // Офіц. вісн. України. — 2005. — № 40. — Ст. 2571; Правила ввезення в Україну та вивезення за її межі бджіл і продуктів бджільництва : затв. наказом М-ва аграр. політики України від 20.09.2000 р. № 184 / 82 // Офіц. вісн. України. — 2000. — № 43. — Ст. 1872.

ставі міжнародних договорів України; 3) стандартів України щодо безпечності продукції; 4) кодексів усталеної практики із безпечності продукції у відповідних галузях; 5) досягнень науки і техніки у сфері безпечності продукції; 6) очікувань споживачів (користувачів) щодо безпечності продукції за звичайних або обґрунтовано передбачуваних умов її використання¹.

В умовах, коли Україна намагається підтримувати щільні торговельні зв'язки з державами ЄС, очевидною стає необхідність закріплення у національному законодавстві чітких, наближених до європейських, вимог щодо безпечності продукції. Зауважимо, що для значної кількості товарних груп директивами Нового підходу в ЄС встановлено спеціальні вимоги. Основні принципи визначення цих вимог полягають у такому: а) директивами на продукцію встановлюють обов'язкові загальні (істотні) вимоги безпеки; б) конкретні характеристики продукції фіксують в європейських стандартах, які є добровільними для застосування; в) продукція, виготовлена за вимогами гармонізованих із директивами ЄС європейських стандартів, розглядається як така, що відповідає істотним вимогам (принцип презумпції відповідності); г) продукція може бути запропонована на ринку ЄС лише після процедури оцінки її відповідності; д) нагляд за ринком здійснюють державні органи. У нашій державі подібні директиви запроваджують шляхом розробки й затвердження технічних регламентів та доказової бази (стандартів) для них. Однак ця робота проводиться дуже повільно. Станом на кінець 2010 р. в Україні затверджено 31 технічний регламент, а впроваджено з них лише 8.

Однією зі специфічних форм регулювання забезпечення якості товарів, що ввозяться в Україну, зокрема, харчових продуктів спеціального призначення, лікарських засобів та медичних виробів, генетично модифікованих організмів і продукції, виробленої з їх застосуванням, є їх державна реєстрація. Відповідно до ст. 18 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» державна реєстрація харчових продуктів спеціального призначення здійснюється шляхом внесення даних про

¹ Про загальну безпечність нехарчової продукції : Закон України від 02.12.2010 р. № 2736 // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 22. – Ст. 145.

них до Державного реєстру таких продуктів та реєстру висновків державної санітарно-епідеміологічної експертизи на продовольчу продукцію. Державній реєстрації підлягають усі харчові продукти спеціального призначення. Їх виробник або постачальник зобов'язаний отримати висновок державної санітарно-епідеміологічної експертизи до введення в обіг самого продукту, продовольчої сировини та супутніх матеріалів¹. Порядок здійснення державної реєстрації, ведення реєстру та надання наявної в ньому інформації, а також оплати витрат на проведення зазначених робіт і надання послуг встановлюється Кабінетом Міністрів України².

Безумовно, відповідати вимогам якості мають всі товари і послуги. Разом з тим забезпеченню якості деяких з них, а саме — лікарських засобів, медичної техніки та виробів медичного призначення, держава приділяє особливу увагу.

На територію України дозволено ввозити тільки зареєстровані лікарські засоби і за умов наявності сертифіката якості, виданого їх виробником. Контроль за ввезенням лікарських засобів здійснює Державна служба України з лікарських засобів. Їх реєстрацію здійснює Міністерство або уповноважений ним орган на підставі поданої заяви, за результатами розгляду якої ухвалюється рішення про реєстрацію лікарського засобу чи відмову в ній. Рішенням про реєстрацію затверджують фармакопейну статтю або методи контролю якості лікарського засобу, погоджують технологічний регламент або технологію виробництва, а також присвоюють засобу реєстраційний номер, який вносять до Державного реєстру лікарських засобів України³. Незареєстровані засоби можна ввозити на територію України для: а) проведення доклінічних досліджень і клінічних випробувань; б) реєстрації лікарських засобів в Україні (зразки пре-

¹ Про безпечність та якість харчових продуктів : Закон України від 23.12.1997 р. № 771 // Відом. Верхов. Ради України. — 1998. — № 19. — Ст. 98.

² Порядок проведення державної реєстрації харчових продуктів спеціального дієтичного споживання, функціональних харчових продуктів та дієтичних добавок : затв. постановою Каб. Міністрів України від 26.07.2006 р. № 1023 // Уряд. кур'єр. — 2006. — 9 серп. (№ 147).

³ Про лікарські засоби : Закон України від 04.04.1996 р. № 123 // Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 22. — Ст. 86.

паратів у лікарських формах); в) експонування на виставках, ярмарках, конференціях без права реалізації; г) індивідуального використання громадянами. В умовах стихійного лиха, катастроф, епідемічних захворювань за рішенням МОЗ України дозволяється ввезення незареєстрованих лікарських засобів іноземного походження за наявності документів, які підтверджують їх реєстрацію і використання в країнах походження.

Державна служба України з лікарських засобів здійснює також реєстрацію медичних виробів. Реєстрації передуює подання заяви заінтересованою особою, яка відповідає за виробництво, безпеку, якість та ефективність медичного виробу. За рішенням про реєстрацію виробів включають до Державного реєстру медичної техніки та виробів медичного призначення, а заявнику видають свідоцтво з визначеним у ньому строком дії, після завершення якого ввезення на територію України, реалізація та використання медичного виробу можливі лише після його переєстрації¹.

На сьогодні актуальним залишається питання контролю за ввезенням в Україну генетично модифікованої продукції (далі — ГМО). Відповідно до Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» ввезення на територію України ГМО, а також продукції, виробленої із застосуванням ГМО, забороняється до їх державної реєстрації, за винятком таких, що призначені для науково-дослідницьких цілей або апробацій (випробовувань). Ввезення харчових продуктів, косметичних та лікарських засобів, кормових добавок і ветеринарних препаратів, які містять ГМО або отримані з їх використанням, для безпосереднього вживання за призначенням можливе тільки за умови реєстрації відповідних ГМО-джерел та продукції. Реєстрацію ГМО та продукції, виробленої з їх застосуванням, здійснюють Міністерство екології та природних ресурсів України, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство аграрної політики та продо-

¹ Про затвердження Порядку державної реєстрації медичної техніки та виробів медичного призначення : постанова Каб. Міністрів України від 09.11.2004 р. № 1497 // Офіц. вісн. України. — 2004. — № 45. — Ст. 2970.

вольства України, Державна ветеринарна та фітосанітарна служба України, які ведуть Державні реєстри ГМО та продукції, виробленої з їх застосуванням, розміщують їх на власних офіційних веб-сайтах та регулярно публікують у засобах масової інформації. У реєстрації ГМО та продукції, виробленої з їх застосуванням, може бути відмовлено в разі отримання науково обґрунтованої інформації щодо їх небезпеки для здоров'я людини або навколишнього природного середовища при використанні за цільовим призначенням¹.

Відповідно до ст. 16 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» ліцензування імпорту товарів запроваджують, якщо необхідно: а) забезпечити захист життя, здоров'я людей, тварин або рослин, навколишнього природного середовища, громадської моралі, національного багатства художнього, історичного чи археологічного значення або захист прав інтелектуальної власності; б) захистити інтереси вітчизняного товаровиробника в умовах зростання обсягів імпорту товарів; в) забезпечити захист патентів, торгових марок та авторських прав; г) гарантувати виконання міжнародних договорів України². Рішення про ліцензування імпорту приймає Кабінет Міністрів України за поданням Міністерства економічного розвитку і торгівлі України з визначенням переліку конкретних видів товарів, імпорт яких підлягає ліцензуванню, періоду дії ліцензування та кількісних або інших обмежень щодо кожного виду товарів³. Таким чином, ліцензування імпорту товарів як форма державного регулювання у досліджуваній сфері безпосередньо не впливає на якість імпортованої продукції, але

¹ Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів : Закон України від 31.05.2007 р. № 1103 // Відом. Верхов. Ради України. – 2007. – № 35. – Ст. 484.

² Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 р. № 959 // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

³ Про затвердження нормативно-правових актів щодо ліцензування імпорту товарів та внесення змін до Порядку розгляду заявок на видачу ліцензій у сфері нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Міністерстві економіки України : наказ М-ва економіки України від 14.09.2007 р. № 302 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 73. – Ст. 2750.

може стати бар'єром для потрапляння на ринок продукції фальсифікованої, а також попередити завдання національному товаровиробникові шкоди.

Наведені приклади свідчать про те, що всі перелічені форми є правовими. Звернення до окремих з них приводить до видання нормативних, а інших — індивідуальних актів. За їх допомогою здійснюється впорядковувачий вплив на суспільні відносини, що приводить до забезпечення належного, передбаченого нормативно-технічною документацією рівня якості та безпечності товарів на стадіях надходження продукції на ринок, введення її в обіг та розповсюдження.

И. Н. Сорокун

**ФОРМЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КАЧЕСТВА ТОВАРОВ,
ВВОЗИМЫХ В УКРАИНУ**

Рассматриваются правовые и неправовые формы деятельности субъектов административно-правового регулирования обеспечения качества импортных товаров. Выделяются также специфические правовые формы административно-правового регулирования в данной сфере.

***Ключевые слова:** правовая форма, неправовая форма, государственное нормирование, регистрация товаров, лицензирование импорта товаров.*

I. N. Sorokun

**FORMS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION
OF THE QUALITY OF GOODS IMPORTED TO UKRAINE**

The article examines the legal and illegal forms of activity of the administrative and regulatory the quality of imported goods. Stand out as specific legal forms of administrative and legal regulation in this area.

***Keywords:** legal form, illegal form, government regulation, the registration of products, licensing of imports of goods.*

УДК 342.951

О. Д. Новак, аспірантка кафедри адміністративного права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Особливості дисциплінарної відповідальності суддів

Питання дисциплінарної відповідальності суддів як особливої категорії державних службовців завжди є предметом обговорення громадськості будь-якої країни незалежно від її економічного розвитку, політичного режиму чи державного устрою, адже зміцнення законності в діяльності органів правосуддя безпосередньо пов'язане зі станом дисципліни, рівнем культури та етики, а також фахової підготовки їх працівників. Саме тому дотримання службової дисципліни є одним з основних обов'язків судді.

Проведення в Україні судової реформи пов'язано із прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів», який містить новели щодо врегулювання питань дисциплінарної відповідальності суддів, визначення її підстав та деякі нові підходи до визначення дисциплінарних стягнень, які можуть застосовуватися до суддів. Окремі проблеми дисциплінарної відповідальності досліджували вчені В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, В. В. Зуй, В. М. Гарашук, В. М. Василенко, Л. Є. Виноградова, С. В. Ківалов, І. Є. Марочкін, Н. І. Мещерякова, С. В. Подкопаєв, Ю. С. Адушкін та ін. Незважаючи на те, що питанням відповідальності суддів присвячена значна кількість наукових

робіт, необхідність аналізу особливостей дисциплінарної відповідальності суддів у контексті нового законодавства обумовлює актуальність обраного предмета дослідження.

Конституцією України у п. 22 ст. 92 встановлено, що виключно законами України визначаються діяння, які є дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них¹. Діяння, які є дисциплінарними правопорушеннями для суддів, а також стягнення та процедура дисциплінарного провадження цієї категорії державних службовців знайшли своє відображення у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» (далі — Закон). На підставі аналізу зазначеного Закону можна виокремити такі особливості дисциплінарної відповідальності для суддів України: 1) у Законі визначено підстави та порядок притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; 2) наявність особливого порядку здійснення дисциплінарного провадження щодо судді; 3) настання дисциплінарної відповідальності судді не тільки за порушення правових норм, але й за порушення етично-моральних норм; 4) можливість застосування до судді лише одного виду дисциплінарного стягнення — догани; 5) наявність спеціального органу (Вищої кваліфікаційної комісії суддів України), уповноваженого здійснювати дисциплінарне провадження щодо судді². Положення щодо дисциплінарної відповідальності суддів, окрім вітчизняного законодавства, містять також міжнародні акти. Зокрема, Європейська хартія «Про статус суддів» (від 8—10 липня 1998 р.) містить норми, які гарантують досягнення цілей діяльності носіїв судової влади. Серед них у п. 5.1 закріплена їх дисциплінарна відповідальність³. Крім того, питання особливостей дисциплінарної відповідальності суддів зачіпають Основні принципи незалежності судових органів (схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної

¹ Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. № 254к'/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

² Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Відом. Верхов. Ради України. — 2010. — № 41—42, № 43, № 44—45. — Ст. 529.

³ Европейская хартия о статусе судей // Рос. юстиция. — 1999. — № 7. — С. 2—4.

Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 р.)¹, Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя (Монреаль, 1983 р.)² та ін. Незважаючи на наявність значної кількості нормативно-правових актів, як в Україні, так і за її межами, що регулюють дисциплінарну відповідальність суддів, деякі її особливості залишаються недостатньо вирішеними.

Варто зазначити, що дисциплінарна відповідальність суддів є одним із засобів забезпечення виконання ними службових обов'язків, а отже, дотримання суддівської дисципліни. Дисциплінарна відповідальність суддів як вид юридичної відповідальності полягає в накладенні на порушника суддівської дисципліни позбавлень морального, матеріального та організаційного характеру і є одним із засобів забезпечення відповідності діяльності і поведінки суддів професійним стандартам (суддівській дисципліні). Суддівська дисципліна, як слушно зазначає С. В. Подкопаєв, полягає у дотриманні певних правил, серед яких: а) загальновизнані норми моралі й поведінки, що існують у суспільстві; б) стандарти, що регулюють службову діяльність, тобто вимоги, встановлені законодавством до професії судді; в) суддівські стандарти, які стосуються позаслужбової поведінки й діяльності (наприклад, заборона займатися політичною діяльністю)³. Слід погодитися із цією думкою, адже особа, уповноважена здійснювати правосуддя, повинна не лише знати і сумлінно виконувати професійні обов'язки, а й бути наділеною високими морально-етичними якостями.

Проблемним в аспекті дисциплінарної відповідальності суддів є відсутність законодавчого визначення поняття «дисциплінарний проступок судді», а також складу такого проступку в Законі. Вважаємо, що це суттєвий недолік, який призводить

¹ Основні принципи незалежності суддів [Електронний ресурс] : М58 Міжнародні стандарти незалежності суддів : зб. док. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/d3.htm>.

² Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя [Електронний ресурс] : М58 Міжнародні стандарти незалежності суддів : зб. док. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/d5.htm>.

³ Подкопаєв С. В. Дисциплінарна відповідальність суддів: сутність, механізм реалізації : монографія / С. В. Подкопаєв. – 2-ге вид., випр. і допов. – Х. : ВД «ІНЖЕК», 2005. – 216 с.

до неефективності і певної невизначеності у застосуванні дисциплінарної відповідальності до суддів.

Для ефективного і об'єктивного функціонування інституту дисциплінарної відповідальності суддів варто з'ясувати поняття дисциплінарного проступку судді. Стосовно визначення цього поняття вчені висловлюють різні думки. Так, наприклад, В. М. Василенко вважає, що дисциплінарним проступком судді є вчинення ним винного, протиправного порушення службових обов'язків, тобто порушення суддівської дисципліни¹. Л. Є. Виноградова визначає дисциплінарний проступок як порушення закону при розгляді судових справ, недотримання службової дисципліни, а також вчинення будь-яких неетичних діянь, що порочать звання судді і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності². Іншої думки дотримується С. В. Подкопаєв, який розуміє дисциплінарний проступок судді як винне, протиправне порушення службових обов'язків, що виражається в обмеженні або порушенні законних прав і інтересів осіб, які беруть участь у судочинстві, або перешкоджанні доступу до правосуддя, в порушенні суддівських обмежень, а також загальноновизнаних моральних норм³. Вважаємо, що визначення дисциплінарного проступку цими науковцями є слушними, однак дещо широкими за змістом. На нашу думку, поняття дисциплінарного проступку судді слід розглядати як винне, протиправне, умисне або необережне порушення суддею службової дисципліни. Під службовою дисципліною судді слід розуміти дотримання суддею службових прав та обов'язків, обмежень і заборон, що закріплені Конституцією та законами України за професією судді, а також загальноновизнаних норм етики і моралі. Вважаємо доцільним закріпити у ч. 1 ст. 83

¹ Василенко В. М. Дисциплінарна відповідальність суддів України: підстави, порядок та особливості дисциплінарного провадження [Електронний ресурс] / В. М. Василенко // Право і безпека. – 2011. – № 3(40). – Режим доступу: www.nbuv.gov.ua.

² Виноградова Л. Є. Дискусійні питання відповідальності суддів / Л. Є. Виноградова // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 7 (47). – С. 45–47.

³ Подкопаєв С. В. Дисциплінарна відповідальність суддів: сутність, механізм реалізації : монографія / С. В. Подкопаєв. – 2-ге вид., випр. і допов. – Х. : ВД «ІНЖЕК», 2005. – 216 с.

Закону України «Про судоустрій та статус суддів» поняття дисциплінарного проступку судді. Відповідно підстави дисциплінарної відповідальності суддів закріпити у ст. 83¹ Закону. Зважаючи на те, що у Законі «Про судоустрій і статус суддів» відсутній зв'язок між обов'язками суддів та наслідками їх невиконання, раціональним є закріплення у законодавстві такої підстави дисциплінарної відповідальності судді, як «порушення суддівської дисципліни (обов'язків судді)» шляхом доповнення ст. 83¹ новим пунктом. Зазначені зміни і доповнення сприятимуть чіткому визначенню поняття дисциплінарного проступку суддів, його ознак, а також правильному й точному застосуванню до них дисциплінарної відповідальності.

У аспекті дисциплінарної відповідальності суддів необхідним є визначення складу дисциплінарного проступку. На важливість точного визначення проступку, що може бути поставлений у вину судді як підстава дисциплінарної відповідальності, вказується й у висновку експертів Ради Європи за результатами дослідження проблем, пов'язаних зі статусом суддів у Російській Федерації¹. На нашу думку, загальним об'єктом проступку судді виступає суддівська дисципліна — становище, за якого особа, що здійснює правосуддя, неухильно додержується порядку і правил, встановлених законами, а також загальноприйнятими норм моралі й етики. Об'єктивна сторона дисциплінарних проступків характеризується діянням (дією або бездіяльністю) і лише в окремих випадках (матеріальний склад) суспільно-шкідливими наслідками та причинним зв'язком діяння і наслідків. Особливості дисциплінарної відповідальності суддів зумовлені саме суб'єктом цієї відповідальності — суддею, його правовим становищем. Суб'єктом дисциплінарної відповідальності суддів є спеціальний суб'єкт — посадова особа судової влади, яка відповідно до п. 1 ст. 124 Конституції України наділена повноваженнями зі здійснення правосуддя. Суб'єктивна сторона дисциплінарного проступку судді характеризується виною у формі умислу або необережності.

Суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності у порядку дисциплінарного провадження з підстав,

¹ Эксперты Совета Европы о статусе судей // Рос. юстиция. — 1999. — № 7. — С. 2—4.

які закріплені у ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: 1) істотні порушення норм процесуального права при здійсненні правосуддя, пов'язані, зокрема, з відмовою у доступі особи до правосуддя з підстав, не передбачених законом, порушення вимог щодо розподілу та реєстрації справ у суді, правил підсудності чи підвідомчості, необґрунтоване вжиття заходів забезпечення позову; 2) невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом; 3) порушення вимог щодо неупередженого розгляду справи, зокрема порушення правил щодо відводу (самовідводу); 4) систематичне або грубе одноразове порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя; 5) розголошення таємниці, що охороняється законом, у тому числі таємниці нарадчої кімнати або таємниці, яка стала відомою судді під час розгляду справи у закритому судовому засіданні; 6) неподання або несвоєчасне подання для оприлюднення декларації про майновий стан і доходи (податкової декларації), зазначення в ній завідомо неправдивих відомостей¹. Однією з новел зазначеного Закону є включення до дисциплінарного проступку судді такого, як неподання або несвоєчасне подання для оприлюднення декларації про майновий стан, відображення в ній завідомо неправдивих відомостей (п. 6 ст. 83 Закону). Цим положенням законодавець фактично встановлює дисциплінарну відповідальність для суддів за порушення обов'язку подавати щорічно декларацію про майновий стан, що не є службовим обов'язком судді стосовно здійснення правосуддя. Крім того, у Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції» закріплено, що судді Конституційного Суду України, інші професійні судді, Голова, члени, дисциплінарні інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, службові особи секретаріату цієї комісії, Голова, заступник Голови, секретарі секцій Вищої ради юстиції, а також інші члени Вищої ради юстиції, народні засідателі і присяжні (під час виконання ними цих функцій) зобов'язані щорічно до 1 квітня подавати за місцем

¹ Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. №2453-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.

роботи (служби) декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік за формою, встановленою Законом. Відповідно до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» такі дії вважаються корупційними правопорушеннями. Невиконання обов'язку щодо подання декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, згідно зі ст. 21 цього ж Закону, вважаються такими, що посягають на відносини у сфері запобігання і протидії корупції та тягнуть за собою настання кримінальної, адміністративної, цивільно-правової або дисциплінарної відповідальності в установленому законом порядку¹. На нашу думку, такі дії судді не є дисциплінарними правопорушеннями, бо вони не пов'язані із виконанням службових обов'язків посадових осіб судової влади. Кодексом України про адміністративні правопорушення у ст. 172⁶ встановлено адміністративну відповідальність у вигляді штрафу за неподання або несвоєчасне подання декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру². Тобто такі дії судді слід розцінювати як адміністративне правопорушення. На цій підставі вважаємо логічним виключити із переліку підстав дисциплінарної відповідальності суддів підставу, передбачену п. 6 ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (неподання або несвоєчасне подання для оприлюднення декларації про майновий стан і доходи (податкової декларації), зазначення в ній завідомо неправдивих відомостей). Правильним є застосування до суддів за це правопорушення саме адміністративної відповідальності.

Наукового підходу та вирішення потребує також питання стосовно дисциплінарних стягнень, які можуть бути накладені на суддів. Чинний Закон України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає при вирішенні питання притягнення судді до дисциплінарної відповідальності накладення тільки одного виду дисциплінарного стягнення — догани, підстави застосування якої закріплені ст. 83 Закону. Щодо звільнення суддів, то вказа-

¹ Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 р. № 3206-VI // Відом. Верхов. Ради України. — 2011. — № 40. — Ст. 404.

² Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X // Відом. Верхов. Ради УРСР. — 1984. — № 51. — Ст. 1122.

ний Закон не визначає його як дисциплінарне стягнення. Однак у розділі VII Закону встановлено загальні умови звільнення суддів, до яких віднесено: звільнення у разі закінчення строку, на який його призначено; за віком; за станом здоров'я; у зв'язку з порушенням суддею вимог щодо несумісності; за порушення присяги; у разі набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього; припинення суддею громадянства; у випадку визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим; за заявою про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням. На нашу думку, серед перерахованих умов звільнення судді порушення суддею присяги та порушення суддею вимог щодо несумісності доцільно віднести до підстав дисциплінарної відповідальності. Тим більше, що у пунктах 4 та 6 ч. 4 ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»¹ встановлено обов'язок судді додержуватися присяги та вимог щодо несумісності. Тому логічно, що порушення суддею зазначених службових обов'язків є дисциплінарним проступком і спричиняє настання дисциплінарної відповідальності. Зокрема, у ст. 32 Закону України «Про вищу раду юстиції» закріплено, що суддя звільняється з посади за наявності підстав, передбачених пунктами 4–6 Конституції України (порушення суддею вимог щодо несумісності та порушення суддею присяги)². Тобто у зазначеній статті законодавець передбачає звільнення суддів, але не дає чіткої відповіді, до якого виду юридичної відповідальності можна віднести таке звільнення, що вважаємо прогалиною у законодавстві. Незважаючи на те, що в законодавстві прямо не вказано на звільнення судді з посади як дисциплінарне стягнення, аналіз норм, що регулюють дисциплінарну відповідальність суддів, дає підстави вважати, що фактично існує такий вид дисциплінарного стягнення щодо судді, як звільнення у разі порушення присяги або вимог щодо несумісності. Якщо вважати порушення суддею присяги і вимог щодо несумісності дисци-

¹ Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.

² Про вищу раду юстиції : Закон України від 15.01.1998 р. № 22 / 98-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – Ст. 146.

плінарним проступком, то відповідальність за них у вигляді звільнення є дисциплінарним стягненням. Зауважимо, що доповнення переліку дисциплінарних стягнень таким видом, як звільнення судді, підтверджується і тим, що подання про звільнення судді з посади вносить Вища рада юстиції до органу, який його призначив чи обрав, відповідно до Закону України «Про вищу раду юстиції».

Таким чином, звільнення суддів з посади відбувається в межах реалізації такого правового інституту, як дисциплінарна відповідальність. Тому звільнення повинно застосовуватися як найсуворіший вид дисциплінарного стягнення для суддів.

На підставі зазначеного вважаємо, що до переліку дисциплінарних стягнень, які можуть застосовуватися до суддів, необхідно віднести звільнення. З цією метою доцільно внести зміни до ч. 1 ст. 88 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та викласти її у такій редакції: «До суддів можуть застосовуватися дисциплінарні стягнення у вигляді: 1) догани; 2) звільнення». Крім того, ст. 83 доповнити такими підставами дисциплінарної відповідальності: 7) порушення суддею присяги; 8) у разі порушення суддею вимог щодо несумісності. Такі зміни відповідатимуть змісту і механізму реалізації інституту дисциплінарної відповідальності, що сприятиме спрощенню процесу та ефективності його застосування.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що застосування заходів дисциплінарної відповідальності до суддів має на меті відновлення порушених державно-службових відносин, зміцнення службової дисципліни суддів та запобігання негативним наслідкам вчиненого проступку. Розгляд у цій роботі актуальних питань притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності свідчить про необхідність подальшого наукового дослідження цієї сфери відносин, а реалізація наведених пропозицій сприятиме забезпеченню незалежності та неупередженості суддів при здійсненні правосуддя і підвищенню їх відповідальності. Усе це дозволить створити надійний механізм захисту прав і свобод громадян, допоможе подолати негативні явища у державно-службовій діяльності суддів та загалом у судовій системі України.

О. Д. Новак

ОСОБЕННОСТИ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУДЕЙ

Рассматриваются актуальные вопросы дисциплинарной ответственности судей в Украине. Особое внимание уделено определению понятия и состава дисциплинарного проступка судьи. Проанализированы дисциплинарные взыскания в отношении судей, обосновано признание увольнения судьи с должности видом дисциплинарного взыскания судей. Определены особенности дисциплинарной ответственности судей.

Ключевые слова: дисциплинарный проступок судьи, состав дисциплинарного проступка судьи, основания дисциплинарной ответственности, дисциплинарные взыскания, применяемые к судьям.

O. D. Novak

REGARDING THE FEATURES OF DISCIPLINARY LIABILITY OF JUDGES

The article examines the issues of disciplinary responsibility of judges in Ukraine. Particular attention is given to the concept and composition of the offense of the judge. Analysis of disciplinary sanctions against judges, rightly recognizing dismissal one of the type of disciplinary sanction judges. Highlight features of disciplinary v responsibility of judges.

Keywords: offense judges, staff judge of the offense, disciplinary reasons, disciplinary sanctions that apply to judges.

В. І. Бенедик, молодший науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

Норми-дефініції в адміністративно-процесуальному праві

Розвиток вітчизняної правової системи супроводжується не тільки появою нових інститутів та галузей права, але й удосконаленням традиційних — конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального та ін. Ефективність здійснюваних перетворень перебуває у прямій залежності від якості норм права. Тому проблеми процесуальної форми постійно привертають увагу юридичної науки і практики. Це повною мірою стосується і адміністративного процесуального права та відповідно самих адміністративно-процесуальних норм. Від чіткості, досконалості, логічності викладення цих норм залежить якість їх правового впливу на реалізацію адміністративно-процесуальних правовідносин. Важливу роль у системі адміністративно-процесуальних норм відіграють норми-дефініції, які встановлюють категорії відповідної галузі та мають суттєве значення для формування адміністративно-процесуального законодавства і практики його застосування. Такі норми належать до так званих нетипових норм.

Питання, що стосуються визначення особливостей правових норм загалом та нетипових норм безпосередньо, їх ознак розглядалися у роботах із загальної теорії держави та права як у радянські часи, так і вітчизняними сучасними теоретиками, серед

яких А. А. Козловський, М. І. Козюбра, Л. А. Луць, Ю. М. Оборотов, П. М. Рабінович та ін., які зокрема зверталися до окремих аспектів нетипових, спеціалізованих правових норм. Водночас адміністративно-процесуальні норми, їх специфіка, класифікація в юридичній літературі, порівняно з іншими видами правових норм, досліджувались фрагментарно. Це стосується також і норм-дефініцій. Частково цієї теми торкалися В. Б. Авер'янов, Д. М. Бахрах, М. Загряцьков, І. Б. Коліушко, Т. О. Коломоець, В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, О. Є. Луньов, Ю. С. Педько, Н. Г. Салищева, А. О. Селіванов, В. Д. Сорокін, Ю. М. Старилов, М. М. Тищенко, Д. М. Чечот та ін. При цьому спеціального дослідження нетипових норм адміністративно-процесуального права у вітчизняній науці не здійснювалося.

Метою цієї статті є висвітлення особливостей норм-дефініцій в адміністративно-процесуальному праві, визначення їх місця та ролі.

Виокремлення норм-дефініцій для дослідження обумовлене тим, що ці види норм є більш розповсюдженими порівняно з іншими нетиповими адміністративно-процесуальними нормами. У цьому контексті слід зазначити, що в теорії права нетипові правові норми є численними. До них відносять: загально-закріпні норми або норми-начала, установчі норми або норми-принципи, прогностичні норми або норми-цілі, декларативні норми або норми-оголошення, дефінітивні норми або норми-дефініції (визначення), а також оперативні норми або норми-інструменти, колізійні норми або норми-арбітри та ін.¹

Кодекс адміністративного судочинства України² і Кодекс України про адміністративні правопорушення³ містять велику

¹ Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – С. 239–242.

² Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс] у ред. від 20.12.2011. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

³ Кодекс України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс] в редакції від 19.04.2012 / Законодавство України. Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

кількість понять, які у нормах права виражаються за допомогою адекватних термінів. Для формування у відповідних уповноважених суб'єктів адміністративного процесу «процесуальної правосвідомості», а головне — для правильного застосування норм адміністративно-процесуального права важливим є правильне розуміння ними змісту, закладеного законодавцем у терміни. З'ясування змісту адміністративно-процесуальної норми, як і будь-якої іншої норми права, відбувається шляхом її тлумачення. У межах адміністративно-процесуального закону тлумачення окремих термінів здійснює законодавець шляхом запровадження у закон статей, що містять норми-дефініції¹.

У вітчизняній юридичній літературі питанню використання у праві дефініцій (легальних визначень понять) приділено мало уваги. А. Хворостянкіна з'ясувала, що «в більшості джерел зазначене питання розглядається лише в контексті правил юридичної техніки, наводяться окремі приклади невдалих (з точки зору логіки та юридичної мови) дефініцій»². У працях з адміністративного процесу питання використання правових дефініцій взагалі є малодослідженим.

Важливе значення для адміністративно-процесуального права має принцип правової визначеності, точності, однозначності правової норми. Цей принцип є гарантією міцного правопорядку, оскільки кожному суб'єкту повинні бути зрозумілі його права і обов'язки, він має мати певну свободу дій і рішень у межах правового простору. Правовий простір, у свою чергу, заданий словом, тими формами природної мови, які використовуються законодавцем для вираження загальнообов'язкових правил поведінки у певному суспільстві³.

¹ У загальноправовій науковій літературі суб'єктами тлумачення називають: Верховну Раду України, Конституційний Суд України, Президента України, органи виконавчої влади України, судові органи України.

² Хворостянкіна А. Дефініції в законодавчих текстах: питання теорії / А. Хворостянкіна // Право України. — 2005. — № 11. — С. 29.

³ Губаева, Т. В. Лингвистические правила законодательной техники / Т. В. Губаева, А. С. Пиголкин // Проблемы юридической техники: сб. ст. / под ред. В. М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 279.

В адміністративному процесі, як і в інших галузях матеріального та процесуального права, питання визначеності правових понять є актуальним у силу того, що тут права людини піддаються чіткому регулюванню, а часом і суворим обмеженням. Окрім того, в адміністративному процесі для керуючих суб'єктів, які його ведуть, одним з основних діючих принципів виступає положення «дозволено лише те, що прямо передбачено законом». Це означає, що зміст вживаних у статтях закону понять має бути однозначним, а отже, чітким і зрозумілим як для службовців компетентних державних органів, так і суб'єктів, яких вони залучають до участі в адміністративних справах. Заплутаність і технічна неунормованість правової бази призводять до надмірного та невиправданого розширення меж судового розсуду, створюють підґрунтя для конкурентного правозастосування, провокують тяганину у вирішенні конкретних індивідуальних адміністративних справ¹.

Але в будь-якому разі прагнення до забезпечення однозначності понять, що вживаються в адміністративно-процесуальному праві, не повинно бути причиною значної питомої ваги нормативних визначень в адміністративно-процесуальному законі. Інакше проблема невизначеності у праві через відсутність дефініцій здатна перерости у проблему невизначеності через їх надмірну кількість. Отже, питання про доцільність існування норм-дефініцій в адміністративно-процесуальному праві слід вирішувати як з позицій якості (змістовного наповнення), так і з позицій розумності їхньої кількості.

Норми-дефініції в адміністративно-процесуальному праві визначають поняття, що є специфічними для цієї галузі права. Вони є проявом своєрідного автентичного тлумачення адміністративно-процесуальних понять. Тому зміст понять, викладених у цих нормах, на відміну від інших, не може змі-

¹ Зайцев, Ю. Юридико-технічна неунормованість законодавства як джерело порушення прав людини / Ю. Зайцев // Права людини в Україні: стан, проблеми перспективи : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. «Права людини в Україні» (м. Київ, 4-5 верес. 2002 р.). – К. : Вид. дім «КМ Академія», 2003. – С. 36.

нюватися під час їх тлумачення, здійснюваного відповідними інституціями.

Кожний термін, яким позначається поняття, що є предметом адміністративно-правового регулювання, у принципі може претендувати на визначення його у нормі-дефініції. Але за такого підходу адміністративно-процесуальний закон буде перевантажений статтями, що містять ці норми. Перевантаженість закону дефініціями в такому разі буде обумовлена тим, що визначення одних понять дають, як правило, через визначення інших. Останні також можуть потребувати свого тлумачення у нормах-дефініціях. Такий підхід до нормативних визначень (дефініцій) здатний породити «ланцюжкову» реакцію дефініцій у адміністративно-процесуальному законі. На підтвердження цього досить навести один приклад.

Стаття 251 КУпАП визначає, що «доказами в справі про адміністративне правопорушення, є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність даної особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи». Даючи у нормі-дефініції легальне визначення поняття доказів, законодавець вжив термін «фактичні дані», що до цього часу не є однозначним у розумінні серед науковців.

Зважаючи на те, що доказування становить значну частину адміністративно-процесуальної діяльності¹, доцільно було б викласти у законі і визначення поняття «фактичні дані». Однак немає гарантій що визначення останнього у свою чергу не вимагатиме нових, вжитих в його дефініції, понять. Отже, формулюючи норми-дефініції бажано уникати у них понять, що є невизначеними, розпливчастими, що негативно впливає і на формування системи наукових знань, і на практику застосування процедурних норм².

¹ Комзюк А. Т. Адміністративний процес України: навч. посіб. / А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник – К. : Прецедент, 2007. – С. 272–274.

² Рогачева (Захарова) О.С. Основные направления изучения эффективности норм административно-деликтного права / О. С. Рогачева (Захарова) // Административное право и процесс. – 2011. – №1. – С. 15.

Не можна не зважати й на ту обставину, що не всі поняття (терміни) можуть бути розтлумачені у законодавстві. Цілком очевидною є утопічність «тотального легального визначення» адміністративно-процесуальних термінів. Певна частина їх має бути предметом тлумачення науковців і практиків.

У чинному адміністративно-процесуальному законодавстві норми-дефініції викладені в багатьох статтях. Одні з них (п'ятнадцять) містяться компактно в окремій, спеціальній статті (наприклад, ст. 3 КАСУ), інші ж, як правило, у частині першій статей, якими регламентуються відповідні поняття.

За такого підходу до викладення дефініційних норм законодавець не уник повторень і суперечностей не лише у межах окремих кодифікованих адміністративно-процесуальних нормативно-правових актів, а й з нормами-дефініціями інших нормативних актів. Важко пояснити, чим керувався законодавець, викладаючи одні норми-дефініції в спеціальних статтях, а інші «розпорошивши» по нормативно-правових актах.

Можна констатувати, що у вітчизняному адміністративно-процесуальному праві існує проблема визначення обсягу застосування норм-дефініцій. На перший погляд, дефініції всіх адміністративно-процесуальних понять можна було б винести за межі законів і подати у вигляді окремого нормативно-процесуального акта або додатка, як це було зроблено в Кримінально-процесуальному кодексі Російської Федерації¹ щодо кримінально-процесуальних документів. Такий варіант подання у законі дефініцій був би найбільш ефективним з точки зору повноти викладення адміністративно-процесуальних понять. Окрім того, за такого підходу частина адміністративно-процесуального закону (кодексу), що несе в собі основне нормативне навантаження, була б значно скорочена і позбавлена норм-дефініцій, які не визначають ні процесуального статусу (прав і обов'язків) особи в адміністра-

¹ Уголовно-процесуальный кодекс Российской Федерации (УПК РФ) [Електронний ресурс] в редакції від 28.07.2012 / Информационно-правовой портал Гарант. – Режим доступу: <http://base.garant.ru/12125178/>

тивному процесі, ні порядку провадження в адміністративних справах.

Попри позитивні моменти зазначеного підходу до викладення в адміністративно-процесуальному законодавстві норм-дефініцій, він через свою громіздкість навряд чи може бути запроваджений до чинного законодавства у всіх випадках.

Оскільки дефінітивні норми мають високий рівень узагальнення і є загальнообов'язковими для всіх суб'єктів адміністративного процесу, то цілком логічним виглядає положення про те, що в цих нормах слід визначати основні поняття, без яких процес стає неможливим як явище. Якщо ж норми-дефініції присвячувати кожному специфічному для адміністративного процесу поняттю, то обсяг статті, в якій вони будуть міститися, може вийти за межі розумного.

Логічно викласти дефінітивні норми в окремій статті, розміщеній на початку акта, стосовно лише тих понять, що вживаються у найбільшій кількості статей (глав).

Іншим вирішенням питання могло би стати визначення понять, що застосовуються під час врегулювання всіх або переважної більшості стадій (проваджень) адміністративного процесу. У будь-якому разі треба зважати і на значення того чи іншого поняття для адміністративного процесу взагалі чи окремих його стадій.

Але у зв'язку з тим, що в адміністративному процесі в цілому переважає діяльнісний підхід, основна увага при застосуванні норм-дефініцій має бути приділена визначенню понять, що характеризують діяльність. А саме: принципи, функції, учасники, дії, рішення, стадії тощо.

Слід зазначити, що попри намагання законодавця забезпечити за допомогою дефінітивних норм однаковість у розумінні основних процесуальних понять, він не може це зробити, принаймні щодо всіх них. Тому сподіватися на вичерпне нормативне визначення дефініцій понять не доводиться.

В адміністративно-процесуальному праві існують і такі терміни, які визначити у нормах-дефініціях взагалі неможливо. У цьому разі тлумачення зазначених понять здійснюються на під-

ставі стандартів, вироблених практикою вирішення конкретних індивідуальних адміністративних справ. Як приклад можна навести термін «складна справа». Це поняття може бути окреслене хіба що у найбільш загальних рисах, але у такий спосіб робити його опис у нормах-дефініціях адміністративно-процесуального права є заняттям безперспективним. По-перше, неможливо дати однозначне і чітке визначення поняття через те, що воно є суто оціночним. По-друге, у цьому разі нормативне визначення того чи іншого поняття не матиме практичного сенсу.

Формулювання норм-дефініцій в адміністративно-процесуальному праві має узгоджуватися з нормами інших галузей права, у яких містяться дефінітивні норми схожих за змістом понять. Наприклад, поняття доказів у адміністративному процесі не може суттєво відрізнитися від поняття доказів, закріпленого в Господарському процесуальному кодексі України (ч. 1 ст. 32)¹, Цивільному процесуальному кодексі України (ч. 1 ст. 57 ЦПК)² чи Кримінальному процесуальному кодексі (ст. 65 КПК)³. Відмінності можуть стосуватися лише окремих моментів, обумовлених специфікою галузі права. Такий підхід до викладення норм-дефініцій забезпечить однаковість у розумінні всіма, хто застосовує норми процесуальних галузей права, основних його понять, а в кінцевому підсумку й ефективність правозастосування в цілому.

При вирішенні питання про визначення того чи іншого поняття в окремій дефінітивній нормі слід враховувати, що багато понять протягом тривалого часу існування і застосування відповідних адміністративно-процесуальних норм стали загальноприйнятими і не викликають суперечностей у розумінні їхнього змісту (наприклад, «адміністративний суд» — п. 2 ч.1 ст. 3 КАСУ).

Але тут треба зважати на одну обставину. Вже йшлося про

¹ Господарський процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.

² Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

³ Кримінально-процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

те, що норми-дефініції у сучасному адміністративно-процесуальному праві викладаються у різний спосіб: шляхом визначення поняття або шляхом перерахування інших понять, що утворюють у своїй сукупності означуване поняття. У одних випадках достатньо застосувати перший спосіб, в інших — другий або обидва одночасно.

Головним, на що слід, як здається, зважати під час формулювання дефінітивних адміністративно-процесуальних норм, є визначення у змісті нормативних приписів функціонального призначення цих норм.

Таким чином, норми-дефініції адміністративно-процесуального права передусім забезпечують реалізацію принципу правової визначеності, що в свою чергу виступає як гарантія правового статусу особи. Вони мають специфічний характер і одночасно слугують досягненню однаковості їх розуміння, а отже, і правильного застосування відповідними суб'єктами.

В. И. Бенедик

НОРМЫ-ДЕФИНИЦИИ В АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

Статья посвящена анализу особенностей таких нетипичных норм административно-процессуального права, как нормы-дефиниции. Обращается внимание на роль норм-дефиниций административно-процессуального права в реализации принципа правовой определенности, что в свою очередь способствует обеспечению правового статуса участников административного процесса.

Ключевые слова: нормы административно-процессуального права, нормы-дефиниции административно-процессуального права, нетипичные нормы административно-процессуального права, административный процесс.

V. Benedyk

NORMS-DEFINITIONS IN THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE LAW

The article is devoted to the analyses of peculiarities of such unusual rules of administrative procedure law, as rules-definition. Attention is paid to the role

of norms-definitions of administrative procedural law in providing of principle of legal certainty, which in turn contributes to the legal status of participants in the administrative process.

Keywords: *norms of the Administrative Procedure Law, norms-definitions of the Administrative Procedure Law, atypical norms of Administrative Procedure Law, Administrative Process.*

ЗМІСТ

Вовк Д. О.	
Правова традиція: підходи до розуміння	3
Процюк І. В.	
Поділ державної влади в президентсько-парламентській республіці	17
Вороніна М. А.	
Співвідношення держави і права у сучасних ісламських державах	32
Хаустова М. Г.	
Юриспруденція в країнах традиційної правової сім'ї	43
Черкас М. Є.	
Деформації правосвідомості як чинники протиправної поведінки особи	58
Гультай М. М.	
Про конституційно-правовий спір у контексті розвитку конституційної юстиції в Україні	68
Лялюк О. Ю.	
Державний апарат як елемент механізму реалізації публічної влади	81
Бодрова І. І.	
Система допоміжних органів при Президентові України	94
Болдирєв С. В., Ребриш Б. Ю.	
Підстави проведення імпичменту глави держави за Конституцією України: перспективи удосконалення	106
Разметаєва Ю. С.	
До питання про поняття правової активності у громадянському суспільстві	116
Стешенко Т. В., Луніна Ю. О.	
Основні моделі організації місцевого самоврядування	128
Падалко Г. В.	
Концептуальні проблеми служби в органах місцевого самоврядування в Україні	138
Олейников С. М.	
Функції держави і правові форми її діяльності	150

Рябченко Я. С.	
Забезпечення законності під час оскарження нормативно-правових актів.....	162
Сахань О. М., Жувака С. О.	
Маргіналізація суспільства як деструктивний компонент його розвитку.....	173
Коваленко Л. П.	
Принципи інформаційного права	185
Алісов Є. О.	
Грошовий обіг як базова фінансово-правова категорія	196
Кравцов Д. М.	
Матеріальна відповідальність працівників за проектом Трудового кодексу України.....	208
Жернаков М. В.	
Ознаки публічно-правового спору.....	216
Москаленко О. В.	
Принципи загальнообов'язкового медичного страхування	226
Лученко Д. В.	
Про теоретичні і практичні проблеми розвитку інституту оскарження в адміністративному праві України.....	238
Соловійова О. М.	
Стандарти якості адміністративних послуг.....	251
Мартиновський В. В.	
Історія розвитку дозвільної системи України.....	260
Сьоміна В. А.	
Окрема ухвала адміністративного суду першої інстанції: деякі проблеми правового регулювання	268

Трибуна молодого вченого

Зінчук А. В.	
Джерела (форми) права: поняття і ознаки.....	275
Трихліб К. О.	
Юридична термінологія звичаєвого права (на матеріалах «Руської Правди»)	285
	355

<i>Рой О. О.</i>	
Правове посередництво в судочинстві як основа здійснення арбітражної функції	299
<i>Штефан В. С.</i>	
Проблемні питання регулювання відносин щодо встановлення та зміни меж адміністративно-територіальних одиниць України	311
<i>Сорокун І. М.</i>	
Форми адміністративно-правового регулювання забезпечення якості товарів, що ввозяться в Україну	322
<i>Новак О. Д.</i>	
Особливості дисциплінарної відповідальності суддів	334
<i>Бенедик В. І.</i>	
Норми-дефініції в адміністративно-процесуальному праві	344

Підписано до друку з оригінал-макета 07.05.2012.
Формат 84×108 ¹/₃₂. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 17,8. Обл.-вид. арк. 16,9. Вид. № 776.
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Надруковано в друкарні СПДФО Білетченко
Тел. (057) 758-35-98

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ДЕРЖАВНОГО
БУДІВНИЦТВА ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ**

ОГОЛОШУЄ

у вересні 2012 р. прийом до аспірантури з відривом і без відриву від виробництва за спеціальністю:

12.00.01 — *теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень.*

Вступники до аспірантури мають подати на ім'я директора інституту до 15 серпня 2012 р. такі документи:

- 1) заяву;
- 2) особовий листок з обліку кадрів;
- 3) список опублікованих наукових праць.

Особи, які не мають опублікованих наукових праць, подають наукові доповіді (реферати) з обраної теми наукової спеціальності;

4) медичну довідку про стан здоров'я за формою № 286-у;

5) копію диплома про закінчення вищого навчального закладу із зазначенням одержаної кваліфікації спеціаліста або магістра;

6) посвідчення про складання кандидатських іспитів (за наявності складених кандидатських іспитів);

7) оригінали паспорта та диплома.

Документи подаються за адресою:

Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80, Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України.

Телефон для довідок: 8 (057) 700-36-39