

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 21*

Харків  
«Право»  
2011

*Рекомендовано до друку вченою радою НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України (протокол № 3 від 17.03.2011 р.)*

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

Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. / редкол.: Ю. П. Битяк та ін. — Х. : Право, 2011. — Вип. 21. — 232 с.

#### **Засновник**

Національна академія правових наук України

#### **Видавець**

Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування

#### **Редакційна колегія:**

*Ю. П. Битяк*, д-р юрид. наук, проф. (головний редактор); *Л. М. Герасіна*, д-р соціол. наук, проф.; *В. П. Колісник*, д-р юрид. наук, проф.; *Д. В. Лук'янов*, канд. юрид. наук, доц.; *М. І. Панов*, д-р юрид. наук, проф.; *О. В. Петришин*, д-р юрид. наук, проф.; *О. О. Погрібний*, д-р юрид. наук, проф.; *П. М. Рабінович*, д-р юрид. наук, проф.; *М. Я. Сегай*, д-р юрид. наук, проф.; *О. Ф. Скакун*, д-р юрид. наук, проф.; *О. В. Скриптюк*, д-р юрид. наук, проф.; *Г. В. Чапала*, канд. юрид. наук, старш. наук. співроб. (відповідальний секретар); *І. В. Яковюк*, канд. юрид. наук, доц. (заступник головного 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, 2011  
© «Право», 2011

**В. О. Серьогін**, кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри конституційного та міжнародного права Харківського національного університету внутрішніх справ

## **Світова практика застосування спеціалізованих органів із питань прайвесі**

Україна тільки розпочинає формування інституційного механізму забезпечення недоторканності приватного життя, стикаючись при цьому з цілою низкою проблем як суто юридичного, так і організаційно-технічного та матеріально-фінансового характеру. В умовах формування глобального інформаційного простору, однією з основних відмітних рис якого є його транскордонність, інформаційно-комунікаційні технології надають безпрецедентні можливості для вільного пошуку й поширення інформації. З кожним роком зростають швидкість і обсяги інформації, що передається, а також частка транскордонного інформаційного обміну. У даному зв'язку проблема формування збалансованої системи забезпечення основоположних прав особи в інформаційній сфері набуває для України дедалі більшої гостроти й актуальності. При цьому ми стикаємося із ситуацією, яка часто називається колізією приватного й публічного, сутність якої полягає в тому, що необхідно забезпечити реалізацію двох основоположних і водночас діаметрально протилежних інформаційних прав

особи: право на доступ до інформації та право на недоторканність приватного життя (прайвесі).

У нашій державі досі не сформовано дієву систему органів влади, яка б відповідала за додержання прав і свобод громадян в інформаційній сфері, у тому числі й щодо прайвесі. Наявні проблеми щодо забезпечення недоторканності приватного життя значною мірою зумовлені відставанням юридичної науки в даній сфері, відсутністю необхідної доктринальної бази для законопроектної та правозастосовної діяльності. Так, у дослідженнях проблем недоторканності приватного життя, опублікованих у країнах СНД (зокрема, у працях В. І. Бобріка, Н. С. Мамедова, І. Л. Петрухіна, Г. Б. Романовського, Ф. М. Рудинського, В. С. Сивухіна, Р. Б. Тополевського та ін.), про інституційний механізм забезпечення недоторканності приватного життя згадується лише побіжно, а досвід зарубіжних країн у даній сфері досі не проаналізований. Означені фактори зумовлюють актуальність теми нашого дослідження, його теоретичну і практичну значущість.

Метою даної статті є загальна характеристика існуючих моделей юридичного захисту прайвесі та формулювання пропозицій щодо їхньої рецепції з урахуванням особливостей вітчизняної політико-правової практики. Звернення до кращих зарубіжних зразків, які на практиці довели свою ефективність у справі захисту прайвесі, що підтверджено висновками провідних міжнародних неурядових правозахисних організацій, дасть змогу дати гідну відповідь тим викликам, що стоять перед Україною на початку XXI ст.

Розпочинаючи наше дослідження, слід зазначити, що звернення до досвіду провідних країн західної демократії засвідчує, що ефективний нагляд за додержанням прав особи в інформаційній сфері, в т. ч. і права на недоторканність приватного життя, можливий тільки за умови формування спеціальної інституційної структури. На сьогодні такі спеціалізовані інституції функціонують більш як у п'ятдесяти країнах світу, у тому числі у всіх країнах Євросоюзу. У Західній Європі такі інституції діють вже близько тридцяти років, переконливо доводячи свою ефективність і гарантуючи право доступу

особи до інформації про себе і водночас надійний контроль за належним використанням баз, що містять персональні дані. Позитивний європейський досвід спричинив поширення спеціалізованих органів із питань прайвесі на Америку й Азію. Так, у 1980 р. інститут Комісара з питань прайвесі було запроваджено в Канаді, у 1988 р. — в Австралії, а у 1993 р. — у Новій Зеландії, у 1996 р. — у Гонконгу.

До основних функцій наглядового органу (уповноваженого, комісії тощо) з питань прайвесі зазвичай належать: розгляд скарг; проведення перевірок і розслідувань; складання рекомендацій із питань захисту приватного життя, публікація роз'яснень та настанов; ведення реєстру баз персональних даних; ведення державного реєстру організацій та осіб, які займаються збором та обробкою даних; спостереження за практикою обробки даних у державних та приватних базах; підготовка висновків на законопроекти, що зачіпають питання прайвесі (до набрання чинності відповідними законами); складання та публікація періодичних звітів про власну роботу. У деяких країнах наглядовий орган також виступає в ролі посередника в суперечках, займається врегулюванням конфліктів, встановлює правила та контролює організацію перехоплення даних під час оперативно-розшукових заходів, відстежує інформацію про стан справ у країні й за кордоном у галузі захисту персональних даних.

Для переважної більшості спеціалізованих органів з питань прайвесі характерною є нормотворча функція. Зокрема, ці органи готують пропозиції щодо поліпшення законодавства про захист даних, беруть участь у підготовці обов'язкових до виконання нормативних актів у галузі захисту приватності, а також готують висновки, керівні роз'яснення, ухвали та рекомендації з ефективного захисту приватності й персональних даних. Крім того, вони надають допомогу особам, відповідальним за ведення баз даних, у підготовці кодексів поведінки, допомогу в складанні етичних кодексів для різних галузей, а також розробляють загальні підходи до виконання законодавства про прайвесі та персональні дані в умовах постійного розвитку технологій.

Не менш суттєвими є контрольні повноваження спеціалізованих органів з питань прайвесі. Зокрема, вони розглядають заявки на отримання ліцензій (дозволів) на збір і обробку персональних даних, контролюють виправлення помилок і невідповідностей у базах персональних даних.

У частині застосування санкцій та покарання порушників спеціалізовані органи з питань прайвесі здійснюють розгляд у справах щодо порушення відповідного закону про захист даних, накладають штрафні санкції за порушення, виносять адміністративні рішення і приписи про призупинення або припинення обробки даних, видалення даних. У разі необхідності ці органи можуть звертатися до прокуратури або до суду, ініціювати порушення кримінальних справ.

Важливим напрямом діяльності спеціалізованих органів з питань прайвесі є участь у міжнародному співробітництві. Зокрема, ці органи здійснюють контроль за відповідністю транскордонної передачі персональних даних вимогам законодавства, беруть участь у роботі міжнародних організацій та установ щодо захисту прайвесі й персональних даних.

При виконанні своїх повноважень працівники спеціалізованих органів з питань прайвесі у рамках проведення розслідування мають право: входити у будь-яке приміщення, де проводиться обробка даних, без судової санкції; викликати й допитувати свідків; ініціювати судовий розгляд справи.

Як правило, спеціалізовані органи з питань прайвесі створюються й діють як самостійні, незалежні, організаційно та юридично відокремлені органи державної влади. Компаративний аналіз інституційного механізму забезпечення недоторканності приватного життя в зарубіжних країнах дає змогу виокремити чотири основних види (інституційні форми) спеціалізованих органів із питань прайвесі:

1) уповноважені (комісари) з питань прайвесі (Австралія, Албанія, Великобританія, Гонконг, Ірландія, Канада, Нова Зеландія, Німеччина, Таїланд, Угорщина, Швейцарія);

2) спеціальні комісії (Австрія, Бельгія, Болгарія, Боснія і Герцеговина, Португалія, Словенія, Фінляндія, Франція);

3) інспекції (Естонія, Латвія, Литва, Норвегія, Польща, Швеція);

4) управління (Аргентина, Греція, Ісландія, Нідерланди, Румунія, Словаччина, Чехія);

5) агентства (Данія, Іспанія, Хорватія).

Інститут уповноважених із захисту прайвесі ґрунтується на принципах інституту омбудсмена і являє собою розвинену самостійну, незалежну структуру, що доповнює традиційні інститути державної влади. Створення незалежного інституту пов'язане з необхідністю контролю за діяльністю різних гілок державної влади та створення більш доступного для суб'єктів персональних даних і оперативного діючого механізму захисту їхніх прав. Зазвичай це незалежний орган, здебільшого підпорядкований парламенту країни, котрий керується у своїй діяльності тільки законом про захист права на недоторканність приватного життя.

У деяких країнах (Великобританія, Естонія, Німеччина, Таїланд, Угорщина) до обов'язків спеціалізованих органів із питань прайвесі належить також нагляд за додержанням законодавства про інформацію та забезпечення належного режиму захисту персональних даних. У Канаді та Німеччині такий підхід має місце на рівні суб'єктів федерації.

Інститут Уповноваженого з питань інформації є гарантом забезпечення інформаційних прав особи (у тому числі й інформаційного прайвесі), а також підтримки розумного балансу між ними. Це повністю незалежний орган, який має свій апарат і фінансується безпосередньо з держбюджету. Уповноважений із питань інформації нікому не підзвітний, створюється, як правило, при Парламенті і ним же обирається. Уповноважений із питань інформації наділяється досить широким колом повноважень, які повинні забезпечити ефективну реалізацію покладених на нього завдань. У тому числі це право проводити перевірки щодо законності й обґрунтованості збору персональних даних, право винесення розпоряджень щодо усунення виявлених порушень прав особистості, право звернення до суду з вимогою опублікувати ту чи іншу інформацію обмеженого доступу (у тому числі й державну таємницю), якщо дана інформація становить суспільний інтерес і її приховування тягне за собою або може спричинити порушення прав особи.

Процеси створення спеціалізованих органів із питань прайвеси сягнули й пострадянського простору. Так, велика кількість депутатів Державної думи РФ внесли поправку, що передбачає покладення на Президента Російської Федерації як гаранта дотримання конституційних прав і свобод людини і громадянина обов'язку формування уповноваженого органу із захисту прав суб'єктів персональних даних, проте поки що не ясно, яким буде рішення Державної думи з даного питання.

Повноваження цих суб'єктів (комісара, омбудсмена чи реєстратора) широко варіюються у різних країнах. Декілька федеративних держав, у тому числі Німеччина і Канада, запровадили відповідні посади чи органи як на федеральному рівні, так і на рівні суб'єктів федерації. Відповідно до ст. 28 Директиви ЄС щодо захисту даних цим особам і органам надано суттєві повноваження: уряд має консультуватися з ними при розробці відповідного законодавства, пов'язаного з обробкою інформації персонального характеру, вони також мають право проводити розслідування й отримувати доступ до інформації, що стосується їхнього розслідування, вимагати знищення інформації або забороняти її обробку, звертатися до суду з позовами, розглядати скарги і вимагати звіти від посадових осіб. На них покладено функції щодо правової освіти населення та підтримання міжнародних зв'язків у галузі захисту і передачі даних. Органи влади, що є операторами баз даних, отримують відповідні ліцензії в уповноважених з питань прайвеси та захисту даних.

У ряді країн функції щодо захисту прайвеси виконує уповноважений з питань реалізації законодавства про свободу інформації. До їх числа входять Угорщина, Естонія, Таїланд, Німеччина, Великобританія та ін.

Наприклад, у Великобританії канцелярія Уповноваженого у справах інформації є незалежним органом, створеним для захисту права людини на інформацію в інтересах суспільства, сприяння відкритості в роботі державних органів та конфіденційності даних про фізичних осіб. Його діяльність забезпечує Міністерство юстиції. На тотожних засадах функціонує й інститут Федерального комісара з нагляду за належним виконанням Федерального закону «Про захист даних» у Німеччині.

У деяких федеративних країнах аналогічна ситуація простежується й на субнаціональному рівні. Так, у Німеччині діють 17 (за кількістю федеральних земель) уповноважених із захисту персональних даних; кожен з них має штат 20–50 співробітників. Вони змушені певним чином кооперуватися і виробляти якусь єдину точку зору, тому дуже часто виникають дискусії й обговорення складних питань. Адже Німеччина не настільки централізована держава, як, наприклад, Франція; федеральні землі мають великі права, і відповідно існує істотна можливість розходження земельних законодавчих актів<sup>1</sup>.

Так само й у Канаді більшість провінційних уповноважених контролюють як обробку та захист персональних даних, так і дотримання свободи інформації. Натомість на федеральному рівні повноваження щодо контролю за дотриманням інформаційного законодавства та захисту прайвеси розподілені між двома різними органами.

Канадський Уповноважений по захисту даних несе відповідальність за дотримання інформаційних прав людини, закріплених у законодавстві, а також за дотримання своїх обов'язків операторами даних. Цей Уповноважений призначається урядом і є незалежним у здійсненні його функцій. Особи, які вважають, що їхні права ущемлені, можуть подати скаргу до комісара, який розслідує це питання і може здійснювати будь-які заходи, необхідні для його врегулювання. Уповноважений забезпечує недоторканність приватного життя канадців. До його повноважень належать: а) розслідування скарг, проведення перевірок та подача судових позовів у рамках двох федеральних законів; б) інформування громадськості про практику поводження державних і приватних організацій з персональними даними; в) підтримка, проведення та публікація результатів досліджень з питань прайвеси; г) підвищен-

<sup>1</sup> Гарстка Х. Требования к адекватной защите персональных данных, сформулированные в директиве по защите персональных данных Европейского Союза [Електронний ресурс] / Х. Гарстка // Неприкосновенность частной жизни в эпоху современных технологий: (стеногр. отчет семинара, провед. 27–28 февр. 1999 г. С.-Петербург. обществ. правозащит. орг. «Гражданский контроль»). – Режим доступа: [http://libertarium.ru/immunity\\_doc3](http://libertarium.ru/immunity_doc3).

ня обізнаності громадськості та розуміння існуючих проблем щодо інформаційного прайвеси; проведення освітніх семінарів та практикумів.

Функції Комісара з питань прайвеси Канади, запровадженого у 2004 р., полягають у забезпеченні та захисті права особи на недоторканність приватного життя. Він є співробітником парламенту, підзвітним безпосередньо Палаті громад і Сенату. Комісар працює незалежно від будь-якої іншої частини уряду і здійснює розслідування скарг, що надходять від окремих осіб стосовно федеральних органів та організацій як публічного, так і приватного секторів. У публічному секторі окремі особи можуть звернутися зі скаргою до Комісара з будь-яких питань, зазначених у ст. 29 Закону про прайвеси. Цей закон стосується особистої інформації, наявної в урядових установах Канади. З питань, що стосуються особистої інформації в приватному секторі, Комісар може розслідувати всі скарги на підставі ст. 11 PIPEDA<sup>1</sup>, за винятком провінцій, в яких прийнято аналогічне по суті законодавство щодо прайвеси. На сьогодні під цю категорію підпадають провінції Квебек, Британська Колумбія, Альберта та Онтаріо, та й то тільки щодо захисту прайвеси при обробці персональних даних у сфері охорони здоров'я. Проте навіть у тих провінціях, де існують аналогічні федеральним закони з питань прайвеси, PIPEDA продовжує застосовуватися до особистої інформації, що збирається, використовується або розкривається будь-якими федеральними підприємствами, установами та організаціями, у тому числі особистої інформації про працівників. PIPEDA також стосується всіх особистих даних, які передаються через провінційні й федеральні кордони.

Комісар зосереджує свою діяльність на вирішенні скарг шляхом переговорів та переконання, у разі потреби — за допомогою посередництва і примирення. Однак, якщо добровільна співпраця не очікується, Уповноважений має право викликати свідків, вимагати пояснень і збирати докази. У тих випадках,

<sup>1</sup> Personal Information Protection and Electronic Documents Act (PIPEDA), S.C. 2000, ch.5, §3 (Can.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://laws.justice.gc.ca/eng/P-8.6/FullText.html>.

які залишаються невіршеними, зокрема в рамках PIPEDA, Уповноважений може передати справу до федерального суду і добитися виправлення ситуації в судовому порядку<sup>1</sup>.

Кілька провінцій Канади досі не мають всеосяжного закону про комісара з питань прайвеси. Основні сили цих чиновників зосереджені на тому, аби звернути увагу громадської думки на проблемні зони, навіть якщо вони не мають жодних повноважень для самостійного вирішення проблеми. Вони можуть зробити це шляхом систематизації існуючої практики і заохочення промислових асоціацій до прийняття відповідних зводів правил. Вони також можуть використовувати свої щорічні доповіді, аби вказувати на наявні проблеми. Наприклад, федеральний комісар Канади з питань прайвеси у своїй доповіді за 2000 р. заявив про існування великої кількості баз даних, що підтримуються федеральним урядом. Після того як ця доповідь стала надбанням громадськості, чимало міністерств розформувало свої бази даних.

Питання про об'єднання канцелярій обох канадських уповноважених, що опікуються захистом прайвеси, на підставі досвіду Угорщини чи Швейцарії, де існує Парламентський комісар з питань захисту даних та свободи інформації, досі залишається відкритим.

Спеціалізовані органи з питань прайвеси беруть активну участь у міжнародному співробітництві. Зокрема, вони контролюють заходи щодо забезпечення відповідності транскордонної передачі персональних даних вимогам національного законодавства та міжнародно-правовим стандартам, беруть участь у роботі міжнародних організацій та установ щодо захисту прайвеси та персональних даних. Міжнародна конференція — це найбільший форум, присвячений недоторканності приватного життя у світі, котрий щорічно збирає представників найвищих органів влади, що гарантують захист персональних даних і недоторканність приватного життя, а також експертів у даній галузі з усіх континентів. Проведення таких

<sup>1</sup> Report on the Personal information protection and electronic documents act. Annual report to Parliament 2007 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.privcom.gc.ca/information/ar/200708/2007\\_pipeda\\_e.asp](http://www.privcom.gc.ca/information/ar/200708/2007_pipeda_e.asp).



конференцій є важливим способом вираження консолідованої фахової оцінки наявного стану забезпеченості прайвесі, за допомогою якого робиться суттєвий внесок у поступальний розвиток законодавства про прайвесі та захист даних. На жаль, Україна досі жодного разу участі в них не брала.

В окремих країнах створено унікальні (нетипові) інституційні форми захисту прайвесі. Так, в Ізраїлі в структурі Міністерства юстиції було створено Реєстраційне бюро баз даних, а в Південній Кореї повноваження щодо контролю за виконанням Закону «Про захист персональної інформації, що перебуває у віданні органів влади» надано Міністерству урядової адміністрації та внутрішніх справ. В Італії було створено спеціальний наглядовий орган із питань захисту персональних даних — Garante. У Росії уповноваженим органом із захисту прав суб'єктів персональних даних є федеральний орган виконавчої влади, що здійснює функції контролю й нагляду у сфері інформаційних технологій та зв'язку. Сьогодні Уповноваженим органом із захисту прав суб'єктів персональних даних є Федеральна служба з нагляду у сфері зв'язку, інформаційних технологій і масових комунікацій (Роскомнадзор), а саме одне з її управлінь — Управління по захисту прав суб'єктів персональних даних.

Однак незважаючи на специфіку таких інституційних форм, майже всі вони позиціонуються в законодавстві як незалежні органи.

У тих же країнах, де спеціалізовані органи з питань прайвесі не створені, нагляд за додержанням законодавства про недоторканність приватного життя здійснюють органи загальної компетенції (омбудсмени чи органи прокуратури). До останньої групи країн належать Україна та інші країни СНД (крім Росії). Проте у межах адміністративної реформи в нашій країні планується вже найближчим часом створити спеціальну державну службу, яка відповідатиме за дотримання законодавства про захист персональних даних.

Основна проблема для багатьох установ з питань прайвесі полягає у відсутності належних ресурсів для адекватного нагляду за виконавчо-розпорядчою та правоохоронною діяль-

ністю. Багато хто з них обтяжений обов'язками щодо надання дозволів та ліцензування, що забирають значну частину їхнього часу і трудових ресурсів. Іншою значною проблемою є неспроможність здійснити розслідування за всіма скаргами, що надходять, через брак кадрів та обмеженість бюджетного фінансування. Незалежність також залишається проблемою. Адже у багатьох країнах відповідні органи перебувають під політичним контролем з боку уряду або входять до складу Міністерства юстиції, а тому заздалегідь не мають ані сил, ані бажання захищати прайвесі чи піддавати критиці ті урядові ініціативи, що становлять загрозу прайвесі. В Японії й Таїланді наглядові органи з питань прайвесі перебувають під безпосереднім контролем канцелярії прем'єр-міністра. У Таїланді у 2000 р. керівник цього органу навіть був звільнений з посади після конфлікту з канцелярією прем'єр-міністра. У 2001 р. Словенія внесла поправки до свого закону про захист даних з метою створення незалежного наглядового органу і забезпечення відповідності національного законодавства з Директивою ЄС щодо захисту даних. Раніше у цій країні наглядовий орган з питань прайвесі перебував у віданні Міністерства юстиції.

Створення спеціалізованого органу з питань прайвесі прямо передбачається національним законодавством про забезпечення недоторканності приватного життя або про захист персональних даних. Для країн Євросоюзу створення такого спеціалізованого, незалежного правозастосовчого органу є обов'язковим згідно зі ст. 28 Директиви 95/46/ЄС від 24 жовтня 1995 р. про захист фізичних осіб при обробці персональних даних та вільному переміщенні таких даних<sup>1</sup>. Додатковий протокол (2001 р.) до Конвенції Ради Європи від 28 січня 1981 р. про захист фізичних осіб при автоматичній обробці персональних даних окремо відзначив незалежний статус наглядового органу, що забезпечує захист прав і фундаментальних

<sup>1</sup> Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data // Official Journal of the European Communities. — 1995. — L 281. — P. 31–50.

свобод людини щодо її персональних даних<sup>1</sup>. Названі вимоги змушують Україну також йти шляхом створення спеціалізованого органу з питань прайвеси, якщо вона дійсно прагне долучитися до європейської інтеграції та зміцнити захист приватності своїх громадян.

Проведене дослідження дає змогу зробити певні висновки. Передусім, як бачимо, повноваження спеціалізованих органів з питань прайвеси у різних країнах суттєво варіюються. Водночас, незалежно від специфіки інституційних форм, до основних функцій спеціалізованих органів з питань прайвеси зазвичай належать: а) розгляд скарг; б) проведення перевірок і розслідувань; в) надання рекомендацій з питань забезпечення недоторканності приватного життя, опублікування відповідних роз'яснень і настанов; г) ведення реєстру баз персональних даних; д) ведення державного реєстру організацій та осіб, котрі займаються збиранням та обробкою персональних даних; е) нагляд за практикою обробки персональних даних у державних та приватних базах; є) підготовка висновків на законопроекти, що зачіпають питання приватності (до набуття ними чинності); ж) складання й опублікування регулярних звітів про свою роботу. У деяких країнах названі спеціалізовані органи також виступають в ролі посередника у спорах, займаються врегулюванням конфліктів, встановлюють правила й контролюють організацію перехоплення даних під час оперативно-розшукових заходів, а також відслідковують інформацію про стан справ у країні та за кордоном у галузі захисту персональних даних.

В Україні, як і в переважній більшості інших країн СНД, спеціалізовані органи з питань прайвеси не створені, а нагляд за додержанням законодавства про недоторканність приватного життя здійснюють органи загальної компетенції (омбудсмени чи органи прокуратури). Відсутність належного інституційного механізму забезпечення недоторканності приватного життя у поєднанні із самоізоляцією та небажанням бра-

<sup>1</sup> Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data // European Treaty Series. – Strasbourg, 1981. – № 108.

ти участь у міжнародній співпраці в даній сфері виводять Україну на периферію світових інтеграційних процесів і викликають глибоке занепокоєння правозахисних організацій. Проте жорсткі вимоги Ради Європи з даних питань роблять створення спеціалізованого органу з питань захисту прайвеси в Україні не тільки необхідним, але й невідворотним у світлі проголошеної політики євроінтеграції. Вирішення названих проблем у площині конкретних інституційно-функціональних моделей є перспективними напрямками подальших досліджень у даній сфері.

**В. А. Серёгин**

#### **МИРОВАЯ ПРАКТИКА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ ОРГАНОВ ПО ВОПРОСАМ ПРАЙВЕСИ**

*В статье исследуется роль специализированных органов в институциональном механизме обеспечения неприкосновенности частной жизни. Обращается внимание на зарубежное и отечественное законодательство в данной сфере. Делается вывод о необходимости внедрения специализированного органа по вопросам прайвеси в Украине в условиях европейской интеграции.*

**Ключевые слова:** права человека, прайвеси, неприкосновенность частной жизни, специализированный орган по вопросам прайвеси.

**V. A. Seryogin**

#### **WORLD PRACTICE OF SPECIALIZED BODIES ON PRIVACY**

*The article examines the role of specialized agencies in the institutional mechanism for ensuring privacy. Attention is paid to foreign and domestic legislation in this area. The conclusion about the need to introduce a specialized body on issues of privacy in Ukraine in the context of European integration.*

**Keywords:** human rights, privacy, inviolability of private life, privacy commissioner.



УДК 340.12

**І. В. Процюк**, кандидат юридичних наук, доцент. Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## Статус уряду в парламентській республіці

Носієм виконавчої влади в усіх країнах з парламентською формою правління є уряд. Конституційно-правовий інститут уряду складається з норм, які регулюють перш за все порядок формування й повноваження уряду, його структуру, звітність і підвідомчість, взаємовідносини членів уряду як між собою, так і з іншими державними органами. Уряд, як правило, виступає колегіальним носієм виконавчої влади, який є відповідальним перед парламентом за політичний курс держави. Він повинен користуватися довірою парламентської більшості. Незалежно від конкретної назви — Рада Міністрів, Федеральна Рада, Державна Рада тощо — уряд завжди залишається колегіальним органом, що виконує функції управління державними справами. У наш час функції уряду значно розширилися. Він здійснює не лише управління, а й керівництво державними справами<sup>1</sup>.

Узагалі в юридичній літературі зазначається зростання ролі та самостійності уряду. Л. Ентин вважає, що обґрунтуванням цього служить сформульована у Великобританії теорія «самостійного мандата», згідно з якою виборці на загальних виборах висловлюються не стільки за того чи іншого канди-

<sup>1</sup> Энтин Л. М. Разделение властей: опыт современных государств / Л. М. Энтин. — М. : Юрид. лит., 1995. — С. 91.

дата в депутати, скільки за урядову політику або проти неї. Тим самим вони дають певний мандат урядові. Голосуванню на парламентських виборах надається значення плебісциту з питання про довіру певній особі (президенту, прем'єру) або уряду в цілому. Інакше кажучи, обираються депутати, але на голосуванні ставиться питання про довіру уряду. В окремих країнах навіть сам уряд (Швейцарія) або його глава (Ізраїль) обираються населенням. Учений робить висновок, що концепція «самостійного мандата» служить подальшому зменшенню значення представницького правління і виправданню посилення виконавчої влади<sup>1</sup>. У країнах з парламентською формою правління саме урядові на чолі з прем'єр-міністром належить вся повнота виконавчої влади. Так, ст. 62 Конституції ФРН передбачає, що Федеральний Уряд складається з Федерального канцлера та федеральних міністрів. Федеральний Президент не може входити до складу Уряду (ст. 55)<sup>2</sup>.

Не можна не зазначити, що парламентська форма державного правління притаманна насамперед розвинутим країнам, адже ефективно функціонування механізму здійснення державної влади за умов такої форми відбувається тоді, коли суспільство має високий рівень політичної організації, а саме наявна стала партійна система. Роль партій у здійсненні державної влади настільки велика, що іноді парламентські держави називають «державами партій»<sup>3</sup>. За інших умов формування урядової більшості є достатньо складним, сама більшість є нестабільною, що негативно позначається на діяльності уряду<sup>4</sup>. Тобто в умовах багатопартійної системи, особливо

<sup>1</sup> Энтин Л. М. Правительство в зарубежных странах / Л. М. Энтин // Конституционное право зарубежных стран / под общ. ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина. — М. : НОРМА-ИНФРА М, 2000. — С. 267.

<sup>2</sup> Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, США, Япония, Индия : учеб. пособие / сост. сб., пер., авт. введ. и вступ. ст. В. В. Маклаков. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — С. 133, 134.

<sup>3</sup> Perenthaler P. Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre / P. Perenthaler. — Wien ; New York : Springer, 1986. — P. 323.

<sup>4</sup> Мельниченко В. Розподіл і єдність влади. Зарубіжна практика і потреби України / В. Мельниченко // Віче. — 2000. — № 9 (102). — С. 142.

якщо немає домінуючої партії або стійкої коаліції партій, які б разом створювали парламентську більшість, уряд є слабким та нестабільним і часто «скидається» парламентом<sup>1</sup>. Зауважимо, що в країнах, де існує двопартійна система (Великобританія, Канада, Австралія) або багатопартійна система з однією домінуючою партією (Японія), уряд, що складається з лідерів партій, які мають у парламенті більшість, через партійні фракції контролює парламент. Ця система одержала назву системи кабінету або міністеріалізму<sup>2</sup>.

Як уже зазначалося, для країн з парламентською формою державного правління характерним є формування уряду на парламентській основі, при цьому участь глави держави зазвичай не має визначального значення: найчастіше може призначити лише такий уряд, який має підтримку парламентської більшості. Посада прем'єр-міністра тут часто автоматично займається лідером партії (блоку партій), що перемогла на парламентських виборах. Такий процес звичайно детально регулюється конституціями країн. Так, згідно із п. 1 ст. 99 Конституції Болгарії 1991 р. президент після консультації з парламентськими групами доручає кандидату в прем'єр-міністри за чисельністю парламентської групи сформувати уряд<sup>3</sup>.

Умову формування уряду зі складу парламенту конституційно, як правило, не встановлено. Концептуально прийнято, що вона впливає з факту фіксації в Основних Законах політичної відповідальності уряду перед парламентом (нижньою палатою). Однак ця умова аж ніяк не є абсолютною, і в багатьох країнах із відповідними формами правління вважається звичайною практика включення до складу уряду осіб, які не є членами парламенту. Як вже зазначалося, не є імперативом і презумпція сумісності посади члена уряду й депутатського мандата, яка вперше була встановлена у конституційній практиці Великобританії і з часом стала звичайною для багатьох

<sup>1</sup> Чиркин В. Нетипичные формы правления в современном государстве / В. Чиркин // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 113.

<sup>2</sup> Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник / Л. А. Морозова. – М. : Юрист, 2004. – С. 77.

<sup>3</sup> Конституция Республики Болгария // Право и жизнь. – М., 1992. – № 2. – С. 35–38.

парламентських республік. На сучасному етапі низкою конституцій (зокрема, конституціями Австрії, Люксембургу, Македонії, Молдови, Нідерландів і Фінляндії) встановлюється несумісність депутатського мандата й урядової посади<sup>1</sup>.

Глава держави в країнах з парламентською формою здійснює представницькі функції від імені держави за згоди парламенту і уряду. На відміну від місця й ролі глави держави в державному механізмі, котрі при всіх парламентських формах державного правління визначаються фактично однаково, уряди при таких формах правління суттєво різняться між собою. Відмінності ці, однак, не залежать від того, монархією чи республікою є та або інша держава, а обумовлені партійним складом уряду, що, у свою чергу, залежить знову ж від розстановки політичних сил у парламенті. Доречно зазначити, що поряд з партійними урядами виділяють і безпартійні. Останні, зокрема, характерні для монархічних держав Арабського Сходу, де взагалі не існує політичних партій (Оман, ОАЕ, Саудівська Аравія). Неодноразово формувалися безпартійні уряди і в умовах військових режимів країн «третього світу».

Партійні ж уряди можуть бути як однопартійними, двопартійними, так і коаліційними. Однопартійні уряди формуються партією, що має більшість місць у парламенті, із числа своїх членів. Такий уряд традиційно діє у Великобританії, а також в її домініонах — Австралії, Канаді, Новій Зеландії. Двopартійний уряд традиційно формується, наприклад, у ФРН. Провідними політичними партіями в Німеччині є Християнсько-демократичний Союз і Соціал-демократична партія Німеччини. Коаліційні уряди створюються в тих країнах з парламентською формою державного правління, у яких жодна з політичних партій не має у своєму розпорядженні підтримку більшості у парламенті. Така ситуація, як правило, складається в Італії, Бельгії, Нідерландах, Данії. При цьому однопартійні уряди й двопартійний уряд у ФРН є більш стабільними, ніж коаліційні. Користуючись підтримкою парламенту, вони перебувають при владі практично весь строк, на

<sup>1</sup> Шаповал В. М. Конституція і виконавча влада / В. М. Шаповал. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 18–19.

який обраний парламент. Цього не можна сказати про коаліційні уряди, відставка яких у результаті розбіжностей у парламенті є досить великою.

Залежно від підтримки уряду з боку різних парламентських фракцій виокремлюють уряди більшості й уряди меншості. Останні в основному формуються, коли утворення правлячої коаліції партій, які у своїй сукупності спираються на підтримку парламентської більшості, є неможливим. Уряд меншості перебуває при владі завдяки підтримці інших партій, які безпосередньо не входять в уряд. Формування подібних урядів характерне для таких скандинавських монархій, як Норвегія, Данія, Швеція.

Якщо яка-небудь партія має у своєму розпорядженні явну більшість у парламенті, то проблем з формуванням уряду зазвичай не виникає, оскільки її лідер майже автоматично стає прем'єр-міністром. Подібна ситуація характерна, зокрема, для таких країн, як Великобританія, Канада, Австралія. Набагато складніше подібний процес відбувається, коли жодна з партій самостійно не має у своєму розпорядженні парламентської більшості (Нідерланди, Бельгія, Австрія, Італія, Данія). Формування уряду в цих державах деколи займає досить багато часу, часто зрештою слабо кореспондуючи з результатами самих виборів.

У деяких державах проводиться розмежування між урядом, який засідає під головуванням глави держави, і урядом, що засідає під головуванням прем'єр-міністра. Приміром, у Франції, Бельгії, а також у деяких франкомовних країнах Африки в першому випадку використовується термін «Рада Міністрів», а в другому — «Рада Кабінету». Аналогічним чином і в Скандинавських країнах розрізняють Державну Раду, де головує глава держави, і Раду Міністрів, що засідає під головуванням прем'єр-міністра. Найбільш формалізована відмінність між вузьким і широким складом уряду існує у Великобританії та деяких інших державах — членах Британської Співдружності (наприклад, в Індії). Зокрема, британський уряд налічує, як правило, близько 100 членів, які, до речі, ніколи не збираються у повному складі. Як єдине ціле британ-

ський уряд, звичайно, виступає лише у разі колективної відставки. Усі найважливіші питання тут обговорюються й розв'язуються Кабінетом, що об'єднує прем'єр-міністра й найвпливовіших міністрів (зазвичай близько 20). Деколи в рамках Кабінету вирізняється ще вужчий Кабінет — «внутрішній» (від трьох до шести осіб), що включає прем'єр-міністра і деяких найважливіших міністрів, які користуються його найбільшою довірою.

У надзвичайних ситуаціях може створюватися і так званий «уряд національної єдності», до складу якого входять найкрупніші і найвпливовіші політичні партії, представлені у парламенті. Так, подібні уряди кілька разів створювалися у Великобританії в першій половині ХХ ст. Останнім із них є уряд, що функціонував у період Другої світової війни, до складу якого ввійшли представники консервативної, лейбористської і ліберальної партій. Спроби сформувавати уряд національної єдності останнім часом також робилися в таких країнах, як Греція (у 1989 р.) й Ліван (у 1990 р.). Зазначені уряди можуть ефективно функціонувати лише за ситуації, коли вся країна об'єднана якою-небудь загальною фундаментальною метою, такою, наприклад, як перемога у війні. У мирний же час успіх подібних урядів, що роздираються часто гострими внутрішніми суперечностями, менше вірогідний і вони можуть розглядатися лише як деякий тимчасовий, вимушений етап у функціонуванні державного механізму.

Формуванню уряду, як правило, передують консультації глави держави з лідерами найбільших парламентських фракцій, головами палат парламенту, що йде у відставку, а також з прем'єр-міністром. Найчастіше глава держави призначає прем'єр-міністром лідера партії, що отримала перемогу на парламентських виборах, а за його згодою — решту міністрів (Греція, Італія, Індія). У низці країн (Німеччина, Японія, Іспанія) особа, яка підлягає призначенню на посаду прем'єр-міністра, визначається безпосередньо голосуванням у парламенті і лише потім прагнення парламенту опосередкується відповідним актом глави держави. У низці держав допускається й обрання парламентом (а точніше, парламентськими фрак-

ціями) окремих міністрів. Наприклад, члени лейбористських урядів в Австралії й Новій Зеландії обираються парламентською фракцією правлячої партії, тоді як прем'єр-міністри належить лише право розподіляти портфелі між міністрами.

Якщо в рамках однопартійних урядів міністерські посади в основному розподіляються прем'єр-міністром, то в коаліційних урядах вирішальну роль у цьому часто відіграють політичні партії, що делегують міністрів у кабінет. Ці партії мають, як правило, свої «квоти», які виділяються пропорційно чисельності їх партійних фракцій. Подібний процес був влучно визначений голландським дослідником Р. Андевегом як «колонізація уряду політичними партіями»<sup>1</sup>. У таких умовах прем'єр-міністр інколи буває не в змозі ефективно контролювати кандидатури на посади міністрів навіть від своєї політичної партії. Подібна роздробленість не може не підірвати уряд зсередини, оскільки лояльність міністрів до своєї партії і своєї фракції переважає над лояльністю щодо уряду в цілому.

Роль глави уряду при цьому в останні десятиріччя значно підвищилася: він уже не просто перший серед рівних, а особа, яка визначає політику уряду. Більш того, рівень зростання ролі прем'єра в багатьох випадках є більшим, ніж зростання значення уряду, що інколи дозволяє ставити питання про існування в парламентських країнах «уряду прем'єра»<sup>2</sup>. Найважливішою прерогативою глави уряду, як правило, є визначення основних напрямів політичного курсу уряду, координація діяльності окремих міністрів. Так, відповідно до ст. 65 Основного Закону ФРН федеральний канцлер встановлює основні напрями політики і несе за це відповідальність<sup>3</sup>. Аналогічним чином і італійський прем'єр-міністр згідно зі

<sup>1</sup> Andeweg R. B. Centrifugal forces and collective decision – making: The case of Dutch cabinets / R. B. Andeweg // European journal of political research. – Dordrecht, 1988. – Vol. 16, № 2. – P. 140.

<sup>2</sup> Бромхед П. Эволюция британской конституции / П. Бромхед. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 94–102.

<sup>3</sup> Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, США, Япония, Индия: учеб. пособие / сост. сб., пер., авт. введ. и вступ. ст. В. В. Маклаков. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 135.

ст. 95 Конституції керує загальною політикою уряду і несе за неї відповідальність<sup>1</sup>.

Реальний обсяг повноважень глави уряду залежить від різновиду партійної системи, що функціонує в тій чи іншій країні. Так, прем'єр-міністр концентрує у своїх руках досить значні повноваження у країнах з однопартійними урядами, де він одночасно є й лідером правлячої партії. Тут прем'єр-міністр зазвичай самостійно визначає кадровий склад і порядок діяльності уряду, а також порядок денний його засідань. Він часто самостійно формулює рішення, що приймаються урядом при обговоренні того чи іншого питання, деякі рішення приймає після консультації лише з окремими міністрами, високоставленими урядовцями або взагалі одноособово. Наприклад, в 1971 р. індійський прем'єр-міністр І. Ганді ухвалила самостійне рішення про початок армією Індії військових дій у конфлікті, пов'язаному з утворенням Бангладеш, яке лише згодом було обговорено Кабінетом міністрів<sup>2</sup>.

Не такими значними можуть бути реальні повноваження прем'єр-міністра в межах коаліційних урядів. Тут йому доводиться ділити владу з лідерами інших політичних партій, представлених в урядовій коаліції. Так, аналізуючи практику функціонування коаліційних урядів у Нідерландах, Р. Андевег зазначає, що конфлікти між окремими міністрами глава уряду може вирішувати лише у випадку, якщо ті згодяться на його арбітраж. Крім того, прем'єр-міністр у Нідерландах, по суті, не бере участі у призначенні міністрів, оскільки формально це робить королева, а фактично формування Кабінету є результатом переговорів між партіями. Не може прем'єр-міністр і змістити будь-якого міністра виключно за своєю ініціативою, не погодивши це питання з відповідною політичною партією<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Конституция Итальянской Республики // Современные зарубежные конституции / под ред. В. В. Маклакова. – М.: МЮИ, 1992. – С. 121.

<sup>2</sup> Сравнительное конституционное право / редкол.: А. И. Ковлер, В. Е. Чиркин (отв. ред.), Ю. А. Юдин; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права. – М.: Манускрипт, 1996. – С. 636.

<sup>3</sup> Andeweg R. B. Centrifugal forces and collective decision – making: The case of Dutch cabinets / R. B. Andeweg // European journal of political research. – Dordrecht, 1988. – Vol. 16. – № 2. – P. 139.



У деяких країнах досить значними повноваженнями в рамках уряду можуть наділятися не тільки прем'єр-міністр, а й інші міністри. Прикладом того є ФРН, Основний Закон і Регламент федерального уряду якої надають деякі особливі права окремим федеральним міністрам, зокрема міністрам фінансів, юстиції, внутрішніх справ. Особливо широкі права має міністр фінансів, який відповідно до ст. 112 Конституції має право схвалювати надбюджетні й позапланові витрати<sup>1</sup>, що «дає йому можливість здійснювати фіскальний контроль за іншими галузями й урядом в цілому, якщо намічається перевищення запланованих бюджетних кошторисів»<sup>2</sup>. Міністр фінансів також має право заявляти протест і проти інших рішень уряду, що стосуються фінансових питань. Міністри ж юстиції та внутрішніх справ покликані стояти на варті закону, можуть скористатися правом вето у випадку сумнівів у законності того чи іншого рішення уряду, яке уряд може подолати кваліфікованою більшістю.

У багатьох парламентських країнах уряд наділяється також вельми широкими нормотворчими повноваженнями. Він не лише видає різні підзаконні акти, що визначають умови й порядок застосування законів і забезпечують їх виконання, а й наділяється власною розпорядчою владою, правом видання нормативних актів, що мають силу закону. Такі акти найчастіше приймаються урядом на підставі так званого делегованого законодавства, тобто права, що безпосередньо делегується йому парламентом. Така можливість, наприклад, передбачена конституціями Італії й Латвії. Досить значне поширення делеговане законодавство має у Великобританії. Суб'єктами цього законодавства є міністри, які мають право переуступати свої правомочності з видання нормативних актів главам підлеглих їм відомств й установ. Останні, у свою чергу, можуть

<sup>1</sup> Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, США, Япония, Индия : учеб. пособие / сост. сб., пер., авт. введ. и вступ. ст. В. В. Маклаков. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — С. 161.

<sup>2</sup> Государственное право Германии : в 2 т. / отв. ред. Б. Н. Топорнин. — Т. 1. — М. : ИГиПРАН, 1994. — С. 242.

передавати це право нижчим відомствам, у результаті чого виникає своєрідна багатоступінчата субделегатія<sup>1</sup>.

На окрему увагу заслуговує питання взаємодії уряду й парламенту в законодавчому процесі. Аналіз зарубіжного досвіду дозволяє стверджувати, що в переважній більшості країн, у яких діяльність уряду спирається на підтримку парламентської більшості, ключову роль у законодавчому процесі відіграє не парламент, а уряд. Як правило, у державах з парламентською формою державного правління Основним Законом чітко закріплено, що уряд (або окремі його члени) наділяється правом законодавчої ініціативи (Греція, Естонія, Італія, Латвія, Німеччина, Словаччина, Угорщина, Чехія). Навіть якщо право законодавчої ініціативи закріплено за главою держави, насправді більшість законопроектів вноситься в парламент урядом. Однак якщо прем'єр-міністр та інші міністри й не вправі вносити законопроекти як члени уряду, то фактично вони можуть це робити як депутати парламенту. Отже, правом законодавчої ініціативи в цьому випадку не володіють тільки ті члени уряду, які не є депутатами парламенту. При цьому, як правило, уряд забезпечує схвалення поданих ним законів за допомогою більшості, яка його сформувала. Однак окремими конституціями передбачено більш конкретні механізми. Зокрема, необхідно виокремити право уряду відзначати окремі законопроекти як невідкладні, що зустрічаємо в Греції, Ірландії, Німеччині, Словаччині, Угорщині, Чехії.

У парламентських державах уряд відповідальний перед парламентом. Парламентська відповідальність уряду реалізується шляхом вираження йому вотуму недовіри або відмови в довірі. Вотум недовіри — це механізм, що використовується членами парламенту для зміни складу уряду, який втратив підтримку більшості. Політична відповідальність перед парламентом може бути солідарною (весь уряд іде у відставку, навіть якщо недовіра виражена лише одному міністрові) й індивідуальною (іде у відставку лише той міністр, якому ви-

<sup>1</sup> Мишин А. Л. Государственное право буржуазных и развивающихся стран / А. Л. Мишин, Г. В. Барабышев. — М. : Юрид. лит., 1989. — С. 390.



словлена недовіра). Цей вид відповідальності можливий не тільки за правопорушення, а й без них, що найчастіше і буває. Підставою тут виступають недоліки в роботі, грубе порушення етичних норм тощо. Зазначимо, що парламент також здійснює контроль за діяльністю уряду у вигляді запитів і запитань парламентаріїв, парламентських розслідувань, проведення парламентських або комітетських слухань, інституту омбудсмена та Рахункової палати, звіту уряду про виконання бюджету (Бельгія, Данія, Італія, Нідерланди, Норвегія, Фінляндія, Японія та ін.)<sup>1</sup>.

Парламентський контроль у різних державах з парламентською формою правління може мати свої специфічні риси. Так, у ФРН, на думку німецького вченого В. Стеффані, парламентський контроль здійснюється тоді, коли Бундестаг виконує чотири взаємообумовлених завдання (по суті, це і є стадії парламентського контролю): забезпечення можливості одержання й збору інформації, а також відомостей, необхідних для прийняття відповідальних рішень і вироблення позицій (одержання інформації); організація обробки отриманої інформації (обробка інформації); аналіз й оцінка отриманої інформації (аналіз інформації); прийняття на основі отриманої інформації обов'язкового рішення (безпосереднє використання парламентською більшістю або непряме застосування опозицією тих або інших санкцій відносно уряду)<sup>2</sup>.

У Великобританії важливу роль при здійсненні парламентського контролю відіграють спеціальні комітети британського парламенту, які, на відміну від постійних, де ведуться формальні дебати, призначаються звичайно на строк роботи пар-

<sup>1</sup> Хмелько І. Парламентський контроль / І. Хмелько // Забезпечення контрольної функції парламенту у стосунках між законодавчою та виконавчою гілками влади // Вісник Програми сприяння парламенту України університету Індіана. – 2005. – Квітень. – № 69/а. – С. 35–47, 48–60.

<sup>2</sup> Steffani W. Formen, Verfahren und Wirkungen der parlamentarischen Kontrolle / W. Steffani // Hans-Peter Schneider, Wolfgang Zeh Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland. – Berlin ; N. Y. : de Gruyter, 1989. – S. 1328.

ламенту для розгляду різних питань шляхом збору письмових й усних свідчень<sup>1</sup>.

У Конституції Іспанії міститься окремий розділ про відносини між урядом і Генеральними кортесами (парламентом). У зазначеному розділі іспанської Конституції, зокрема, передбачено, що за свою політичну діяльність уряд несе солідарну відповідальність перед Конгресом депутатів (нижньою палатою парламенту). Палати парламенту і їх комісії можуть зажадати через своїх голів будь-яку необхідну інформацію й сприяння від уряду і його відомств, а також можуть зажадати присутності на своїх засіданнях членів уряду. Уряд і кожний з його членів зобов'язані відповідати на запити й питання, звернені на їх адресу в палаті. Якщо Конгрес відмовляє в довірі уряду, він подає королеві заяву про відставку, після чого призначається новий голова<sup>2</sup>.

У країнах північно-західної Європи (за винятком Бельгії) набув поширення принцип «негативного парламентаризму». Тут уряд, як правило, не зобов'язаний одержувати позитивний вотум довіри від парламенту, а починає працювати відразу після призначення й може діяти доти, поки парламент більшістю голосів не відмовить йому в довірі. У цих державах спочатку немовби презюмується, що Кабінет користується довірою парламенту, внаслідок чого не уряд повинен доводити свою підтримку парламентом, а, навпаки, парламент зобов'язаний доводити, що він більше не підтримує уряду. Згідно з конституціями таких країн, як Данія, Норвегія, Нідерланди, уряд вступає у свої повноваження одразу ж після призначення монархом прем'єр-міністра. Подібні правила сприяють утворенню урядів меншості, що, зрештою, забезпечує безперервність функціонування державного механізму, роблячи його гнучкішим і стійкішим до різних змін у співвідношенні сил на внутрішньополітичній арені.

<sup>1</sup> Тулаев А. Н. Особенности парламентского контроля за деятельностью правительства в странах Западной Европы / А. Н. Тулаев // Журн. рос. права. – 2004. – № 1. – С. 158–163.

<sup>2</sup> Конституции государств Европы : в 3 т. Т. 2 / под общ. ред. Л. А. Окунькова. – М. : Норма, 2001. – С. 74–75.

У деяких країнах спостерігається своєрідне поєднання принципів «негативного» й «позитивного» парламентаризму. Наведемо як приклад Португалію, хоча це й країна зі змішаною формою державного правління: призначений президентом уряд повинен протягом 10 днів подати парламенту свою програму, яка вважається прийнятою, якщо проти неї не проголосує абсолютна більшість парламентарів. Аналогічним чином парламент Швеції повинен затверджувати кандидатуру прем'єр-міністра, запропоновану Тальманом (спікером Риксдагу). Така кандидатура вважається схваленою, якщо безпосередньо проти неї не проголосує абсолютна більшість членів Риксдагу<sup>1</sup>.

Якщо справа обмежується тільки парламентською відповідальністю уряду, то говорять про панування парламенту, про «режим асамблей», що в остаточному підсумку може призвести до деградації демократичних інститутів у державі<sup>2</sup>. Як правило, законодавством передбачено, що внести на розгляд парламенту питання про вотум недовіри уряду може лише певна (доволі значна) група депутатів. Щоб не допустити зловживань цим правом, часто закріплюються різноманітні додаткові обмеження. Наприклад, вираження недовіри уряду пов'язується з можливістю розпуску парламенту або його нижньої палати, ініціатива якого виходить, як правило, від глави держави. Повновладдя парламенту в парламентській формі державного правління може призвести до зосередження всієї влади в його руках, тобто до можливості встановлення так званого за зарубіжною термінологією правління зборів (правління парламенту). Уряд, відповідальний перед парламентом, може цілком потрапити в залежність від нього. Особливо значною є така можливість за дуже суворих конституційних вимог, при яких можливий розпуск парламенту.

Іноді вирішальна роль уряду в розпуску парламенту фіксується в конституціях. Так, в Іспанії встановлено, що голова

<sup>1</sup> Bogdanor V. The government formation process in the constitutional monarchies of North-West Europe / V. Bogdanor // Comparative government and politics: Essays in Honour of S. E. Finer / ed. Kavanagh D., Peele G. L.: Heinemann, 1984. – P. 56.

<sup>2</sup> Энтин Л. М. Разделение властей: опыт современных государств / Л. М. Энтин. – М.: Юрид. лит., 1995. – С. 31–32.

уряду після попереднього обговорення в Раді міністрів і під свою особисту відповідальність може запропонувати розпуск Конгресу (нижньої палати парламенту), Сенату або всього парламенту в цілому (Генеральних кортесів), який повинен бути оголошений декретом короля<sup>1</sup>. У Швеції до уряду перейшли ті права, які раніше належали суто королю у сфері виконавчої влади. Уряд, наприклад, призначає дипломатичних представників, суддів, вищих державних чиновників, здійснює помилування, підписує міжнародні договори, вносить у Риксдаг (парламент) законопроекти й т. д. Зокрема, у Швеції уряд, а не король має право розпуску парламенту<sup>2</sup>.

З погляду В. Четверніна, достроковий розпуск парламенту (нижньої палати) звичайно відбувається через урядову кризу у певних випадках<sup>3</sup>. По-перше, коли жодна з партій або утворюваних коаліцій у парламенті (нижній палаті) не має абсолютної більшості, необхідної для формування уряду. У цьому випадку такий непрацездатний склад варто розпустити й призначити нові вибори. По-друге, якщо коаліційний уряд втрачить підтримку парламенту (нижньої палати) у результаті розпаду правлячої коаліції й при цьому не виникне нова коаліція, яка має абсолютну більшість, то уряд може «зберегтися» як уряд «меншості». Якщо такому уряду виражено недовіру або його рішення не одержують необхідної законодавчої підтримки, то на цей випадок у прем'єр-міністра повинно бути право рекомендувати главі держави розпустити парламент (нижню палату) і призначити нові вибори. По-третє, коли однопартійний уряд втрачає підтримку абсолютної більшості в результаті внутрішньопартійних розбіжностей, то прем'єр-міністр як фактичний лідер правлячої партії повинен вирішувати питання про подальшу долю уряду. Так, в Італії в 1999 р. був сформований 57-й кабінет міністрів із часів закінчення Другої світової війни, тобто в середньому кожний уряд працював менше року.

<sup>1</sup> Конституции государств Европы: в 3 т. Т. 2 / под общ. ред. Л. А. Окунькова. – М.: Норма, 2001. – С. 75.

<sup>2</sup> Там само. – С. 608.

<sup>3</sup> Проблемы общей теории права и государства: учеб. для вузов / под ред. В. С. Нерсесянца. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1999. – С. 603.

Нині, щоб уникнути урядової нестабільності й відповідно частих змін уряду, застосовуються різні конституційно-правові способи, узагальнені поняттям «раціоналізований парламентаризм». Справа у тому, що найбільш часто класична парламентська форма державного правління (у тому числі й монархічна) існувала до Першої світової війни (наприклад, у французькій Третій республіці, у Бельгії за Конституцією 1831 р.). Реакцією засновників нових конституцій на негативні сторони такої форми державного правління стало включення в нові конституції в країнах Європи положень, спрямованих на забезпечення стабільності уряду по відношенню до парламенту. Одним зі способів обмеження можливості використання вотуму недовіри є конструктивний вотум недовіри, передбачений, зокрема, Основним Законом ФРН, а також конституціями Австрії, Угорщини, Польщі й деяких інших парламентських республік. Суть його полягає в тому, що відповідальність перед парламентом (нижньою палатою) несе не весь уряд, а тільки його глава. Окремим міністрам не може бути виражена недовіра, оскільки вони призначаються й звільняються прем'єр-міністром. При цьому парламент має право висловити вотум недовіри главі уряду тільки за умови, що проект резолюції, внесений у парламент, міститиме, окрім пункту про пропозицію недовіри діючому прем'єр-міністрові, пропозицію про кандидатуру для обрання нового прем'єра. Провести таку резолюцію в парламенті складно, що виключає можливість частого вираження вотуму недовіри і, як результат, частої урядової кризи.

Таким чином, процедури «раціоналізованого парламентаризму» спрямовані на обмеження застосовуваних при класичній парламентській формі державного правління (що називається також «неорганізованим парламентаризмом») механізмів взаємодії, що спричиняли політичну нестабільність уряду.

Узагальнюючи різні підходи, можна виокремити такі особливості уряду при парламентських формах державного правління. По-перше, формування уряду відбувається парламентом (нижньою палатою) лише за мінімальною або номінальною участю глави держави і вирішальна роль у процесі формування уряду належить політичній партії чи коаліції партій, яка має більшість у парламенті; по-друге, реальна виконавча

влада належить колегіальному органу – уряду і фактичним главою виконавчої влади є глава уряду (прем'єр-міністр); по-третє, прем'єр-міністр і більшість міністрів, як правило, є членами законодавчого органу і несуть політичну відповідальність перед ним, а парламент в особі своєї більшості фактично несе політичну відповідальність за діяльність сформованого ним уряду й може бути розпущений главою держави; по-четверте, уряд має значні повноваження у законодавчому процесі; по-п'яте, глава держави – президент – обирається парламентом або спеціальною колегією, яка створюється парламентом і має фактично номінальну владу глави держави (монарха або президента), котрий здійснює суто представницькі функції; по-шосте, право глави держави розпустити парламент контролюється урядом.

Отже, при парламентській формі державного правління виконавчу владу здійснює уряд, міністри – члени уряду колективно відповідальні перед парламентом, склад і політика уряду безпосередньо відображають співвідношення сил у парламенті. У таких державах існує певна об'єднаність влади, функціонує вона як єдиний погоджений механізм. Водночас діяльність виконавчої влади в умовах парламентських республік у цілому не така стабільна, як у рамках президентських чи змішаних республік. Оскільки уряд повинен користуватися довірою парламенту (його нижньої палати), будь-яка більш-менш значуща зміна співвідношення сил у парламенті неминуче позначається й на складі уряду (особливо в країнах з коаліційними, багатопартійними урядами), визначаючи необхідність його корегування.

#### И. В. Процюк

#### СТАТУС ПРАВИТЕЛЬСТВА В ПАРЛАМЕНТСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

*Статья раскрывает особенности правительства в парламентских республиках, его роль и назначение, способы его формирования в зависимости от партийной структуры общества, политической и правовой культуры конкретной страны, роль и значение главы правительства в современных парламентских государствах, участие правительств в законодательном процессе, отношения правительства, парламента и главы государства в этих странах.*

**Ключевые слова:** *правительство, кабинет министров, парламент, парламентский контроль, законодательный процесс, премьер-министр, глава государства.*

I. V. Protsyuk

#### STATUS OF THE GOVERNMENT IN A PARLIAMENTARY REPUBLIC

*The article describes the peculiarities of the government in a parliamentary republic, its role and purpose, the methods of its formation, depending on the party structure of the society, political and legal culture of the country, the role and importance of the head of the government in modern parliamentary states, government participation in the legislative process, the relationship of government, parliament and head of state in these countries.*

**Keywords:** *government, cabinet of ministers, parliament, parliamentary control, the legislative process, the Prime Minister, Head of State.*

УДК 342.8

---

**Т. В. Стешенко**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри державного будівництва Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

---

### Кодифікація виборчого законодавства: зарубіжний досвід та перспективи її впровадження в Україні

---

Досвід проведення виборчих кампаній у нашій державі засвідчив, що чинне виборче законодавство України багато в чому не відповідає загальноприйнятим міжнародним стандартам, не забезпечує потреб суб'єктів виборчого процесу. Прийняття єдиного Виборчого кодексу, що містив би загальні підходи до проведення будь-яких виборів, — це одна з рекомендацій Європейської комісії за демократію через право, висловлених Україні з метою оптимізації виборчих процесів<sup>1</sup>.

Традиційно перед кожними новими виборами приймаються або змінюються виборчі закони, тобто маємо постійне перебування у пошуку найкращого. Слід зазначити, що тема вдосконалення виборчого законодавства не втрачає своєї актуальності на теперішній час. Нещодавній виборчий процес засвідчив, що нашій державі потрібно вирішити низку проблем, які стосуються вдосконалення виборчого законодавства, а також застарілого законодавства про референдуми.

---

<sup>1</sup> Волошук О. До питання обговорення проекту Виборчого кодексу України / О. Волошук // Вісн. Центр. виборч. комісії. — 2010. — № 2 (19). — С. 77–82.

Протягом багатьох років в Україні відбулись суттєві зрушення у напрямі приведення національного законодавства і практики його застосування у відповідність до стандартів демократичних, чесних і прозорих виборів. Останнім часом особливо поживалися дискусії навколо питання кодифікації виборчого законодавства і прийняття єдиного комплексного акта — Виборчого кодексу України.

Питання, які стосуються вдосконалення виборчого законодавства, приведення його до європейських стандартів, неодноразово обговорювали на конференціях, «круглих столах», засіданнях органів публічної влади Президент України, Голова Верховної Ради України, члени Центральної виборчої комісії, народні депутати, науковці, а також самі виборці. Кодифікувати українське виборче законодавство треба, і це повинен бути не лише Кодекс про вибори, а й про референдум. Одне з головних волевиявлень українського народу (проведення референдуму) на сьогодні чітко не врегульовано в українському законодавстві, не відображено, як мають імплементуватися рішення того чи іншого референдуму.

На сучасному етапі існують різноманітні точки зору серед науковців, державознавців, практичних працівників щодо питань кодифікації виборчого законодавства. Одні наполягають на тому, що розрізнені і суперечливі виборчі закони України мають бути уніфіковані та об'єднані в єдиний Виборчий кодекс, котрий повинен складатися із Загальної частини — однакової для всіх видів виборів, а також Особливої — унікальної для кожного виду виборів і референдумів. Другі дотримуються іншої точки зору щодо кодифікації виборчого законодавства, вважають, що сьогодні Україні не потрібен Виборчий кодекс, необхідно прийняти досконалі виборчі закони.

Європейські експерти теж висловили свою думку стосовно реформування українського виборчого законодавства. Зокрема, голова Венеціанської комісії зауважив, що Україна повинна переглянути свою виборчу систему, аби інтереси регіонів були більше представлені. На його думку, потрібно надати більше пріоритету регіонам, щоб ті, кого люди обира-

ють, несли персональну відповідальність за свої обіцянки, а також підкреслив необхідність ухвалення Верховною Радою Виборчого кодексу, який допоможе уникнути конфліктів під час наступних виборів.

Метою статті є дослідження теоретичних і практичних положень з удосконалення виборчого законодавства, розкриття актуальних питань кодифікації виборчого законодавства України, а також вивчення і запровадження зарубіжного досвіду.

У статті хотілось би звернути увагу на деякі актуальні питання кодифікації законодавства про вибори і референдуми. На жаль, науковому осмисленню цього питання приділяється досить мало уваги, хоча представники різних державних інституцій неодноразово наголошують на необхідності «уніфікації виборчого законодавства», його вдосконаленні.

Видатні науковці з теорії держави та права О. В. Петришин, М. В. Цвік та інші надають таке визначення кодифікації.

Кодифікація являє собою особливу змістовну форму систематизації законодавства. Вона здійснюється шляхом перероблення та зведення правових норм, що містяться в різних актах, у логічно узгоджений нормативно-правовий акт, котрий системно і вичерпно регулює певну сферу суспільних відносин.

Кодифікаційні акти становлять той фундамент, на якому будується нове законодавство. Досконалий кодекс сам по собі є свідченням високого рівня юридичної науки та нормотворчості в країні<sup>1</sup>.

Виборче законодавство слід розуміти як сукупність законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, а також галузевих нормативних актів, які об'єднані єдиним предметом регулювання, тобто прямо чи опосередковано стосуються порядку проведення виборів та виборчих процедур.

Виборчому законодавству притаманний міжгалузевий, комплексний характер, тобто воно юридично неоднорідне,

<sup>1</sup> Загальна теорія держави і права : підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — С. 320–324.



оскільки включає в себе не лише норми, але й нормативні акти з різних галузей законодавства, які, у свою чергу, є формою вираження норм відповідних галузей права. Це дозволяє розглядати виборче законодавство як міжгалузеве. Очевидним є те, що система виборчого законодавства є надзвичайно «громіздкою», містить великий масив нормативного матеріалу, який потребує впорядкування.

Україна потребує якісно нового, стабільного, прогностичного виборчого законодавства. Безперервна змінюваність виборчих законів може нести в собі загрозу правовій безпеці, конституційній традиції правонаступності (тяглості) правових норм, реалізації волевиявлення виборців. Конституційний Суд України також висловив свою думку щодо неприпустимості внесення змін до виборчого законодавства в ході виборчого процесу, оскільки це матиме непередбачувані наслідки.

Дійсно, немає у світовій практиці випадків, коли кожна виборча кампанія здійснюється «за новими правилами». Тим більше, коли виборчий закон змінюється за місяць, а то й за тиждень до дня голосування. Отже, ми всі мусимо зробити висновок: нарешті в Україні повинне з'явитися стабільне виборче законодавство, необхідно розпочати процес його кодифікації. І такий досвід у зарубіжних країнах існує. Наприклад, виборчі кодекси існують у Франції, Бельгії, Єгипті, Алжирі, Філіппінах, Мадагаскарі, Сенегалі, Коста-Риці, Камеруні, а також у Польщі, Молдові, Албанії, Армянській Республіці, Республіці Киргизстан<sup>1</sup>.

Неоціненну допомогу в процесі кодифікації виборчого законодавства України повинен надати зарубіжний досвід. Наприклад, у Франції важливу роль у здійсненні та реалізації виборчого процесу відіграє Виборчий кодекс.

Звертаючись до зарубіжного досвіду, можна виявити, що виборчі кодекси в цілому себе виправдали і слугують солідним фундаментом у врегулюванні виборчого процесу в багатьох зарубіжних країнах.

<sup>1</sup> Марчук, Р. Передумови для прийняття Виборчого кодексу України [Електронний ресурс] / Р. Марчук. – Режим доступу: <http://narodna.pravda.com.ua/discussions/473789e1980db>.

Сучасний етап еволюції державності не тільки у Франції, а й у переважній більшості країн світу характеризується різким підвищенням ролі виборів як на практиці здійснення державної влади, так і в суспільній свідомості.

Незважаючи на наявність численних нормативно-правових актів у галузі виборчого права, основним законодавчим актом у Франції є Виборчий кодекс. Він складається із законодавчої та регламентарної частин. Унікальність цього систематичного зводу основних правових норм виборчого права полягає в тому, що він містить усі норми про надання виборчого права, умови виборності та несумісності посад, умови проведення виборчої агітації до всіх виборчих органів країни (президента, парламенту, регіональних, департаментських і муніципальних рад), порядок розгляду спорів щодо обрання Президента країни, депутатів, сенаторів і членів різних виборчих органів, про кримінальні та адміністративні санкції за порушення норм Кодексу<sup>1</sup>.

Тема кодифікації вітчизняного законодавства про вибори і референдуми вже давно стоїть на порядку денному процесу правотворення. На цьому наголошує і Венеціанська комісія, місія якої в Україні полягає у сприянні модернізації національного законодавства та адаптації його до європейських стандартів. Комісія визнала виборче законодавство України суперечливим, зауваживши, що різні закони регулюють одні й ті ж самі питання і часто дублюють один одного. У зв'язку з цим рекомендується створити Виборчий кодекс, який би уніфікував норми, пов'язані з виборами<sup>2</sup>.

Слід визнати, що саме кодифікація — шлях до сталого, досконалого та ефективного виборчого законодавства, адже в процесі кодифікації відбувається змістовне удосконалювання законодавства, скасування застарілих і неефективних, вироб-

<sup>1</sup> Избирательный кодекс // Французская Республика. Конституция и законодательные акты : пер. с фр. / сост.: В. В. Маклаков, В. Л. Энтин ; редкол.: Г. В. Барабашев, О. А. Жидков, И. П. Ильинский, Г. П. Калямин, Б. А. Страшун, В. А. Туманов (под ред. и со вступ. ст.), В. Е. Чиркин. – М. : Прогресс, 1989. – С. 74–149.

<sup>2</sup> Венеціанська комісія рекомендує Україні створити виборчий кодекс. – 19.12.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.ukrnews.com](http://www.ukrnews.com).

лення нових норм, заповнення прогалин, усунення дублювання, розбіжностей і протиріч. Саме в процесі кодифікації можливе усунення дублювання і протиріч між нормативно-правовими актами, зокрема між чотирма профільними законами: «Про вибори Президента України», «Про вибори народних депутатів України», «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», а також «Про всеукраїнський та місцеві референдуми». Таких суперечностей чимало<sup>1</sup>.

Не менш вагомим аргументом на користь кодифікації є «уніфікація» більшості виборчих дій і процедур. Так, наприклад, незалежно від виду виборів практично однаковими є правила формування виборчих комісій, складання списків виборців, порядок голосування і підрахунку голосів тощо. Разом з тим до питання кодифікації слід підходити виважено, адже, як зазначають німецькі вчені, «вибори — у загальнонаціональному масштабі — це найбільш масовий процес, який знає право»<sup>2</sup>.

Дослідження актуальних проблем, пов'язаних з кодифікацією виборчого законодавства, доцільно розпочати зі встановлення ідей, що повинні бути закладені в основі такої кодифікації, тобто встановити принципи кодифікації законодавства, оскільки від їхнього правильного розуміння й з'ясування залежить і подальший успіх діяльності по створенню Виборчого кодексу.

Первинне значення для кодифікації виборчого права України має принцип конституційності і законності. Це означає, що всі дії уповноважених органів по підготовці і прийняттю кодексу, а також сам Виборчий кодекс повинні базуватися на Конституції України і відповідати їй.

Важливим для проведення кодифікаційної обробки законодавства є принцип демократизму. Принцип демократиз-

<sup>1</sup> Котигоренко В. Проблемні питання кодифікації виборчого законодавства / В. Котигоренко // Вісн. Центр. виборч. комісії. — 2006. — № 4 (6). — С. 50—53.

<sup>2</sup> Государственное право Германии : сокр. пер. в 2 т. — Т. 1. — М. : ИГП РАН, 1994. — С. 125.

му передбачає винесення на обговорення спільноти (перш за все — наукової еліти) проектів кодифікованих актів, залучення громадян до безпосередньої участі в розробленні кодифікаційного акта через експертні ради, публічні семінари, наради тощо, де громадяни можуть висловити свої думки, ідеї стосовно проекту, у даному випадку Виборчого кодексу.

Важливого значення на всіх етапах кодифікаційної роботи набуває утвердження принципу наукового обґрунтування, що передбачає урахування надбання вітчизняної та зарубіжної доктрини та судової практики. Науковий підхід до підготовки і прийняття такого кодифікованого акта, як Виборчий кодекс, покликаний забезпечити його відповідність досягненням науки і техніки, послідовному розвитку національної наукової думки і конституційної доктрини. Апробація попереднього варіанта кодексу через призму поглядів (думок) видатних науковців-професіоналів є не лише необхідною умовою його ефективності, але й допоможе уникнути багатьох законодавчих колізій, неточностей та упущень з позицій вітчизняної конституційної науки.

Проблемні питання виборчого процесу, питання кодифікації виборчого законодавства були предметом вивчення науковців на різних етапах розвитку державознавства. У сучасній юридичній науці вони отримали значне місце в працях таких учених, як Р. К. Давидов, О. В. Лавринович, В. Ф. Погорілко, Ю. М. Тодика, М. І. Ставнійчук та ін. Ці питання також інтенсивно розглядаються науковцями зарубіжних країн.

Слід виділити ще один принцип — принцип додержання вимог належної правової процедури при створенні Виборчого кодексу. Кодифікація, як і будь-яка нормотворча діяльність, повинна здійснюватись планово. Цей принцип передбачає: залучення відомих фахівців у сфері виборчого і референдумного законодавства; співпрацю робочої групи по підготовці проекту Виборчого кодексу у рамках діяльності профільного комітету або спеціальної тимчасової комісії парламенту, досягнення консенсусу між суб'єктами політичного процесу, включно із представниками парламентських фракцій з метою ухвалення Виборчого кодексу.

Систематизація виборчого законодавства є надзвичайно специфічною і потребує спеціального науково-експертного аналізу з точки зору реальності його адаптування в сучасних умовах на терені України.

Слід зазначити, що шлях, яким іде наш законодавець щодо кодифікації виборчого законодавства, є правильним і необхідним. Прийняття Виборчого кодексу зніме багато проблем у галузі виборчого законодавства України<sup>1</sup>.

Прийняття Виборчого кодексу України — це єдиний шлях до стабілізації українського виборчого законодавства, оскільки він дозволяє систематизувати це законодавство, створити правову базу, за якої замість кількох окремих нормативно-правових актів діє один, що впорядковує правовідносини та процедури в конкретній сфері і чітко уніфікує методи їх правового регулювання.

**Т. В. Стешенко**

**КОДИФИКАЦИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА:  
ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО ВНЕДРЕНИЯ  
В УКРАИНЕ**

*Проанализированы актуальные вопросы, связанные с изменением избирательного законодательства, дальнейшей его кодификацией, а также применением зарубежного опыта кодификации в Украине.*

**Ключевые слова:** избирательное законодательство, кодификация, избирательный кодекс.

**T. V. Steshenko**

**CODIFICATION OF ELECTORAL LEGISLATION: FOREIGN  
EXPERIENCE AND PERSPECTIVES OF ITS INTRODUCTION  
IN UKRAINE**

*The actual issues connected with the change of electoral legislation, its further codification and also application of foreign experience of codification in Ukraine are analyzed in this article.*

**Keywords:** electoral legislation, codification, electoral code.

<sup>1</sup> Волощук О. До питання обговорення проекту Виборчого кодексу України / О. Волощук // Вісн. Центр. виборч. комісії. — 2010. — № 2 (19). — С. 77–82.

УДК 342.25

**І. І. Бодрова**, кандидат юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

**Інформатизація як чинник ефективності  
регіонального та муніципального управління**

Формування інформаційного суспільства як нового типу соціальної організації зумовлює трансформацію його громадянських та політичних інститутів, організаційно-функціональних аспектів публічної влади та порядку здійснення публічного управління. Інформація завжди виступала основою прийняття будь-якого публічно-владного рішення, але зараз вона стає стратегічним ресурсом соціально-економічного, громадсько-політичного розвитку. Таке підвищення ролі зумовлене високою швидкістю сучасної суспільної комунікації, що різко «скорочує» тенденції суспільного розвитку, знижує ступінь їх передбачуваності, зменшує час на прийняття органами публічної влади адекватних рішень, істотно підвищує управлінські ризики<sup>1</sup>. Отож, публічне управління має бути випереджаючим відносно поточних проблем і ґрунтуватися на принципах активного управління інформацією. Рівень інформатизації стає одним із важливих чинників успішного

<sup>1</sup> Сморгунов Л. В. Управление в условиях неопределенности: в поисках моделей устойчивого развития / Л. В. Сморгунов // Сравнительное государственное управление: Теория, реформы, эффективность / под ред. Л. В. Сморгунова. — СПб. : Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2000. — С. 10.

економічного і соціального розвитку як держави в цілому, так і її регіонів.

Інформатизація — комплексне явище, яке включає, за визначенням Закону України «Про Національну програму інформатизації», сукупність взаємопов'язаних організаційних, правових, політичних, соціально-економічних, науково-технічних, виробничих процесів, що спрямовані на створення умов для задоволення інформаційних потреб громадян та суспільства на основі створення, розвитку і використання інформаційних систем, мереж, ресурсів та інформаційних технологій, які побудовані на основі застосування сучасної обчислювальної та комунікаційної техніки<sup>1</sup>.

Проблематика інформатизації у сфері публічного управління нині активно досліджується в межах як юридичних, так і економічних наук, філософії, політології, соціології, науки державного управління. Правові аспекти її знаходять висвітлення в працях таких вітчизняних вчених, як І. В. Арістова, К. І. Беляков, Р. А. Калюжний, С. П. Кулицький, П. В. Мельник, Н. В. Плахотнюк, В. М. Селіванов, В. С. Цимбалюк та ін. Політичній комунікації в умовах розвитку сучасних інформаційних технологій присвячені роботи зарубіжних дослідників Д. Батлера, Б. Бірельсона, Х. Года, Л. Гроссмана, К. Дойча, Д. Істона, Н. Негропonte, Л. Пая, А. Етціоні та ін. Проте питання інформатизації у сфері регіонального та муніципального управління одержують лише фрагментарне дослідження. Разом з цим дана проблематика здається вкрай важливою та актуальною. Мета даної роботи — виявити роль інформатизації як чинника ефективності регіонального та муніципального управління — зумовлює певні дослідницькі завдання: проаналізувати основні аспекти впливу інформатизації на процес регіонального та муніципального управління, з'ясувати її передумови, виявити існуючі проблеми та опрацювати пропозиції щодо їх розв'язання.

Процеси інформатизації характерні для публічного управління більшості сучасних держав. Вони передбачають не стільки

<sup>1</sup> Про Національну програму інформатизації : Закон України від 4 лют. 1998 р. № 74/98-ВР // Відом. Верхов. Ради України. — 1998. — № 27–28. — Ст. 181.

впровадження сучасних інформаційно-комунікаційних технологій у процес публічно-владного управління, скільки якісне оновлення змісту та порядку цього управління на основі використання таких технологій. Відповідна модернізація управлінської сфери включає підвищення ефективності, економічності та доцільності управлінської діяльності; забезпечення відкритості та інформаційної прозорості діяльності вказаних суб'єктів, їх доступності кожному громадянину у будь-який час і у будь-якому місці його перебування; трансформацію всієї системи органів публічної влади та залучених до державного механізму підприємств, організацій, установ в єдину сервісну організацію, призначену для надання послуг населенню. Інформатизація визнана одним із стратегічних напрямів оновлення публічного управління і в нашій державі, де здійснюються поступові кроки щодо її впровадження. Проте у світовому рейтингу розвитку механізмів електронного урядування, оприлюдненому ООН у 2010 р., Україна посіла 54 місце (2008 р. — 41), одержавши індекс — 0,5181 (2008 р. — 0,5728)<sup>1</sup>. Дані свідчать не лише про невисокий рівень національних здобутків у цій сфері, але й про уповільнення його за останні роки. Отже, постає завдання критичного перегляду, раціоналізації та підвищення результативності державної політики щодо інформатизації, невід'ємним напрямом якої має бути інформатизація у сфері регіонального та муніципального управління.

Ускладнення змісту та збільшення обсягів управлінської діяльності на регіональному та місцевому рівнях територіальної організації публічної влади, одержання й обробка великих масивів різнорівневої та різногалузевої інформації, прийняття на їх основі адекватних та ефективних рішень визначають об'єктивну необхідність застосування в управлінській діяльності регіональних та муніципальних органів влади сучасних інформаційних технологій. Вони дозволяють істотно покращити якість роботи, інформаційно-аналітичного забезпечення прийняття рішень, встановити оперативний обмін інформацією, забезпечити її обробку та зберігання, а також спрос-

<sup>1</sup> Leveraging E-government at a Time of Financial and Economic Crisis [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www2.unpan.org/egovkb/global\\_reports/10report.htm](http://www2.unpan.org/egovkb/global_reports/10report.htm).

тити процедури державного контролю та оцінки ефективності управління регіональним та муніципальним розвитком. Значний конструктивний потенціал несе встановлення між муніципальних інформаційно-комунікаційних мереж, що сприяє налагодженню безпосередньої взаємодії різних регіональних та муніципальних органів влади, консультуванню, обміну досвідом та міжсекторній співпраці.

Однією з головних цілей Національної програми інформатизації визнане створення необхідних умов для забезпечення громадян та суспільства своєчасною, достовірною та повною інформацією. Разом із цим інформаційне суспільство вимагає якісного оновлення інститутів та механізмів демократії. У сучасних умовах з'являється множинність ніким не контролюваних користувачів передових інформаційно-комунікаційних технологій, які здатні здійснювати комунікацію у глобальному масштабі, впливаючи на громадську свідомість і формуючи громадську думку. Виникає так звана «паралельна», «електронна» демократія, що ґрунтується виключно на інформаційно-комунікаційному механізмі і кидає виклик офіційним інститутам взаємодії публічно-владних суб'єктів з громадськістю. Це ще один чинник, що зумовлює необхідність різкого підвищення рівня інформаційно-комунікативної складової в роботі органів влади, інакше вони програють конкуренцію з «паралельними» структурами суспільного управління<sup>1</sup>.

Даний аспект інформатизації роботи регіональних та муніципальних органів публічної влади дає змогу, з одного боку, забезпечити прозорість, інформаційну відкритість, публічність та гласність роботи цих органів, а з другого — апелювати до населення регіону, територіальних громад з метою підтримки ініціатив регіонального й муніципального розвитку. Розширюються можливості доступу інститутів громадянського суспільства до участі у формуванні та реалізації муніципальної політики, проведенні громадської експертизи проєктів актів органів місцевого самоврядування та місцевих органів державної влади. Як свідчить статистика, найбільшу

<sup>1</sup> Сарафанов В. И. Информатизация системы государственного управления России : монография / В. И. Сарафанов ; РАН. ИНИОН ; отв. ред. А. М. Кулькин. — М. : ИНИОН, 2006. — С. 18–19.

зацікавленість громадяни проявляють стосовно інформаційних електронних ресурсів не центральних, а саме місцевих органів публічної влади. За соціологічними даними, для 55 % громадян потрібною є інформація з питань, віднесених до відання органів місцевого самоврядування, 20 % — органів районного та регіонального рівнів публічної влади і 25 % — загальнодержавних органів влади<sup>1</sup>.

Ще одним об'єктивним чинником посилення інформаційно-комунікаційного напрямку роботи органів публічної влади є реформування державного управління за ринковим типом — перехід до моделі державного менеджменту, ключову роль у якому відіграє інформація та управління нею. У сучасних умовах публічне управління йде слідом за організаційно-управлінськими технологіями ринкової економіки, запозичуючи їх та пристосовуючи для власних цілей та завдань. Сьогодні ділова активність все більше переміщується в інформаційно-комунікаційний простір Інтернет, виникають виключно інтернет-базовані компанії. Аналогічна тенденція розширення присутності в інформаційних мережах спостерігається і у сфері діяльності органів публічної влади. При цьому зміст та структура електронного інформаційно-комунікаційного забезпечення останніх виступають аналогом «електронної корпорації».

Одночасно все більше споживачів електронних комерційних послуг ставлять вимоги до органів влади щодо одержання в електронному режимі й адміністративних послуг. Надання адміністративних послуг в електронному режимі має стати важливим напрямом не лише інформатизації публічного управління, але й покращення якості взаємодії органів публічної влади та громадян, суб'єктів господарської діяльності. Воно уможливує підвищення якості та доступності адміністративних послуг, спрощення порядку, скорочення строків, зменшення собівартості, введення єдиних стандартів їх надання, а також завдяки ефективній та оперативній взаємодії різних органів та організацій, залучених до процесу надання адміністративних послуг, запровадження комплексних по-

<sup>1</sup> Сіленко А. «Електронна Україна» / А. Сіленко // Політ. менеджмент. — 2003. — № 3. — С. 74.



слуг. Це сприятиме також прозорості діяльності владних суб'єктів, підвищенню громадського контролю та, як очікується, зменшенню рівня корупції<sup>1</sup>.

Попри явні переваги сучасний стан інформатизації роботи регіональних та муніципальних органів влади залишається незадовільним. Негативно впливають на нього різні чинники. У першу чергу слід виокремити проблеми правового характеру — недостатність нормативно-правової бази інформаційної сфери, її системності, відомчої узгодженості; домінування підзаконного регулювання; нерозвинутість регіональної та муніципальної правової основи інформатизації. Нині відсутня чітка концептуальна база, яка мала б визначити основні цілі, принципи, завдання, напрями, на основі поєднання стратегічного та поточного планування окреслити етапи впровадження електронного урядування. Прийняття відповідної державної програми у формі закону сприятиме консолідації, упорядкуванню масиву підзаконного нормативно-правового регулювання.

Чинне конституційне, муніципальне, адміністративне законодавство України не здатне забезпечити у повному обсязі правове регулювання запроваджених механізмів взаємодії органів публічної влади та інститутів громадянського суспільства, а отже, потребує істотного оновлення. Зокрема, постає завдання чіткого визначення статусу фізичних та юридичних осіб в інформаційній сфері — встановлення їх прав, обов'язків, принципів взаємодії із застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій з публічно-владними суб'єктами, відповідальності за порушення законодавства у даній сфері. Існує нагальна потреба визначення механізмів реалізації конституційних прав громадян в інформаційній сфері: правового гарантування доступу до електронних інформаційних ресурсів органів влади; правового режиму використання електронних форм документів, пов'язаних із реалізацією

<sup>1</sup> Саак А. Э. Применение технологий электронного правительства в системе государственного и муниципального управления / А. Э. Саак, В. Н. Тюшняков // Изв. Юж. федерал. ун-та. — 2010. — Т. 103, № 2. — С. 195–196.

прав і законних інтересів громадян; порядку одержання інформації від публічно-владних суб'єктів в електронному режимі, подальшого використання електронних форм офіційних документів (посвідчень, довідок тощо) для підтвердження належності певних прав; гарантування захисту персональних даних про осіб, що одержуються, обробляються, зберігаються, використовуються та передаються в електронному режимі. Відповідно їм мають кореспондувати й нормативно визначені обов'язки органів публічної влади у сфері інформаційної взаємодії із суб'єктами громадянського суспільства.

Поряд із цим можна констатувати, що новітнє законодавство України з питань адміністративних послуг приймається без урахування електронних механізмів надання таких послуг, хоча наявність їх є умовою переходу до якісно нових етапів взаємодії між органами публічної влади та фізичними й юридичними особами. Так, Указом Президента України «Про заходи щодо забезпечення додержання прав фізичних та юридичних осіб щодо одержання адміністративних (державних) послуг» від 3 липня 2009 р. № 508/2009 передбачається лише можливість інформування громадян в електронному режимі через веб-сайти відповідних органів публічної влади про перелік адміністративних послуг та порядок їх надання<sup>1</sup>. Тимчасовий порядок надання адміністративних послуг, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2009 р. № 737, який має діяти до законодавчого врегулювання цих питань, також не встановлює електронних механізмів<sup>2</sup>, як не передбачені вони й відомчими стандартами надання адміністративних послуг<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Про заходи щодо забезпечення додержання прав фізичних та юридичних осіб щодо одержання адміністративних (державних) послуг : Указ Президента України від 3 лип. 2009 р. № 508/2009 // Офіц. вісн. Президента України. — 2009. — № 20. — Ст. 673.

<sup>2</sup> Тимчасовий порядок надання адміністративних послуг : затв. Постановою Каб. Міністрів України від 17 лип. 2009 р. № 737 // Офіц. вісн. України. — 2009. — № 54. — Ст. 1871.

<sup>3</sup> Див., напр.: Про затвердження стандартів надання адміністративних послуг [Електронний ресурс] : наказ М-ва юстиції України від 31.08.2009 р. № 1555/5. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

Недостатнім здається і рівень регіонального та локального правового регулювання у досліджуваній сфері. Виходячи з важливості інформатизації діяльності органів регіонального та муніципального управління, Закон України «Про Національну програму інформатизації України» передбачив, що складовими Національної програми виступають регіональні програми та проекти інформатизації, а також відповідні програми і проекти органів місцевого самоврядування. Порядок формування та виконання названих регіональних документів був установлений Постановою Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2000 р. № 644<sup>1</sup>. Будучи зорієнтованими на сферу державного управління, зазначені програми недостатньою мірою враховують питання інформатизації регіонального та районного самоврядування. Поза увагою законодавця залишається забезпечення розробки муніципальних програм. Лише окремі органи місцевого самоврядування прийняли відповідні документи. Так, Рішенням 2-ї сесії Харківської міської ради 6-го скликання від 22 грудня 2010 р. № 83/10 була затверджена програма інформатизації міста Харкова на 2011 рік<sup>2</sup>. Цим документом визначені мета, основні завдання, напрями інформатизації, її нормативно-правове та методичне забезпечення.

У цілому ж слід констатувати, що існує законодавство не лише не сприяє, а інколи й гальмує подальший розвиток інформатизації у діяльності органів регіонального та муніципального управління. Це вимагає суттєвого перегляду правової політики у даній сфері з істотним посиленням ролі законів у правовому регулюванні відносин організації та функціонування системи електронного урядування. На наш погляд, необхідно розробити програму інформатизації у сфері місцевого самоврядування, яка мала б ґрунтуватися на раціональному поєднанні вимог додержання організаційно-правової

<sup>1</sup> Про затвердження Порядку формування та виконання регіональної програми і проекту інформатизації : Постанова Каб. Міністрів України від 12 квіт. 2000 р. № 644 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 16. – Ст. 669.

<sup>2</sup> Про затвердження Програми інформатизації міста Харкова на 2011 рік [Електронний ресурс] : Рішення 2-ї сесії Харк. міськ. ради 6-го скликання від 22 груд. 2010 р. № 83/10. – Режим доступу: <http://www.city.kharkov.ua/documents/42711.doc>.

самостійності місцевого самоврядування та одночасно з цим державній підтримці впровадження та розвитку механізмів та технологій електронного урядування. Органи місцевого самоврядування мають забезпечити розробку й ухвалення муніципально-правових документів, що визначатимуть порядок інформатизації їх діяльності, привести у відповідність з ними діючі акти.

Не менш актуальними є й проблеми організаційного та матеріально-технічного характеру. В Україні відсутній скоординований організаційний механізм формування системи інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів регіонального та муніципального управління, не узгоджені системи електронного документообігу, не розроблена єдина загальнодержавна система класифікації і кодування даних, без якої неможливе нормальне функціонування електронних мереж загальнодержавних, регіональних та муніципальних органів влади, їх взаємодія. Якщо на регіональному рівні в системі місцевих державних адміністрацій електронне урядування інтегровано до загальнодержавної мережі, формується та здійснюється у відповідності зі змістом та порядком, визначеним Кабінетом Міністрів України, то на муніципальному рівні в системі органів місцевого самоврядування воно не має належного забезпечення, а організаційні, технологічні його аспекти є вкрай слабкими, розрізненими, залежними від соціально-економічного стану тих чи інших громад. У багатьох областях, районах та містах проводяться роботи по створенню окремих елементів інформаційної системи, але відсутність ефективної координації і належного фінансового забезпечення нерідко призводять до дублювання робіт і відповідно до невиправданих витрат ресурсів. На рівні сільських органів місцевого самоврядування електронне урядування практично відсутнє, що пояснюється цілком очевидними об'єктивними причинами організаційної та матеріально-фінансової слабкості цих органів самоврядування.

Але не може бути ефективних механізмів електронного урядування на районному та регіональному рівнях без запровадження інформаційно-комунікаційних технологій у практику функ-

ціонування сільських, селищних, міських органів місцевого самоврядування. Власне, як не може бути ефективного механізму електронного урядування на загальнодержавному рівні без запровадження такого на регіональному та муніципальному рівнях публічної влади. Вважаємо, що здійснювані загальнодержавні заходи щодо інформатизації публічного управління завжди повинні враховувати муніципальний рівень. Координацію діяльності органів місцевого самоврядування щодо впровадження технологій електронного урядування доцільно покласти на профільний центральний орган виконавчої влади в частині організації виконання державних програм, освоєння відповідного державного бюджетного фінансування. Необхідно передбачити державну матеріально-фінансову підтримку розробки технологічного забезпечення інформаційно-комунікаційних мереж, забезпечити вироблення уніфікованого програмного продукту. Слід розробити та прийняти Технічний регламент електронного документообігу в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, введення якого вимагатиме приведення всіх електронних систем у відповідність до встановлених технічних вимог, забезпечуватиме їх сумісність. Всеукраїнські асоціації органів місцевого самоврядування слід залучити до надання допомоги при розробці веб-сайтів органів місцевого самоврядування, узагальненні та поширенні найкращого досвіду органів місцевого самоврядування у цій сфері.

Упровадження та активне застосування інформаційно-комунікаційних технологій ставить нові вимоги до кадрового складу регіональних та муніципальних органів влади. Відсутність необхідних кадрів, за даними ООН, є однією з тих проблем, що гальмує впровадження електронних технологій у повсякденну діяльність органів влади. Оскільки вимагається не лише розробка, впровадження, постійна новелізація таких технологій з урахуванням найсучасніших досягнень науки і техніки, але й новий рівень знань, професіоналізму, творчого підходу до виконання службових обов'язків. У зв'язку із цим особлива увага має приділятися підготовці кадрів, первинному сформуванню кадрового складу тих підрозділів органів влади, що повинні забезпечувати формування та постійне підтримання інформаційних систем та мереж. Поряд із цим необхідно організувати по-

стійно діючу систему підвищення кваліфікації кадрів, розробити відповідні програми та методики навчання. Оцінювання якості управлінської праці посадових та службових осіб регіональних та муніципальних органів влади має перебувати під постійним контролем керівників відповідних органів.

Гальмівним чинником розвитку інформатизації діяльності органів регіонального та муніципального управління виступає й відносно невелика частка цільових користувачів електронних мереж у загальній чисельності населення України. Указом Президента України «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні» у 2000 р. було визначено завдання створити у найкоротші строки належні економічні, правові, технічні та інші умови для забезпечення широкого доступу громадян, навчальних закладів, наукових та інших установ і організацій усіх форм власності, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, суб'єктів підприємницької діяльності до мережі Інтернет<sup>1</sup>. Проте станом на кінець 2008 р. доступ до мережі Інтернет мали приблизно 20 % населення (або 9,6 млн осіб) при нерівномірності розподілу користувачів мережі за регіонами, що є дуже низьким показником порівняно не лише із країнами Західної, але й Східної Європи. Отже, зберігають свою актуальність такі завдання інформатизації, як розвиток галузі зв'язку, забезпечення широкого доступу населення до загальних мереж зв'язку та мережі Інтернет.

Підводячи підсумок, слід зазначити, що інформатизація несе значний потенціал підвищення ефективності здійснюваного регіональними та муніципальними органами влади управління. Але її не слід формалізувати та зводити виключно до технологізації та автоматизації управлінських процедур. За умов неефективності самого порядку діяльності органу влади перенесення процедур в інформаційну сферу не лише не підвищить ефективність управління, а й призведе до необ-

<sup>1</sup> Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні: Указ Президента України від 31 лип. 2000 р. № 928/2000 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 31. – Ст. 1300.

грунтованого збільшення управлінських витрат. Стає очевидним, що без широких адміністративних реформ, пов'язаних з якісним оновленням функціонування органів публічної влади, застосування інформаційно-комунікаційних технологій не приведе до бажаних результатів. Інформатизація як комплексне явище має визначати не тільки і не стільки інформаційне забезпечення діяльності органів публічної влади, скільки новітню концепцію публічного управління в умовах формування та функціонування інформаційного суспільства, що реалізується на загальнодержавному, регіональному і місцевому рівнях територіальної організації публічної влади, заснована на широкому використанні інформаційно-комунікаційних технологій як у взаємодії в межах системи органів публічної влади, так і мережевої взаємодії з інститутами громадянського суспільства. Вона має комплексний, системний, багаторівневий характер і вимагає належного правового, організаційного, технологічного, кадрового механізмів реалізації, які поступово впроваджуються в Україні.

**И. И. Бодрова**

#### **ИНФОРМАТИЗАЦИЯ КАК ФАКТОР ЭФФЕКТИВНОСТИ РЕГИОНАЛЬНОГО И МУНИЦИПАЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ**

*Проанализированы роль информатизации в процессе регионального и муниципального управления, правовые, организационные, материально-технические проблемы ее обеспечения, предложены пути их решения.*

**Ключевые слова:** информатизация, электронное управление, региональное управление, местное самоуправление.

**I. I. Bodrova**

#### **INFORMATIZATION AS THE FACTOR OF EFFICIENCY OF REGIONAL AND MUNICIPAL GOVERNMENT**

*The role of informatization in the process of regional and municipal management, legal and organizational problems are analyzed, ways of their decision are offered.*

**Keywords:** informatization, a regional government, local government.

УДК 342.25

**О. Ю. Лялюк**, кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

### **Основи організації і діяльності органів місцевого самоврядування: порівняльно-правова характеристика**

Основи організації органів місцевого самоврядування як основоположна категорія має значення для становлення системи місцевого управління не лише в нашій країні, а й широко використовується в європейських зарубіжних країнах та на пострадянському просторі. Основи місцевого самоврядування є індикатором наповнення місцевого самоврядування реальним змістом, надання муніципальній владі всіх атрибутів публічної влади. Це передбачає насамперед створення передумов і дієвих механізмів функціонування системи місцевого самоврядування, усіх його форм і суб'єктів, забезпечення необхідними ресурсами, формування надійного «фундаменту» для його подальшого розвитку, тобто надання територіальним громадам та їхнім органам усього того ресурсного потенціалу, який у науці та чинному законодавстві отримав назву основ організації і діяльності місцевого самоврядування.

Дослідженню проблематики основ місцевого самоврядування, їх визначення, системи, класифікації приділяли увагу С. А. Авак'ян, І. А. Азовкін, В. І. Васильєв, В. В. Пилін, М. В. Постовой, В. В. Цветков, К. С. Шугріна та ін. У той же час

в умовах розвитку інтеграційних процесів в Україні все більшої актуальності набуває аналіз зарубіжного законодавства з метою застосування досвіду правового регулювання цих питань у національній правовій системі. Порівняльна характеристика правового регулювання основ організації і діяльності органів місцевого самоврядування має суттєве значення для вироблення певних напрямів нормотворчої діяльності у цій сфері.

Насамперед звертає на себе увагу регламентація цієї категорії в Європейській хартії місцевого самоврядування (далі — Хартія)<sup>1</sup>, ратифікована Україною 15 липня 1997 р.<sup>2</sup> Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. З метою наближення до країн з розвинутим громадянським суспільством Україна приєдналася до ряду міжнародно-правових актів, які регламентують світові стандарти організації місцевого самоврядування. Одним із них стала Європейська хартія місцевого самоврядування, ратифікована Україною 15 липня 1997 р. Саме вона вперше у світовому масштабі закріпила конституційні та законодавчі основи місцевого самоврядування, визнавши «принцип місцевого самоврядування».

Аналіз норм Хартії щодо рівня юридичного закріплення основ організації місцевого самоврядування показує, що вони тотожні нормам-принципам Конституції, які закріплюють найважливіші відносини в процесі організації й функціонування місцевого самоврядування<sup>3</sup>, а значить, тотожні засадам місцевого самоврядування. Такий конформістський підхід до визначення конституційної основи місцевого самоврядування через норми-принципи Конституції України, які закріплюють найбільш важливі відносини у цій сфері, а саме територіальний принцип побудови органів місцевого самоврядування,

<sup>1</sup> Європейська хартія місцевого самоврядування. Офіційний переклад // Бюл. законодавства і юрид. практики України. — 2002. — № 10. — С. 10–17.

<sup>2</sup> Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування : Закон України від 15 лип. 1997 р. № 452/97-ВР // Відом. Верхов. Ради України. — 1997. — № 38. — Ст. 249.

<sup>3</sup> Принципи Європейської хартії місцевого самоврядування : навч. посіб. / М. Пітцик, В. Кравченко, Е. С. Моньйо, Б. Фонтен. — К., 2000. — С. 38.

порядок та форми його функціонування, формування та використання матеріальних ресурсів тощо, на наш погляд, призводить до нечіткості термінології й викликає необхідність розробки та упровадження цілої низки правових актів, які б прискорили реформування інституту основ місцевого самоврядування в сучасній Україні.

Водночас ратифікація Україною Хартії вказує на згоду щодо сприйняття положень, які містяться в цьому акті. Зіставляючи положення Хартії та національного законодавства, слід зазначити, що приведення у відповідність до її норм потребують, зокрема, положення, які регламентують територіальну й організаційну основу місцевого самоврядування.

Стосовно територіальної основи ст. 5 Хартії визначає обов'язкову охорону територіальних кордонів місцевих влад. У разі зміни територіальних кордонів відповідних місцевостей передбачена необхідність проведення місцевого референдуму. В Україні ж результати проведеного місцевого референдуму не є обов'язковими для Верховної Ради України під час прийняття рішення про зміну кордонів окремих адміністративно-територіальних одиниць.

Хартія закладає базу для розвитку організаційних основ місцевого самоврядування, визначивши сферу його компетенції (ст. 4 Хартії). Так, місцева влада «у межах закону має повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене із сфери її компетенції і вирішення якого не доручене нікому іншому органу». Для виконання цих повноважень місцеві власті формують власну структуру, створюють допоміжні підрозділи, виконавчі органи тощо. Реалізація зазначеного положення сьогодні ускладнена в Україні у зв'язку з розгалуженою системою делегування повноважень, а також через певні недоліки щодо розмежування компетенції в системі органів публічної влади на місцях.

Особливу увагу Хартія приділяє фінансовій основі функціонування місцевого самоврядування, при цьому нічого не говорячи про матеріальну основу. З цього можна зробити висновок, що європейські країни вважають фінансову основу широким поняттям, яке охоплює своїм змістом і матеріальну



основу. Хартія визначає джерела фінансових надходжень, які перебувають у розпорядженні місцевої влади, порядок перерозподілу фінансових ресурсів з метою усунення фінансових диспропорцій тощо.

Ураховуючи досить незначний обсяг Європейської хартії, слід зазначити, що коментовані положення досить детально характеризують загальні засади місцевого самоврядування, однак не повною мірою відбивають положення, необхідні для ефективної організації місцевого самоврядування та основ його функціонування. Зокрема, доцільно було б запропонувати прийняття країнами, що ратифікували Хартію, певних законодавчих (правових) актів щодо деяких основ та принципів функціонування місцевого самоврядування. Такий підхід сприяв би систематизації положень про основи місцевого самоврядування в різних країнах, а також забезпечив регламентацію найважливіших положень, що задекларовані в Хартії.

Аналіз законодавчих актів країн СНД, близьких за становленням та розвитком місцевого самоврядування до України, дозволяє твердити, що в деяких країнах регулювання основ місцевого самоврядування здійснюється більш чітко порівняно з вітчизняним законодавством. Таким позитивним рівнем правового регулювання основ місцевого самоврядування вирізняється законодавство Азербайджанської Республіки, зокрема Закон «Про статус муніципалітетів», який окремо визначає територіальні, економічні й фінансові основи муніципалітетів<sup>1</sup>. Організаційні ж основи окремим розділом не виділені. Закон також не розмежує правову основу та правові гарантії діяльності муніципалітетів.

До територіальних основ згідно з нормами зазначеного Закону належать території муніципалітетів. При цьому норми Закону, які встановлюють територіальні основи, здебільшого є бланкетними і передбачають детальну регламентацію територіальної організації місцевої влади окремими законами.

<sup>1</sup> Про статус муніципалітетів [Електронний ресурс] : Закон Азербайджан. Респ. від 2 лип. 1999 р. – Режим доступу: <http://www.cis-legal-reform.org>.

Таким правовим актом виступає Закон Азербайджанської Республіки «Про територіальний устрій та адміністративно-територіальний поділ», який встановлює правові основи територіального устрою, порядок реєстрації, встановлення та зміни кордонів, найменування її територіальних одиниць чи зміни їх назви, а також повноваження державних органів та муніципалітетів у регулюванні інших питань, пов'язаних з територіальним устроєм та поділом.

В Україні питання правового регулювання територіальної основи, а отже, і територіальної організації публічної влади, значно поступаються такій регламентації в Азербайджані. Основним документом правового характеру, який регламентує територіальний устрій в державі, залишається Положення про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР<sup>1</sup>, яке суттєво застаріло і не відповідає сучасним публічним відносинам. Інші норми, що стосуються адміністративно-територіального устрою, розпорошені у національному законодавстві та перебувають на недостатньому рівні юридичної техніки. Зокрема, виконання положень Конституції України щодо територіальної організації влади регулюється лише статтями 1, 26, 37, п. 26 ст. 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Окремого законодавчого акта, який би систематизовано врегулював питання адміністративно-територіального устрою, сьогодні немає і навіть Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» не містить окремого розділу щодо територіальної основи чи адміністративно-територіального устрою держави.

Утім у більшості колишніх радянських республік правове закріплення основ організації місцевого самоврядування досить обмежене порівняно з Україною. У цих країнах юридичне закріплення основ не є системним, оскільки нерідко нор-

<sup>1</sup> Положення про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР [Електронний ресурс] : затв. Указом Президії Верхов. Ради УРСР від 12 берез. 1981 р. № 1654-Х. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1654-10>.

мативний акт закріплює лише одну основу: економічну<sup>1</sup>, фінансову<sup>2</sup>, організаційну<sup>3</sup>, майнову<sup>4</sup>, територіальну<sup>5</sup>. Водночас лише їх комплекс здатний забезпечити реальне існування та розвиток місцевого самоврядування.

Так, Закон Республіки Казахстан «Про місцеве державне управління в Республіці Казахстан» виділяє лише два види основ — економічну та фінансову. При цьому законодавець лише перераховує об'єкти, що належать до таких основ: місцевий бюджет; майно, що закріплене за комунальними юридичними особами; інше майно, що перебуває у комунальній власності згідно із законодавством Республіки Казахстан. Такий склад об'єктів обумовлений особливостями розвитку країни, превалюванням принципів централізації та підпорядкування у взаємовідносинах між органами влади в центрі та на місцях, а також інтеграцією місцевого самоврядування в систему державного механізму. Слід зазначити, що і в Конституції Казахстану лише одна норма присвячена організації місцевого самоврядування (ст. 89), яка поверхово регламентує питання місцевого самоврядування, закріплює загальні гарантії держави щодо його розвитку. Саме тому і основи місцевого самоврядування не знайшли свого розгалуженого закріплення у законодавстві, відсутня їх система. Порівняно з розвитком місцевого самоврядування в цій кра-

<sup>1</sup> О государственной власти на местах : Конституц. закон Респ. Таджикистан от 1 дек. 1994 г. № 1092 // Ах бори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. — 1998. — № 10. — Ст. 113.

<sup>2</sup> О местном государственном управлении в Республике Казахстан : Закон Респ. Казахстан от 23 янв. 2001 г. № 148-II // Казахстанская правда. — 2001. — 30 янв.; О государственной власти на местах : Конституц. закон Респ. Таджикистан от 1 дек. 1994 г. № 1092 // Ах бори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. — 1998. — № 10. — Ст. 113.

<sup>3</sup> О государственной власти на местах : Конституц. закон Респ. Таджикистан от 1 дек. 1994 г. № 1092 // Ах бори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. — 1998. — № 10. — Ст. 113.

<sup>4</sup> О местном публичном управлении : Закон Респ. Молдова от 18 марта 2003 г. № 123-XV // Мониторул Официал Р. Молдова. — 2003. — № 49/211.

<sup>5</sup> Про органи самоуправління громадян [Електронний ресурс] : Закон Респ. Узбекистан (нова редакція) від 14 квіт. 1999 р. № 758-I. — Режим доступу: <http://www.cis-legal-reform.org>.

їні Україна суттєво виграє, оскільки місцеве самоврядування сьогодні не можна вважати декларативним, навпаки, воно є реальним, системно вирішує питання, що закріплені за ним у законодавстві, і можна вести мову лише про системне удосконалення його діяльності, певні експерименти щодо поліпшення його роботи та реалізації його завдань.

Дещо інакше справи щодо основ місцевого самоврядування вирішуються у Молдові. У Законі Республіки Молдова «Про місцеве публічне управління» можна чітко прослідкувати зосередженість законодавця лише на трьох видах основ — організаційній, матеріальній та фінансовій. При цьому організаційна основа чітко не регламентується, подається лише у загальному вигляді в процесі викладення норм закону. Щодо матеріальної основи, то вона розглядається в контексті «управління майном» (статті 81–84 Закону). Аналіз зазначених норм дає змогу виділити певний позитивний момент щодо регламентації матеріальної основи, який полягає у розмежуванні майна адміністративно-територіальної одиниці на таке, що належить до публічної сфери адміністративно-територіальної одиниці, та таке, що належить до приватної сфери адміністративно-територіальної одиниці. Майно, що віднесено до публічної сфери, є невідчужуваним, до нього не застосовується строк позовної давності і на нього не може бути звернуто стягнення (ч. 2 ст. 81 Закону). Фінансова основа закріплюється лише у вигляді певних загальних принципів, які характерні і для інших країн. При цьому у ст. 88 Закону перераховуються такі основоположні засади, як достатність власних фінансових коштів, якими можуть вільно розпоряджатися при здійсненні своїх повноважень органи влади, пропорційність фінансових ресурсів органів місцевого публічного управління їх повноваженням, включення місцевих податків і зборів до складу фінансових коштів органів місцевого публічного управління та ін. Оскільки законодавство приймається на виконання положень Конституції, важливе значення має конституційне закріплення основ місцевого самоврядування. На жаль, Конституція Молдови не акцентує уваги на конкретних видах основ місцевого самоврядування, закріплює лише загальні принципи, зокрема місцевої автономії, децентралі-

зації суспільних служб, виборності влад, місцевого публічного управління, консультацій з громадянами щодо найважливіших питань місцевого значення.

Власну систему основ місцевого самоврядування наводить Закон Республіки Узбекистан «Про органи самоуправління громадян». При цьому органами самоуправління громадян за цим Законом виступають саме відповідні органи місцевого самоврядування, які і створюються за участю громадян з використанням відповідних форм їх утворення. Згідно із ст. 7 Закону органи самоуправління мають права юридичної особи, печатку та підлягають реєстрації в органах державної влади на місцях. Таким чином, держава встановлює прямий контроль над системою місцевого самоврядування в країні, що, у свою чергу, вплинуло і на основи організації місцевого самоврядування. Так, у Законі говориться, що питання, пов'язані з територіальним устроєм, установленням фінансових та інших основ, вирішуються органами державної влади. Окремі недоліки у правовому регулюванні певних основ місцевого самоврядування в Узбекистані пов'язані з відсутністю відповідних процедур щодо їх забезпечення. Нерідко передбачається можливість зміни кордонів територіальних одиниць, їх найменування та перенайменування з урахуванням думки відповідних органів самоуправління громадян. У той же час механізм одержання такої думки не закріплений, що призводить до ігнорування цих положень на практиці. Аналогічна ситуація виникає і в Україні, коли відсутні чітко прописані у законодавстві процедури зміни статусу населених пунктів, критерії для віднесення населених пунктів до села, селища чи міста тощо.

Особливого розвитку основи місцевого самоврядування набули на території Російської Федерації. Зокрема, прийнятий на виконання Конституції РФ Федеральний закон від 6 жовтня 2003 р. № 131-ФЗ «Про загальні принципи організації місцевого самоврядування в Російській Федерації» містить розділи, присвячені територіальній основі місцевого самоврядування («Принципи територіальної організації місцевого самоврядування»), матеріальній та фінансовій основам місцевого самоврядування («Економічна основа місцевого самоврядування»),

організаційній основі («Особливості організації місцевого самоврядування»). Науковці РФ детально розробляли та аналізували поняття «основи місцевого самоврядування», його значення для розвитку місцевої муніципальної влади. Зокрема, О. М. Писарев робить спробу визначити основи організації і діяльності місцевого самоврядування як сукупність «правових норм, що містяться в Конституції й законах та закріплюють найбільш важливі, загальні для всіх адміністративно-територіальних одиниць територіальні, правові, фінансово-економічні основи діяльності населення у вирішенні завдань місцевого значення»<sup>1</sup>. Близьку до вищезгаданої позицію займають О. С. Автономов, О. В. Іванченко й М. О. Краснов, які під основами місцевого самоврядування фактично розуміють систему правових норм, що відображає найсуттєвіші риси існуючої в країні системи муніципальної влади<sup>2</sup>. В. В. Пилін визначає основи місцевого самоврядування як сукупність встановлених Конституцією й законами «правових норм-принципів, що закріплюють і регулюють найбільш істотні суспільні відносини, які виникають, змінюються й припиняються у процесі організації та здійснення місцевого самоврядування, з якими мають узгоджуватися всі інші муніципально-правові норми нормативно-правових актів»<sup>3</sup>. Є. М. Ковешников, О. М. Нікітін, А. С. Прудников розглядають їх як «об'єктивно обумовлені економічні, соціальні, фінансові, правові та інші можливості й умови, сукупність яких становить базис, на якому будується вся система місцевого самоврядування, здійснюється муніципальна влада»<sup>4</sup>. М. В. Постовий навіть ототожнює «основи» та «відносини організаційного характеру», віднісши

<sup>1</sup> Писарев А. Н. Муниципальное право Российской Федерации : учебник / А. Н. Писарев. – М. : Юристъ, 1997. – С. 15–16.

<sup>2</sup> Конституционные и законодательные основы местного самоуправления в Российской Федерации : сб. науч. тр. / под ред. А. В. Иванченко. – М. : Юриспруденция, 2004. – 304 с.

<sup>3</sup> Пылин В. В. Муниципальное право Российской Федерации : учебник / В. В. Пылин. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 80.

<sup>4</sup> Ковешников Е. М. Муниципальное право : крат. учеб. курс / Е. М. Ковешников. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 2000. – С. 61; Муниципальное право России : учебник / под ред. А. С. Прудникова, А. М. Никитина. – 3-е изд. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2004. – С. 134.

до останніх такі, що виникають з приводу статусу та діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування, тобто організаційні; такі, що виникають у зв'язку з установами територіального устрою публічної влади; такі, які виникають щодо формування економічної основи та економічної діяльності органів місцевого самоврядування; які виникають у зв'язку з формуванням фінансової основи та фінансової діяльності органів місцевого самоврядування<sup>1</sup>. Таким чином, правова регламентація та запровадження дефініції «основи місцевого самоврядування» зазнає значного доктринального аналізу, виробляються пропозиції щодо її подальшого правового регулювання.

Значну увагу інституту основ приділяють у більшості країн Західної Європи, про що свідчить закріплення фінансових, територіальних та інших основ у конституціях таких держав, як Німеччина (статті 24, 28, 104а, 106), Італія (статті 119, 131) та ін. Однак самої категорії «основи» законодавчі акти європейських країн не використовують, ведучи мову про такі їх показники, як місцеві фінанси та ін.

Так, у загальносвіттовому масштабі вирізняється особливостями правове закріплення «територіальної основи», адже сучасні держави мають різні системи адміністративно-територіального поділу (дволанкову — Данія; триланкову — Італія; чотириланкову — Німеччина; п'ятиланкову — Франція)<sup>2</sup>. І все ж не кожна з місцевих територій у цих країнах становить територіальну основу діяльності для органів місцевого самоврядування, оскільки зазначені органи створюються не у кожній територіальній одиниці. Скажімо, кантон та округ у Франції не мають представницьких органів місцевого самоврядування, а виступають як територіальні межі діяльності спеціальних адміністративних органів. Таким чином, на відміну від України в окремих зарубіжних державах органи місцевого самоврядування не створюються на всіх рівнях адміністративно-територіальних одиниць.

<sup>1</sup> Постовой Н. В. Муниципальное право России : учебник / Н. В. Постовой. — 2-е изд. — М. : Юриспруденция, 2000. — С. 56.

<sup>2</sup> Георгіца А. З. Конституційне право зарубіжних країн : підручник / А. З. Георгіца. — Тернопіль : Астон, 2003. — С. 407.

Водночас законодавство зарубіжних країн щодо територіальної основи місцевого самоврядування має схожі з українським прогалини. Наприклад, як самостійні адміністративно-територіальні одиниці зберігаються невеликі утворення, які втратили реальну економічну та демографічну основу, або існують певні неспівпадіння між статусом міських та сільських територій, який був у минулому, та їх сучасним становищем<sup>1</sup>. Аналогічні недоліки притаманні й територіальній організації в Україні<sup>2</sup>. За статистичними даними, близько 40 % територіальних утворень в Україні є дотаційними через незначний територіальний потенціал, а окремі місцевості, особливо села, майже позбавлені соціальної основи. При цьому подолання цих проблем можливе шляхом об'єднання дрібних територій в одну з єдиним адміністративним центром.

Економічна основа місцевого самоврядування у переважній більшості країн світу закріплюється у законодавстві як сукупність власних доходів місцевих бюджетів та дотацій з державного бюджету. Водночас поширеними є різноманітні фінансові механізми, які використовуються для самостійного поповнення місцевих бюджетів, наприклад закріплюється такий елемент економічної основи, як позики. У деяких країнах на законодавчому рівні чітко регламентовані рівень та напрями використання економічних основ. Так, у Швеції, на відміну від України, кошти спрямовуються більшою мірою у соціальний сектор<sup>3</sup>. Це свідчить про те, що в Україні ще не подолано принцип централізації, не вироблено демократичної процедури формування самостійних місцевих бюджетів. Звідси соціально-економічний розвиток місцевих територій залежить від пріоритетного спрямування ресурсів на виконання делегованих повноважень органів державної влади, що

<sup>1</sup> Мишин А. А. Конституционное право зарубежных стран : учебник / А. А. Мишин. — 7-е изд. — М. : Белье альвы, 2000. — С. 335.

<sup>2</sup> Кравченко В. В. До питання щодо законодавчого визначення статусу територіальної громади / В. В. Кравченко // Проблеми вдосконалення правового регулювання місцевого самоврядування : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 4–5 груд. 2001 р.). — Х. : Нац. юрид. акад. України, 2002. — С. 145–147.

<sup>3</sup> Хэггрут С. Местное самоуправление в Швеции: традиции и реформы / С. Хэггрут, К. Кронваль, К. Рибердаль, К. Рюдебек. — Стокгольм : Песек Саппорт, 1996. — С. 29.



викликано збільшенням їх обсягу в останній час. Підвищення ж рівня надання соціальних послуг населенню відсунуто на другий план.

Таким чином, і в Україні, і за її кордоном основною проблемою функціонування органів місцевого самоврядування є недосконале правове регулювання питань основ організації місцевого самоврядування. Правове регулювання інституту «основ» постійно відстає від рівня розвитку суспільних відносин у цій сфері та потреб практики. Причому таке відставання поширюється на всі правовідносини, що стосуються місцевого самоврядування, тобто має системний характер.

А. Ю. Лялюк

#### ОСНОВЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

*В статье анализируется правовое регулирование категории «основы организации и деятельности органов местного самоуправления» в Украине и зарубежных странах. Особое внимание уделяется оценке уровня юридической техники и полноты такого регулирования, анализируются приемы, которые использует зарубежный законодатель для формулирования понятия основ, их видов, классификации.*

**Ключевые слова:** основы местного самоуправления, основы организации и деятельности органов местного самоуправления, правовое регулирование основ местного самоуправления.

A. U. Lyalyuk

#### BASES OF THE ORGANISATION AND ACTIVITY OF LOCAL SELF-GOVERNMENT: THE RATHER-LEGAL CHARACTERISTIC

*In the article legal regulation of a category «bases of the organisation and activity of local governments» in Ukraine and foreign countries is analyzed. The special attention is given to an estimation of level of legal technics and completeness of such regulation, receptions which the foreign legislator applies to a formulation of concept of bases, their kinds, classifications are analyzed.*

**Keywords:** bases of local self-government, a bases of the organisation and activity of local self-governments, legal regulation of bases of local self-government.

УДК 340.12(477)

*М. Г. Хаустова*, кандидат юридичних наук, доцент Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

#### Правова система України: особливості становлення та сутнісні риси

Українська національна правова система формувалася в складних умовах, що зумовлено як відсутністю державної незалежності протягом значних періодів історії, так і геополітичним положенням України та відповідним ідеологічним впливом на українське суспільство багато в чому протилежних за змістом європейських та східних концепцій. Розвиток національної правової системи можна поділити на два періоди: до здобуття незалежності та після її здобуття — період, який ознаменувався прийняттям Конституції 1996 р., яка не лише зорієнтувала народ України на побудову незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, а й зафіксувала основні правові засади її подальшого економічного, політичного й соціально-культурного розвитку, накреслила шляхи реформування<sup>1</sup>.

Зазначимо, що в юридичній літературі немає єдності думок з приводу характеристики сучасних правових систем постсоціалістичних країн Східної Європи. Так, можна виокремити чотири концепції належності правової системи України до

<sup>1</sup> Нагребельний В. П. Законодавча техніка та ефективність правотворення в Україні / В. П. Нагребельний // Часопис Київ. ун-ту права. — 2003. — № 3. — С. 5; Стретович В. Правова система України: загальна характеристика сучасного етапу формування / В. Стретович // Право України. — 1998. — № 1. — С. 3.



певної сім'ї: а) слов'янської; б) євразійської; в) романо-германської; г) східноєвропейської.

Відповідь на питання, до якої правової сім'ї належить Україна, залежить від того, яким правовим шляхом йде суспільство, від напрямів правової політики, яка відбивається у прийнятих політико-правових рішеннях, законодавстві, правових цінностях, напрямах професійної підготовки юристів тощо. Правова політика нашої держави здійснюється під гаслом європейського вибору України, стратегічним напрямом сучасної української держави є входження в європейський простір, об'єктивно й історично зумовлений її національним, культурним і правовим розвитком.

Головним орієнтиром у поступовому приєднанні правової системи України до сім'ї романо-германського права має стати принцип верховенства права. Метою верховенства права є не просто формальне забезпечення порядку, передбаченого законами та іншими нормативними актами, встановленими державою, а утвердження такого правопорядку, який обмежує свавілля державної, передусім виконавчої влади, ставить її під контроль суспільства, створюючи для цього відповідні правові механізми.

Отже, найбільш виваженим є погляд, відповідно до якого правова система України тяжіє до східноєвропейської правової традиції і повертається в сім'ю романо-германського права.

Самобутність національної правової системи України обумовили певні історичні обставини.

1. Зв'язок з Руською Правдою. Особливу роль серед джерел права в Україні відіграла Руська Правда, яка мала значний вплив на розвиток правових систем Великого князівства Литовського і Польського королівства, у складі яких перебувала більшість українських земель. Порівняльний аналіз Руської Правди з римським і греко-римським (візантійським) правом дозволяє зробити висновок, що вона, будучи продуктом давньоруської правотворчості, разом з тим відображала і певний вплив римського права, передусім в його візантійській інтерпретації, звідки були запозичені окремі принципи та рішення. Вона виникла на місцевому ґрунті, була результатом розвитку юридичної думки Київської Русі і відбивала ті суспільні відносини, які склалися в цій державі, закріплюючи

у своїх нормах ті порядки, що були обумовлені природою давньоруського феодального суспільства<sup>1</sup>.

2. Вплив польсько-литовського періоду. Великий внесок у формування вітчизняної правової думки та праворозуміння зробила правова система Великого князівства Литовського та теоретична робота кодифікаторів Литовських статутів. Їх джерелами були норми звичаєвого права (литовського, українського, білоруського), Руської Правди, польського та магдебурзького права. Так, на розвиток права впливали, зокрема, надання литовськими та польськими королями та князями переважно українській шляхті, міщанству, духовенству, а пізніше козацтву «привілеїв» на права та вольності, литовські статuti, новий статус українських земель та ін.<sup>2</sup> Загалом же середньовічна українська правова система характеризується змаганням східної та західної традиції права: спочатку на підґрунті звичаєвого права Київської Русі перевагу мала східна традиція, однак у період створення Статутів Великого князівства Литовського на перший план виходить західна традиція.

3. Дія Магдебурзького права на території України (XIII–XVIII ст.).

Магдебурзьке право — одна з найбільш відомих систем феодального міського права, яке склалося у XIII ст. у німецькому місті Магдебург, згідно із яким економічна діяльність, майнові права, суспільно-політичне життя та станове положення городян регулювалися власною системою юридичних норм, що відповідало ролі міст як центрів виробництва та товарно-грошового обміну. Відоме воно у вигляді збірників німецького права у польському перекладі. Найавторитетнішим серед них був збірник під назвою «Статті Магдебурзького права», виданий у 1556 р. Бартоломієм Троїцьким.

У середині XIV ст. в Україні у таких містах, як Сянок, Львів, Кам'янець-Подільський, Луцьк, Снятин, Житомир, Київ,

<sup>1</sup> Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. Т. 1: Законодательство Древней Руси. — М., 1984. — С. 24.

<sup>2</sup> Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2008. — С. 235.

Дубно, Ковель, Берестечко, Брацлав, Корсунь, Острог, Переяслав, Канів, Вінниця, поширюється магдебурзьке право, яке мало значний вплив на розвиток місцевого самоврядування; крім того, окремі міста України одержували право «між собою судитися і радитися».

Міста, що отримували магдебурзьке право, виводилися з-під юрисдикції місцевої адміністрації (феодалів, воєвод, намісників та ін.), у них створювалися власні органи місцевого самоврядування — магістрат.

Окрім того, джерела магдебурзького права визначали організацію ремісного виробництва, торгівлі, порядок обрання та діяльності міського самоврядування, цехових об'єднань ремісників та купецтва.

4. Правова система України — Гетьманщина (Війська Запорізького) XVI—XVIII ст. Політичні програми гетьманів України та їх державотворча практика — унікальне явище у політичній історії Європи. Так, під керівництвом Хмельницького український народ у Визвольній війні звільнився від польського гніту, відродив державність, створив Козацьку республіку майже на всій території країни, а укладений у 1649 р. Зборовський договір закріпив автономію Козацької держави, і лише після нього Європа, у тому числі Росія, визнали Україну як державне утворення, суб'єктом міжнародного права з власною територією та кордонами. Велике значення для формування національної правової системи того часу мав і Переяславський договір 1654 р., який був конкретизований у «Березневих статтях» Б. Хмельницького і передбачав збереження Козацької республіки з усіма правами та привілеями козаків та їх старшини, збереження виборності гетьмана і т. ін. Значний вплив на формування правових традицій України мав гетьман І. Виговський, прийняті за часи його правління Корсунський договір зі Швецією (1657 р.) та Гадяцький договір (1658 р.).

Пилипом Орликом були складені й прийняті «Пакти і Конституції законів та вольностей Війська Запорізького» (1710 р.)<sup>1</sup>. Цей документ був складений елітою козацької стар-

<sup>1</sup> Договор и постановление между Гетьманом Орликом и Войском запорожским в 1710 году // Источники малороссийской истории, собранные Д. Н. Бантышем-Каменским. — М., 1858. — Ч. 1—4. — С. 242—255.

шини, провідниками церкви і шляхетства, згадується у літературі як Бендерські статті, Бендерські конституції, а останнім часом ще й як конституція Пилипа Орлика. Ця Конституція передбачала розподілення повноважень між законодавчою (козацькою Генеральною радою), виконавчою (гетьманською, полковими та сотенними канцеляріями) та судовою (системою сотенних, полкових, городових судів, Генеральним судом) владою, а також створення парламентсько-гетьманської козацької республіки. Из загального змісту трактатів, складених П. Орликом, випливає, що еталоном «незалежності» козацького князівства, «суверенності» України для П. Орлика є Гетьманщина доби Б. Хмельницького, а взірцем для досягнення — Дігтярівський договір 1708 р. І. Мазепи і Карла XII.

5. Перебування українських земель протягом XIX—XX ст. у складі різних державних утворень (Російська імперія, Австро-Угорщина, Польща, Чехословаччина та ін.), завдяки чому українська правова система відчуває вплив різних правових традицій і різних правових систем.

6. Понад 70 років історії Радянської України (поч. XX ст.) дали підставу для віднесення її правової системи до соціалістичного типу, яку компаративісти Заходу ще в 60—70-ті рр. XX ст. йменували заідеологізованою, тоталітарною.

Революція 1917 р. в Росії та в Україні спричинила безпрецедентну спробу фундаментально змінити суспільство за посередництва права. Парадоксально, але при цьому поза законом залишилися будь-які традиційні правові цінності<sup>1</sup>. Дореволюційне руське право було офіційно відмінено, його теорії розвінчані, цінності відкинуті.

Протягом більш ніж сімдесяти років ідеологічний фундамент неодноразово змінювався; виникли новий правовий словник та юридична термінологія; була висунута вимога напруження нового та більш високого типу права, який якісно відрізнявся від існуючого у несоціалістичному світі.

Умови для створення сучасної національної правової системи України виникли після проголошення Декларації про дер-

<sup>1</sup> Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Раймон Леже ; пер. с фр. [А. В. Грядов]. — 3-е изд., перераб. — М. : Волтерс Клувер, 2011. — С. 230.

жавний суверенітет 16.07.1990 р. й Акта про незалежність України від 24.08.1991 р. 12.09.1991 р. було прийнято Закон «Про правонаступництво України», відповідно до якого до ухвалення нової Конституції на території України діють Конституція Української РСР, а також закони Української РСР та інші акти, ухвалені Верховною Радою Української РСР, якщо вони не суперечать законам України, ухваленим після проголошення незалежності України. Важливе значення для формування незалежної української правової системи мало прийняття у 1996 р. Конституції України, яка зафіксувала основні правові засади її подальшого економічного, політичного й соціально-культурного розвитку, накреслила основні шляхи її реформування.

Слід виділити особливі риси національної правової системи України:

1. Генетичний зв'язок з романо-германською правовою сім'єю, що обумовлює наявність традиційних для романо-германського права рис. Тому природно, що українська правова система характеризується провідною роллю нормативно-правових актів у системі джерел права країни. Як і в країнах, правові системи яких належать до романо-германської правової сім'ї, в українському праві серед джерел права пріоритет віддається закону, точніше — нормативному акту, а не судовому рішення — прецеденту, як це властиве для англо-американської правової сім'ї.

Так, основним джерелом права в Україні є законодавчі та інші нормативні акти, на вершині ієрархії — Конституція, далі — закони, укази Президента, постанови Кабінету Міністрів України, підзаконні акти міністерств, відомств, Національного банку України, акти місцевих представницьких та виконавчих органів влади.

У сучасній правовій системі України закон розуміється так само, як і в романо-германській правовій сім'ї: як «найбільш зрозумілий та зручний спосіб вираження норм права». Саме за допомогою цих нормативно-правових актів регулюються, закріплюються та гарантуються найважливіші для громадян та суспільства в цілому відносини.

Необхідно підкреслити і характерний для вітчизняної правової системи загальний характер норм права. Норми права встановлюють загальні правила поведінки, виходячи з принципів і правових доктрин. Таким чином, норма права в універ-

сальній формі встановлює для невизначеної кількості випадків, які правові наслідки настають за тих чи інших фактичних обставин, що описуються абстрактно<sup>1</sup>. Але, як зазначають фахівці, норми права не повинні бути досить надійним керівництвом для практики, проте не мають бути і надмірно деталізованими, бо вони призначені регулювати саме тип відносин, а не застосовуватися як судові рішення тільки до конкретної ситуації<sup>2</sup>.

Виокремлюється також кодифікований характер права, яке у цьому відношенні збігається із романо-германською правовою сім'єю<sup>3</sup>. Особливо при цьому підкреслюється послідовність та правонаступність процесу кодифікації українського права на всіх етапах його розвитку. Зазначимо, що саме на добу Гетьманщини (з другої чверті XVIII ст.) припадає початок кодифікації національного права.

Необхідно підкреслити послідовність та правонаступність процесу кодифікації українського права на всіх наступних етапах його розвитку: від дореволюційного періоду до радянського, а від радянського — до пострадянського. Акцентується увага на тому, що «до революції 1917 р. Росія та Україна фактично були країнами цивільного (романо-германського) права», які ставили у «центр законодавчого процесу» кодифікацію і систематизацію законодавчих актів, і Радянський Союз успадкував цей стиль. На доказ цього твердження наводиться Цивільний кодекс Росії 1922 р. та прийнятий після нього та за його зразком Цивільний кодекс УРСР (31.10.1922 р.), які багато запозичили з Німецького цивільного кодексу, та інші модифіковані та систематизовані акти<sup>4</sup>.

У складі СРСР Україна, як і інші радянські республіки, мала власні кодекси у всіх галузях права. Дві великі кодифікації були проведені у 1920 та 1960–1970 рр. В умовах сучасної національної правової системи України існує 20 кодексів, які охоплюють практично всі галузі та інститути права; у їх змісті використовуються своєрідна юридична техніка та власна ідеологія.

<sup>1</sup> Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2010. — С. 227.

<sup>2</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М. : Междунар. отношения, 1999. — С. 71.

<sup>3</sup> Бехруз Х. Порівняльне правознавство : підручник / Х. Бехруз. — Одеса : Фенікс, 2009. — С. 293.

<sup>4</sup> Марченко М. Н. Правовые системы современного мира : учеб. пособие / М. Н. Марченко. — М. : ИКД «Зерцало-М», 2008. — С. 148.

Особливо слід звернути увагу на існуючий у правовій системі України поділ права на публічне та приватне. Протягом існування радянської держави офіційна юридична наука негативно ставилась до поділу права на публічне і приватне. Сьогодні, в умовах визнання і законодавчого закріплення приватної власності, пострадянські держави будують економіку на ринкових відносинах. Тому легалізація приватного права, законодавче закріплення його галузей є природним і необхідним для формування громадянського суспільства, стимулювання підприємницької діяльності. Цілком закономірним є те, що у вітчизняній юридичній науці відродився і підхід до поділу права на приватне і публічне<sup>1</sup>.

Приватне право пов'язане в першу чергу з виникненням та розвитком інституту приватної власності і тими відносинами, які зароджуються на його основі. Історично приватне право розвивається одночасно з приватною власністю. Приватна власність, свобода підприємницької діяльності, економічна свобода, рівноправність та юридична захищеність суб'єктів ринкової системи — невід'ємні атрибути громадянського суспільства, які визнані всім цивілізованим світом<sup>2</sup>.

Особливе значення має і така спільна риса, як доктринальний характер. Розглядаючи доктрину як систему поглядів та ідей, які формують цілісне уявлення про предмет та явище, як наукові праці юристів — теоретиків та практиків, які присвячуються розгляду того чи іншого соціально значущого питання, як різні думки експертів, коментарі законодавчих актів, соціально значущі документи, багато авторів виходять із того, що у правотворчому та правозастосовному процесах України, як і у більшості західних країн, доктрина виступає<sup>3</sup> як одне з неформальних джерел права та має для них суттєве значення.

2. Євроінтеграційний вектор розвитку свідчить про зближення національного права України з європейським правом.

<sup>1</sup> Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. Т. 3: Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. — Х. : Право, 2008. — С. 11.

<sup>2</sup> Там само. — С. 15–16.

<sup>3</sup> Порівняльне правознавство : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов, І. О. Биля-Сабадаш та ін. ; за заг. ред. О. В. Петришина. — Х. : Право, 2011. — С. 105.

У 1995 р. Україна стала членом Ради Європи, виконує взяті на себе зобов'язання щодо реформування правової системи і впровадження до національної правової системи європейських стандартів. Зокрема, ратифіковані Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейська хартія місцевого самоврядування, Рамкова конвенція про захист національних меншин, Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах, скасовано смертну кару, реформовані виборча, судова та правоохоронна системи, прийнято десятки нових законодавчих актів, зокрема нову Конституцію України, Цивільний, Кримінальний, Цивільний процесуальний кодекси, Закон «Про політичні партії» тощо. Велике значення для національної правової системи має діяльність Європейського суду з прав людини.

З 1990-х рр. відбувається адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Цей процес обумовлений Угодою про партнерство і співпрацю між Україною та Європейськими співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р. У серпні 2000 р. було створено Національну раду з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. У листопаді 2003 р. прийнято Закон «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», який передбачає виконання комплексу завдань з адаптації законодавства, спрямованих на реалізацію державної політики щодо створення сучасної правової системи України шляхом вдосконалення правотворчої та правозастосовної діяльності органів державної влади.

3. Можливість використання у певних межах принципу прецеденту.

Слід пам'ятати, що в рамках континентальних правових систем (у силу їх типологічних особливостей, закономірностей їх формування та розвитку та ін.) історично була відсутня судова правотворчість (судовий прецедент та ін.) як джерело права<sup>1</sup>. Хоча судовий прецедент не визначається офіційно джерелом права, у такій якості розглядаються постанови пленуму Верховного Суду та акти Конституційного Суду України. Можна дійти висновку, що в Україні починає визнаватися судова правотворчість, а рішення

<sup>1</sup> Нерсесянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) / В. С. Нерсесянц // Судебная практика как источник права. — М., 1997. — С. 34.



ня Конституційного Суду України стають джерелом права, що є, поза всяким сумнівом, значним прогресивним чинником для подальшого якісного розвитку конституційного правосуддя. Так, відомі українські науковці — професори Ю. С. Шемшученко та В. Ф. Погорілко серед функцій КСУ виділяють і законодавчу (нормотворчу), яка полягає у негативній нормотворчості та тлумаченні<sup>1</sup>. Як зазначає С. В. Шевчук, рішенням Конституційного Суду притаманна матеріально-правова сила закону, однак ці рішення не є нормативними актами чи судовими прецедентами, тому що вони мають зовсім іншу правову природу, відрізняються від класичної норми права за структурою, механізмом прийняття та набрання чинності. Але безсумнівним, на думку науковця, є те, що рішення Конституційного Суду України є джерелом права<sup>2</sup>.

Окрім того, очевидно, що в умовах правової системи України у найближчій перспективі судова правотворчість буде здебільшого засновуватися на суддівському тлумаченні формальних джерел права<sup>3</sup> (закони, кодекси, постанови тощо), коли судді стають «посередниками» між текстом закону та правовою реальністю, тобто на прецеденті тлумачення.

Відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., а також Законом України «Про внесення змін до Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”» від 15.03.2011 р. національні суди зобов'язані застосовувати при розгляді справ практику Європейського суду як джерело права, тобто визнано прецедентний характер його рішень.

Таким чином, сучасна українська правова система є правовою системою перехідного типу, має статус правової системи перехідного типу, яка перебуває ще в стадії перехідного періоду і зберігає певні залишки попередньої, соціалістичної системи. Обраний

<sup>1</sup> Шемшученко Ю. Проблеми функцій Конституційного Суду України / Ю. Шемшученко, В. Погорілко // Вісн. Конституц. Суду України. — 2002. — № 2. — С. 54–56.

<sup>2</sup> Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. — К. : Реферат, 2007. — С. 527–528.

<sup>3</sup> Судові та правоохоронні органи України : підруч. для студ. виш. навч. закл. / В. Т. Нор, Н. П. Анікіна, Н. Р. Бобченко ; за ред. В. Т. Нора. — К. : Ін Юре, 2010. — С. 30.

шлях дозволяє прогнозувати поступове приєднання правової системи України до сім'ї романо-германського права після успішного завершення політико-правових реформ. Однак таке повернення відбувається поступово, у зв'язку з чим на сьогоднішній день вітчизняну правову систему потрібно вважати системою перехідного типу, яка лише схиляється до романо-германської правової сім'ї, є своєрідним асоційованим її членом.

М. Г. Хаустова

#### ПРАВОВАЯ СИСТЕМА УКРАИНЫ: ОСОБЕННОСТИ СТАНОВЛЕНИЯ И ХАРАКТЕРНЫЕ ПРИЗНАКИ

*В статье аргументируется, что уникальность национальной правовой системы Украины обуславливается историческими обстоятельствами, среди которых связь с Русской Правдой, влияние польско-литовского периода и др. После провозглашения независимости Украины возникли предпосылки формирования современной правовой системы, характерными признаками которой являются связь с романо-германской правовой семьей, евроинтеграционный вектор развития и т. д.*

**Ключеві слова:** *особенности правовой системы Украины, романо-германская правовая семья, право Европейского Союза, принцип верховенства права, адаптация законодательства, кодификация национального права, судебный прецедент.*

M. G. Khaustova

#### THE LAW SYSTEM OF UKRAINE: PECULIARITIES OF ITS DEVELOPMENT AND CHARACTERISTIC FEATURES

*The author analyses the unique national law system of Ukraine its uniqueness is determined by historical events and among of them the connection with Russkaya Pravda, the influence of Polish –lithuanian period leepoch and the others/ After proclaiming the independence of Ukraine there were preconditions of formulating of modern law system.*

*The result of it is concretization its characteristic features among of which are the connection with Roman-German Law unity, eurointegration vector of development and so on.*

**Keywords:** *particularities of the legal system of Ukraine, the roman-germanic legal family, the right of the european Union, the principle of the rule of law, adaptation legislature, the codification of national law, judicial precedent.*



УДК 340.5+348

*Д. В. Лук'янов*, кандидат юридичних наук,  
доцент, начальник Управління планування  
і координації правових досліджень в Україні  
НАПрН України

### Канонічне право: поняття та особливості

Сучасна наука порівняльного правознавства приділяє недостатньо уваги дослідженню особливостей існуючих у світі різних правових систем, зокрема систем релігійного права. На сьогоднішній день найбільш поширеним є підхід, коли всі правові системи визначаються як національні, а через їх сукупність визначається вся правова карта сучасного світу. Проте такий погляд є невиправданим спрощенням різноманітності правових систем. Ще Р. Давид зазначав, що в сучасному світі кожна держава має власне право, а буває й так, що в одній країні діє декілька конкуруючих правових систем. Власне право можуть мати також недержавні спільноти, а також окремо існує міжнародне право<sup>1</sup>.

Безумовно, найбільш поширеними у світі є саме національні правові системи. Утім існують і наднаціональні, котрі поширюються на соціальні системи декількох держав, одним із підвидів яких є міждержавні правові системи, що утворюються окремими державами згідно з укладеними міжнародними угодами, приміром правова система Європейського

<sup>1</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид ; [пер. с фр. В. А. Туманов]. — М. : Прогресс, 1988. — С. 37–38.

Союзу. При цьому також слід не забувати про існування релігійних правових систем, котрі також мають наднаціональний характер і значну специфіку, яка значною мірою є мало досліджуваною у вітчизняній правовій науці. У сучасному світі існують чотири правові системи релігійного права — мусульманського, індуського, іудейського й канонічного, які ми об'єднуємо у межах релігійної правової сім'ї.

Проте, якщо мусульманське право все ж більш активно досліджується, зокрема й у вітчизняній науці<sup>1</sup>, то правова система канонічного права, яка є історично ближчою вітчизняному праву, залишається багато в чому «темною сторінкою», котру вивчають переважно історики держави і права. Найчастіше це пояснюється дуже незначним її поширенням у сучасному світі. Дійсно, канонічне право застосовується набагато вужче, ніж у Середні віки, залишаючись панівною системою тільки для однієї країни — Ватикану. Більшість країн, у яких діяли великі християнські громади й застосовувалося канонічне право, насамперед країни Європи, проголосили принцип відділення церкви від держави. Відповідно до нього церква має право регулювати тільки внутрішньоцерковні відносини, а її норми розглядаються виключно як корпоративні й не можуть суперечити законодавству. Нині лише деякі держави визнають чинність канонічного права на своїй території. Згідно зі ст. 111 Конституції Кіпру будь-яке питання щодо заручин, шлюбу, розлучення, судового поділу або реституції подружніх прав чи сімейних відносин повинно регулюватися правом греко-православної церкви або відповідно церкви іншої релігійної групи, яке застосовувалося на 1960 р., і має бути підсудним судам такої церкви. Більше того, Конституція забороняє законодавчій владі вторгтися в зазначену сферу<sup>2</sup>.

Це призводить до практичної відсутності вітчизняної наукової літератури з цієї тематики. Серед авторів, які все ж досліджують цю цікаву правову систему, необхідно згадати

<sup>1</sup> Хашматулла Бехруз. Исламські традиції права / Хашматулла Бехруз. — О. : Юрид. л-ра, 2006. — 296 с.

<sup>2</sup> Правовые системы стран мира : энцикл. справ. / отв. ред. А. Я. Сухарев. — 2-е изд. — М. : Норма — Инфра-М, 2001. — С. 313.

Л. І. Лазор, В. В. Лазор, І. І. Шамшину<sup>1</sup>, О. С. Павлова<sup>2</sup>, М. С. Суворова<sup>3</sup>, В. А. Ципіна<sup>4</sup>, С. В. Місевича<sup>5</sup> та ін. Навіть один із найважливіших актів — Кодекс канонічного права — лише зовсім недавно був перекладений російською мовою<sup>6</sup>. Проте всі зазначені автори практично не досліджують питання загальних рис та особливостей канонічного права як окремої системи права. Їх визначення й є основною метою даної статті.

Назва цієї правової системи походить від грецького терміна «канон», який спочатку означав усяке знаряддя для проведення прямих ліній або для рівняння площин, але згодом його зміст змінився і ним почали називати правила християнської віри й життя. У вузькому юридичному значенні цей термін почали вживати для позначення правил поведінки (норм), прийнятих церквою для упорядкування суспільних відносин усередині християнської громади. Щоб зрозуміти, що ж таке релігійна канонічна система права, необхідно співвіднести між собою два поняття — «канонічне право» і «церковне право», які не завжди досить чітко розрізняють. Їх відмінність можна провести за походженням і змістом норм. Канонічне право створюється тільки самою церквою й складається з норм, що визначають не лише церковні, а й інші правовідносини, які впродовж Середньовіччя становили предмет її юрисдикції. Церковним же називається право, що регулює відносини виключно церковні, хоча створено воно може

<sup>1</sup> Лазор Л. И. Каноническое право / Л. И. Лазор, В. В. Лазор, И. И. Шамшина. — Луганск : Виртуальная реальность, 2010. — 568 с.

<sup>2</sup> Павлов А. С. Курс церковного права / А. С. Павлов. — СПб. : Лань, 2002. — 379 с.

<sup>3</sup> Суворов Н. С. Учебник церковного права / Н. С. Суворов. — М. : Зерцало, 2004. — 504 с.

<sup>4</sup> Цыпин В. А. Церковное право : курс лекций / В. А. Цыпин. — М. : Изд-во МФТИ, 1994. — 440 с.

<sup>5</sup> Місевич С. В. Джерела канонічного права (теоретико-правовий аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / С. В. Місевич. — О., 2005. — 19 с.

<sup>6</sup> Кодекс канонического права. — М. : Ин-т философии, теологии и истории св. Фомы, 2007. — 624 с.

бути в тому числі й державою. Отже, з точки зору логіки ці категорії перетинаються, але не збігаються<sup>1</sup>.

Християнство у IV ст., у роки правління імператора Костянтина, стає державною релігією Римської імперії. Це вплинуло на подальше поширення релігії, тому що Римська імперія охоплювала величезні території в Європі, Азії й Африці. До XII ст. термін «канонічне право» практично не застосовувався, оскільки не існувало окремої системи норм права, відмінних від чисто релігійних норм, що регулюють питання віри, культу тощо. Норми права й норми релігії були тісно переплетені. При цьому в християнстві завжди була присутня ідея про богоугодний характер права, його всеприсутності в божественній світобудові. Тому порушення норм права завжди розглядалося не лише як правопорушення, а й як гріх, а канонічне право стає невід'ємною складовою релігійної системи християнства.

У процесі розвитку канонічного права виокремлюють два періоди систематизації його норм. Спочатку — на першому етапі воно мало несистематизований і децентралізований характер. З моменту виникнення християнства церква прийняла безліч канонів церковних соборів і синодів, декретів і рішень окремих єпископів. Було випущено безліч укладень про покарання (довідників для священників), які містили опис різних гріхів і покарань, що покладаються за них. Проте до XI ст. не було спроб систематизувати накопичений за тисячоліття звід канонічного права. Крім того, збірники канонів не мали загального визнання в християнському світі, а лише регіональне значення.

І тільки на другому етапі, під час так званої Папської революції, ця риса стала відчутна — розпочалося виділення церковних законів в окрему релігійну систему норм та їх систематизація. У 90-х рр. XI ст. Івон Шартрський уперше зробив спробу систематизувати й викласти все право церкви. Рух стосовно узагальнення законів церкви досяг кульмінації в 1140 р. у трактаті Граціана, авторитет якого одержав загальне

<sup>1</sup> Павлов А. С. Курс церковного права / А. С. Павлов. — СПб. : Лань, 2002. — С. 11.

визнання. Ним користувалися й на його авторитет посилалися папи, церковні собори й церковні суди. Нарешті, при папі Григорії IX в 1234 р. вийшло повне зібрання декреталій, котре складалося приблизно з двох тисяч розділів, де узагальнювалася й систематизувалася майже столітня праця. У 1298 р. вийшла збірка декреталій, виданих папою Боніфацієм VIII, а в 1317 р. — збірка декреталій папи Клементія V. З 1583 р. ці чотири компіляції стали офіційно йменуватися Зводом канонічного права<sup>1</sup>. Систематизація канонічного права була продовжена в 1904 р., коли папа Пій X створив комісію для роботи нового Кодексу канонічного права. До 1914 р. робота була завершена, й у тому ж році папа Бенедикт XV видав новий Кодекс канонічного права, що набрав чинності в 1918 р. З 1984 р. вступив в дію новий Кодекс канонічного права. Таким чином, відбулася систематизація норм канонічного права, вони знайшли певну автономію всередині релігійних норм і сформувалися в окрему самостійну систему.

Загальноновизнаним на сьогодні є факт, що будь-яка релігійна організація завжди існує в рамках тієї чи іншої держави і завжди її влада підкорюється суверенній владі цієї держави. Особливістю статусу християнської церкви в Середні віки стала її боротьба за побудову єдиної централізованої церкви на чолі з папою Римським, яка була б незалежна від державної влади. Ця боротьба, що одержала назву Папської революції, проходила в XI—XII ст. й відіграла ключову роль у розвитку канонічного права. Саме вона, як указує Г. Берман, породила західні правові системи нового часу, першою з яких стала система канонічного права<sup>2</sup>.

У результаті Папської революції церква стала особливим політико-правовим утворенням у Європі. Не будучи державою, вона, як зазначає Г. Берман, набула багатьох її ознак і оголосила себе незалежною, ієрархічною, публічною владою. Її глава — папа мав право видавати закони, а церква проводи-

<sup>1</sup> Аннерс Э. История европейского права : [пер. с швед.] / Э. Аннерс. — М. : Наука, 1994. — С. 184.

<sup>2</sup> Берман Г. Дж. Западная традиция права: история формирования : [пер. с англ.] / Г. Дж. Берман. — 2-е изд. — М. : Изд-во МГУ, 1998. — С. 120.

ла їх через адміністративну ієрархію, через яку папа правив точно так же, як нині суверенний правитель править через своїх представників. Церква тлумачила свої закони і застосувувала їх через судову ієрархію, вершиною якої була папська курія в Римі. Таким чином, вона здійснювала законодавчі, адміністративні й судові повноваження сучасної держави. На додаток до цього церква дотримувалася раціональної системи юриспруденції — канонічного права. Вона обкладала своїх підданих податком у формі десятини та інших повинностей. Через записи про водохрещення і смерть церква, по суті, вела метричні книги. Водохрещення ж надавало свого роду громадянство, якого можна було позбавитися через відлучення від релігії. Час від часу церква збирала армії<sup>1</sup>. Жодна інша релігійна організація у світі не змогла здобути подібного особливого політико-правового статусу.

Основною подією у становленні всього права в Європі було відкриття наприкінці XI ст. зводу законів Юстиніана, його вивчення й викладання. Римське право розглядалося як право ідеальне, як писане втілення розуму, принципами якого повинні керуватися всі, включаючи й церкву. Канонічне право запозичало багато понять і норм римського права, особливо в питаннях власності, спадкування й договорів. Зокрема, Граціан використовував при складанні Декрету як загальну схему побудови інституцій Юстиніана, так і величезну кількість виписок із джерел римського цивільного права. Римська церква протягом Середньовіччя у всіх своїх мирських справах керувалася виключно римським правом, ігноруючи розрізнені варварські звичаї й закони германських племен. Ось чому нерідко церква характеризується як хранителька римського права.

У результаті розвитку вже в XII—XIII ст. воно являло собою не просто сукупність правил поведінки з різних питань, віднесених до компетенції церкви, а чітку систему права зі своєю структурою. Причому аналітичне об'єднання канонічного права, його докладна логічна систематизація відштовхувалися від уявлення про те, що в основі різноманіття правових норм

<sup>1</sup> Берман Г. Дж. Западная традиция права: история формирования : [пер. с англ.] / Г. Дж. Берман. — 2-е изд. — М. : Изд-во МГУ, 1998. — С. 118.

і процедур лежить деякий набір фундаментальних правових принципів і що завдання юристів — знайти ці принципи й привести право у відповідність до них. На підґрунті юрисдикції церкви над певними класами осіб і категоріями справ виникло декілька галузей канонічного права — корпоративне, кримінальне, шлюбно-сімейне, спадкове, право власності, договірне й процесуальне право.

Канонічне право ніколи не розглядалося як вічне й незмінне: воно змінювалося відповідно до потреб часу. Цим система канонічного права відрізняється від мусульманського права. Як відзначає Е. Аннерс, іслам був так прив'язаний до авторитету Корану, що законотворчість була просто немислима. Учені тільки розробляли деталі правопорядку шляхом умоглядного філософського тлумачення окремих місць Корану. Арабські правознавці, однак, і не прагнули створити окреме право на основі раціонального аналізу текстів<sup>1</sup>. У канонічному праві авторитет Біблії так само ніколи не оспорювався, але водночас визнавалося, що церква може приймати й абсолютно нові норми права, якщо вони не суперечать загальним принципам віри. У Диктатах папи Григорія VII, виданих у 1075 р., було вперше прямо закріплено його право створювати нові закони відповідно до вимог часу.

У другій половині IX ст. протиріччя в питаннях влади між Римським і Константинопольським патріархами призвели до розколу єдиної християнської церкви на Західну й Східну, який був остаточно закріплений у 1054 р. Це надзвичайно вплинуло на використання цими церквами певних джерел канонічного права. Західна церква — католики визнали вищу владу папи Римського й відповідно його актів — декреталій. Східна — православні визнають насамперед джерела, що утворилися в період всесвітніх соборів. Джерела, прийняті церквами після розколу, взаємного визнання не мають. Відмінністю цих систем є також ступінь систематизації норм права. Католицька церква пішла шляхом систематизації канонічного права, усунення внутрішніх протиріч на основі формально-

<sup>1</sup> Аннерс Э. История европейского права : [пер. с швед.] / Э. Аннерс. — М. : Наука, 1994. — С. 204.

логічних методів схоластики. Східна ж церква пішла шляхом збереження первісних традицій всесвітніх соборів, через що не знала широкої переробки та систематизації. У сучасному світі відповідно співіснують дві системи канонічного права.

Таким чином, канонічне право можна визначити як релігійно-правову систему, що регулює суспільні відносини всередині громади, яка сповідує християнство. До її основних рис належать: а) нерозривний зв'язок із християнством; б) систематизований характер; формування в умовах становлення особливого політико-правового статусу Римської церкви; в) розвиток на основі використання норм римського права; г) наявність складної внутрішньої структури та поділу на галузі; д) співіснування двох систем канонічного права.

Д. В. Лукьянов

#### КАНОНИЧЕСКОЕ ПРАВО: ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ

*Статья посвящена анализу системы канонического права как одной из систем религиозного права. Проведены отличия как от национальных, так и от других религиозных систем. В частности, обоснованы неразрывная связь с христианством, систематизированный характер норм, развитие на основе Римского права, деление на отрасли права, существование двух систем канонического права.*

**Ключевые слова:** правовые системы, каноническое право, особенности права, религиозное право.

D. V. Lukianov

#### CANON LAW: THE CONCEPT AND FEATURES

*This article analyzes the system of canon law as a system of religious law. Held differences, both from national and from other religious systems. Proved inextricable link with Christianity, systematic nature of the rules, the development on the basis of of the Roman Law, the division into areas of law, the existence of two systems of canon law.*

**Keywords:** legal systems, canon law, features law, religious law.

УДК 347.9 (477)

**О. В. Колісник**, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

### Запровадження принципу верховенства права в національне судочинство

Справедливий судовий розгляд цивільних справ — це гарантія поновлення порушеного права кожної фізичної та юридичної особи, яка звернулася до держави за його захистом. Постійне реформування організаційно-правових підвалин судоустрою і судочинства обумовлює необхідність встановлення ступеня впливу цих змін на дотримання основних принципів правової, соціальної та демократичної держави. Метою цієї статті є з'ясування можливості практичного втілення проголошеного Конституцією України принципу верховенства права у національне судочинство, обґрунтування доцільності прямого посилення на цей принцип у разі відсутності відповідного матеріально-правового регулювання певних відносин, а також виявлення особливостей співіснування принципу законності та принципу верховенства права в межах одного правового простору в аспекті відправлення правосуддя.

У статті 19 Конституції України зазначено, що органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Серед основних засад судочинства на першому місці у ст. 129

Конституції України стоїть законність. Використана у вищезазначених статтях юридична техніка, на наш погляд, є наслідком методологічного монізму, притаманного радянській правовій науці. Видається можливим розмежувати ці принципи залежно від сфери реалізації та втілення. Так, принцип законності повинен бути орієнтиром діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування стосовно меж їхньої компетенції, а принцип верховенства права має стати керівним началом для усіх суб'єктів права і для посадових осіб, зокрема, при реалізації фундаментальних прав людини. Така позиція знайшла своє втілення у рішеннях Європейського суду з прав людини, зокрема у справі «Функе проти Франції», в якому Суд роз'яснив, що якість внутрішніх правових норм відповідно до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод залежить від точності, з якою законодавство та судова практика визначають обсяг та умови здійснення владних повноважень, у тому числі небезпеку сваволі<sup>1</sup>. Таким чином, Європейський суд з прав людини акцентує увагу на тому, що органи державної влади мають діяти відповідно до чітко встановлених у нормах закону дискреційних повноважень, тобто має діяти принцип законності як основоположна засада додержання вимог якісного закону. Саме «якість закону» як прояв принципу верховенства права тісно пов'язана з іншим аспектом верховенства права — «судовим контролем над втручанням органів виконавчої влади у життя особи» (справа «Класс та інші проти Німеччини» від 6 вересня 1978 р.<sup>2</sup>). Отже, виходить, що на відміну від органів виконавчої влади органи судової влади мають право користуватися безпосередньо принципом верховенства права у разі, коли відповідне нормативне регулювання суспільних відносин відсутнє. Однак цим принципом судді повинні керуватися і тоді, коли наявне відповідне нормативне регулювання спірних правовідносин,

<sup>1</sup> Темченко В. Принцип верховенства права у практиці Європейського суду з прав людини / В. Темченко // Підприємництво, госп-во і право. — 2007. — № 8. — С. 75.

<sup>2</sup> Справа «Класс та інші проти Німеччини» від 6 вересня 1978 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=532>.



пам'ятаючи про те, що право — це втілення ідеї справедливості, а його первинність, вищість та цінність прав людини є вихідною ідеєю, однією із засад функціонування державного механізму, і зокрема здійснення правосуддя.

На думку В. Федоренка, «неправовий закон, позбавлений легітимності, а з другого — право, не втілене у законі, є мало-ефективним регулятором суспільних відносин, здатним викликати правові колізії та навіть конфлікти, сторони яких одночасно не заперечуватимуть необхідність дотримання принципу верховенства права»<sup>1</sup>. На переконання М. В. Костицького, у верховенстві права проявляється діалектичний зв'язок права і закону як сутнісного і належного; природне право є проявом сушого, об'єктивного, пов'язаного із загальними закономірностями буття; закон є вторинним, похідним, він на суб'єктивному рівні відбиває об'єктивні характеристики права не завжди адекватно, іноді із значною долею суб'єктивізму і навіть волюнтаризму<sup>2</sup>. М. І. Козюбра зазначає, що «оцінка закону на предмет його правовості не може бути здійснена виключно на підставі критерію справедливості, оскільки один і той же нормативний акт часто вимагає одночасної його оцінки з позицій як справедливості, так і легітимності, соціальної цінності»<sup>3</sup>, наводячи як приклад законодавство про вибори. О. В. Петришин робить висновок, що верховенство права не скасовує принципу законності, натомість розвиває його до нової якості — панування права від суто формальних вимог «дотримання закону» до інших, надпозитивних чинників права<sup>4</sup>. На наш погляд, принцип верховенства права, заснований на ідеї природного права, має бути

<sup>1</sup> Федоренко В. Утвердження процесуального конституційного права як запорука дієвості принципу верховенства права в Україні / В. Федоренко // Право України. — 2010. — № 3. — С. 90.

<sup>2</sup> Костицький М. В. Філософські питання верховенства права / М. В. Костицький // Академічні читання. Вип. 1 (2005–2007 роки) / за заг. ред. В. Я. Тація. — К.: УАІД «Рада», 2008. — С. 98–99.

<sup>3</sup> Козюбра М. Правовий закон: проблема критеріїв / М. Козюбра // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2003. — № 2 (33) — 3 (34). — С. 86.

<sup>4</sup> Петришин О. В. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин / О. В. Петришин // Право України. — 2010. — № 3. — С. 28.

основою позитивного права. Проте якщо у правовому регулюванні ще не втілено принцип верховенства права, якщо закон не можна назвати правовим, то суддя повинен тлумачити цей закон з точки зору саме сутності права, втілення у ньому ідеї справедливості, пріоритету прав людини та інших цінностей права.

Як зазначає Д. Роулз, «якщо закони — це директиви, адресовані розумовим особам, аби вони ними керувалися, то судам належить дбати про застосування, втілення в життя цих правил у належний спосіб... Правова система повинна створити умови для проведення належних... судових процесів... Хоча ці процедури й не без варіативності, а проте влада закону вимагає певної форми належного процесу, що був би розсудково накреслений для віднайдення істини»<sup>1</sup>. Автор фактично говорить про принцип законності, у якому вже втілена природна справедливість і відповідно верховенство права. У справі «Олссон (Olsson) проти Швеції» Суд визначив, що якість закону має відповідати принципу верховенства права. З цього приводу В. Темченко, звертаючись до справи «Крюслен проти Франції», зазначає, що важливим у розумінні відповідності закону принципу верховенства права є визнання судом права як єдності писаного і неписаного; поняття «згідно із законом» повинно було встановити «з достатньою чіткістю рамки і характер здійснення дискреційних повноважень, наданих державним органам» і тим самим забезпечити необхідні гарантії від довільного втручання<sup>2</sup>. Вираз «відповідно до закону» вимагає, щоб відповідний захід мав певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна бути здатна передбачити його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства

<sup>1</sup> Ролз, Дж. Теорія справедливості / Джон Ролз; [пер. з англ. О. Мокровольський]. — К.: Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2001. — С. 331.

<sup>2</sup> Темченко В. Принцип верховенства права у практиці Європейського суду з прав людини / В. Темченко // Підприємництво, госп-во і право. — 2007. — № 8. — С. 75.

права (справа «Ювіг проти Франції»)<sup>1</sup>. Т. Нешатаєва підсумовує, що європейські суди під принципом верховенства права розуміють не принцип законності, сформульований у позитивному праві, а загальний природно-правовий принцип передбачуваності і справедливості нормативних писаних правил, тобто верховенство права визначає принцип законності і є основою останнього<sup>2</sup>.

Згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. «верховенство права — це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства»<sup>3</sup>. За словами С. П. Погребняка, ідеї соціальної справедливості, свободи, рівності забезпечуються, зокрема, наявністю судової системи, за допомогою якої будуть усуватися відхилення від стандартів прав людини, загальних принципів права та інших стандартів природного права<sup>4</sup>.

Про принцип верховенства права згадується лише в Преамбулі до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, де зазначено, що Уряди держав — членів Ради Європи, які підписали цю Конвенцію, сповнені рішучості, як

<sup>1</sup> Судова практика Європейського суду з прав людини. Рішення щодо України / відп. ред. В. В. Лутковська. — К.: Праксис, 2005. — С. 105.

<sup>2</sup> Нешатаєва Т. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права / Т. Нешатаева // Хоз-во и право. — 2004. — № 5.

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9851>.

<sup>4</sup> Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістова характеристика): монографія / С. П. Погребняк. — Х.: Право, 2008. — С. 175.

уряди європейських держав, що є одним з них і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права, зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування певних прав, проголошених у Загальній декларації. Європейський суд з прав людини вперше безпосередньо послався на цей принцип при вирішенні справи «Голдер проти Об'єднаного Королівства», вказуючи, що ст. 6 Конвенції включає в себе право на доступ людини до суду, обмеживши у такий спосіб владу по відношенню до людини, бо якщо ст. 6 означала б лише справедливість самого вирішення справи, то певна категорія справ могла б взагалі не потрапити до суду. Як зазначає Л. Лукаїдес, після прийняття цієї постанови Суд продовжував вважати верховенство права принципом, притаманним кожній статті Конвенції (справа «Амуур проти Франції»)<sup>1</sup>. Виходячи з цього можна зробити висновок, що саме на основі принципу верховенства права сформувалися такі принципи, як принцип доступності правосуддя, який тлумачиться Європейським судом як «право на суд»; принцип правової визначеності, відповідно до якого після остаточного вирішення судами будь-якого питання їх висновки не ставилися б під сумнів, рішення судів мають бути остаточними і обов'язковими для сторін, окрім випадків, коли ті скасовані вищими судами на підставі недодержання вимог закону чи несправедливості (справа «Брумареску проти Румунії» від 28 жовтня 1999 р.); принцип виконання судових рішень (справа «Хорнсбі проти Греції» від 19 березня 1997 р.) та ін. До одного з проявів дії принципу верховенства права Суд також відносить збалансованість інтересів людини з інтересами інших суб'єктів та всього суспільства. У низці рішень Суду формулюються певні принципи та рекомендації щодо інтелектуально-пізнавального процесу визначення відповідності, збалансовування, «зрівноважування» інтересів людини й інтересів суспільства; ці гносеологічні настанови здатні бути корисним оцінно-регулятивним орієнтиром і для націо-

<sup>1</sup> Лукаїдес Л. Принцип верховенства права и права человека [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.zonazakona.ru/showthread.php?t=3932>.

нальних судів<sup>1</sup>. Як бачимо, на відміну від Конституційного Суду України, Європейський суд з прав людини не надає якогось комплексного визначення принципу верховенства права, не розкриває його багатоаспектну сутність, а наголошує на тому, що вся Конвенція заснована на принципі верховенства права.

С. Шевчук зауважує, що Європейський суд з прав людини у справі *Belilos v. Switzerland* визначив, що поняття «суд» характеризується в матеріальному розумінні цього терміна його функцією здійснення правосуддя, тобто вирішення справ, що належать до його компетенції на основі норм права<sup>2</sup>. Ця теза підтверджується Рішенням Суду у справі «Занд проти Австрії». Як бачимо, Суд визначає таку складову права на справедливий судовий розгляд, як «суд, встановлений законом», через додержання судами саме принципу законності, тобто належне судочинство передбачає перш за все здійснення правосуддя виключно відповідно до закону. У справі «Сокурєнко та Стригун проти України» від 20 липня 2006 р. Суд дійшов висновку, що, перевищивши свої повноваження, які були чітко викладені у Господарському процесуальному кодексі, Верховний Суд не може вважатися «судом, встановленим законом» у значенні пункту 1 статті 6 Конвенції. Водночас у рішенні по цій справі Суд повторює, що у деяких випадках він визнавав, що найвищий судовий орган, уповноважений тлумачити закон, міг ухвалювати рішення, яке не було чітко визначено законом. Таке застосування закону, однак, мало винятковий характер, і зазначений суд надав чіткі й вірогідні підстави для такого виняткового відступу від застосування своїх визначених повноважень (див. Рішення у справі «Хуліо Воу Жибєрт та Ель Хогар і ля Мода проти Іспанії» від 13 трав-

<sup>1</sup> Рабінович П. Філософсько-методологічні засади практики Європейського суду з прав людини / П. Рабінович // Про українське право : Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка / за ред. І. Безклубого. – К. : Грамота, 2009. – Чис. IV. – С. 224.

<sup>2</sup> Шевчук С. Судовий захист прав людини. Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – [Вид. 2-ге, випр., допов.]. – К. : Реферат, 2007. – С. 242.

ня 2003 р.). Це означає, що Суд визнає можливість застосування принципу верховенства права при вирішенні справ, допускаючи при цьому відступ від норм позитивного законодавства. В іншій справі «Верітас проти України» від 13 листопада 2008 р. Суд вважає, що факти та правові обставини є ідентичними тим, що вже розглядалися Судом у рішенні «Сокурєнко та Стригун проти України», і тому не бачить підстав відхилитись від своєї попередньої практики та вважає, що у цій справі було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції, оскільки Верховний Суд перевищив повноваження, надані йому Господарським процесуальним кодексом.

У цьому сенсі слід згадати, що згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»<sup>1</sup> суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України, забезпечуючи при цьому верховенство права. Варто зауважити, що лише Кодекс адміністративного судочинства закріпив положення щодо можливості застосування в практиці національного судочинства принципу верховенства права. Відповідно до ст. 8 КАС суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини. На думку деяких вчених, таке визначення «не відображає усіх граней верховенства права, а дає лише найзагальніше розуміння спрямованості адміністративного судочинства та критерій для судового контролю за діяльністю суб'єктів владних повноважень»<sup>2</sup>. ЦПК не містить відповідного положення про можливість застосування верховенства права, проте видається допустимим впровадження й у практику цивільного судочинства відповідного нормативного припису, оскільки Конституція України, у якій прямо передбачено дію принципу верховенства права, є актом прямої дії. До того ж згідно з ч. 4 ст. 8 ЦПК у разі не-

<sup>1</sup> Про судоустрій і статус суддів [Електронний ресурс] : Закон України від 7 лип. 2010 р. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>.

<sup>2</sup> Комзюк А. Т. Адміністративний процес України : навч. посіб. / А. Т. Комзюк, В. М. Бєвзенко, Р. С. Мельник. – К. : Прецедент, 2007. – С. 106–107.

відповідності правового акта закону України або міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, суд застосовує акт законодавства, який має вищу юридичну силу, яким власне є Конституція України.

За словами О. В. Констанція, обґрунтованим вважається вдосконалення конституційно-правового регулювання засад організації та діяльності судової влади, статусу суддів в Україні, а саме визначення в Конституції: права особи на справедливий суд протягом розумного строку незалежним і неупередженим судом; верховенства права однією із засад судочинства, можливості постановлення суддями рішень на основі цього конституційного принципу<sup>1</sup>. Водночас С. Шевчук називає верховенство права тим юридичним стандартом прийняття судового рішення, що свідчить про неупередженість правосуддя та намагання суддів поновити справедливість винесенням рішення<sup>2</sup>. На думку В. Городовенка, принцип верховенства права надає можливість судді при розгляді справи застосовувати не тільки норми закону, а й визнані та приписані йому верховенством права інтерпретаційні правила<sup>3</sup>. Разом з тим вартими уваги є висловлювання Б. Таманаги про те, що коли існує верховенство права і за суддями залишається останнє слово щодо інтерпретації і застосування закону, судді визначають наслідки результатів застосування закону; і можливість того, що верховенство права може виродитися у владу суддів, перетворюється з досить примарної загрози на привід для реального занепокоєння<sup>4</sup>. Так само і відомий спеціаліст у галузі кримінального процесуального права В. Маляренко зазначає, що «чим менше закон залишає можливостей для суддівського розсуду, чим чіткіший і жорстокіший процесуальний

<sup>1</sup> Констанція О. В. Щодо проблеми реалізації принципу верховенства права у сфері діяльності судової влади в Україні / О. В. Констанція // Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 8. – С. 44.

<sup>2</sup> Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / С. Шевчук. – Х.: Консул, 2002. – С. 118.

<sup>3</sup> Городовенко В. Значення принципу верховенства права при здійсненні правосуддя / В. Городовенко // Юрид. Україна. – 2005. – № 12. – С. 6.

<sup>4</sup> Таманага, Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / Б. Таманага; пер. з англ. А. Ішенка. – К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – С. 143–144.

контроль за кожним судовим рішенням, тим якісніше й оперативніше буде діяти суддя»<sup>1</sup>. Підтримує означену позицію і Л. Белкін, який наводить як приклад постанову Вишого господарського суду України від 26 червня 2008 р. № 8/232/05-НР, у якій суд в обґрунтування рішення посилався на ст. 8 Конституції України та на ст. 6 Конвенції, тоді як прямих підстав для задоволення касаційної скарги не було, а також постанову ВГСУ від 4 березня 2009 р. № 6/288-Б-07, у якій з метою поновлення строку на апеляційне оскарження із сумнівних причин на користь податкового органу додатково до викладених обґрунтувань наведена ще й ст. 55 Конституції<sup>2</sup>.

Таким чином, принцип верховенства права є досить багатограним поняттям, яке, на думку Європейського суду з прав людини, охоплює такі категорії, як якість закону, принцип правової визначеності, судовий контроль за виконавчою гілкою влади, обов'язковість виконання рішень, збалансованість інтересів окремого індивіда з інтересами інших членів суспільства. Саме в такому сенсі принцип верховенства права має бути втілений в українські правові реалії судоустрою і судочинства. В умовах європейської інтеграції саме антропоцентричне тлумачення змісту принципу верховенства права сприятиме ефективній реалізації завдань із захисту прав людини органами судової влади, адже принцип верховенства права означає, що вся система організації влади в державі має спрямовуватися на реальне визнання людини найвищою соціальною цінністю, на забезпечення невторчання органів публічної влади в особисте життя людини, на захист її інтересів незалежним, неупередженим та справедливим судом. Методологічне значення цього принципу полягає в тому, що науковці при дослідженні та розробці основних категорій процесуальної науки мають виходити з принципу верховенства права, використовувати його як один із визначальних критеріїв оптимального правового регулювання. А безпосереднє посилання суддів при вирішенні справ у межах усіх видів юрисдикцій на

<sup>1</sup> Маляренко В. Судова реформа та проблематика предмета змін / В. Маляренко // Право України. – 2010. – № 5. – С. 23.

<sup>2</sup> Белкін Л. Від верховенства права до правового нігілізму: небезпеки деяких тлумачень / Л. Белкін // Право України. – 2010. – № 11. – С. 59.

принцип верховенства права незалежно від наявності матеріально-правового регулювання спірних правовідносин відповідає європейським та міжнародним стандартам прав людини, що передбачені Конституцією України, Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод та іншими міжнародними документами.

**Е. В. Колесник**

#### **ВНЕДРЕНИЕ ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В НАЦИОНАЛЬНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО**

*Статья посвящена изучению проблем понимания и применения принципа верховенства права в национальном судопроизводстве. Проанализированы сущность и составляющие элементы данного принципа. Сделан вывод о том, что суды вправе ссылаться при решении дел на принцип верховенства права при отсутствии правового регулирования спорных правоотношений.*

**Ключевые слова:** верховенство права, законность, национальное судопроизводство, защита прав человека.

**O. V. Kolisnyk**

#### **INTRODUCTION OF THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW IN NATIONAL LEGAL PROCEEDINGS**

*The article is devoted to the study of problems in understanding and application of the principle of the rule of law in national legal proceedings. The essence and elements of this principle is analysed. The conclusion that courts in solution of cases have the right to refer to the principle of the rule of law in the absence of legal regulation of disputable legal relationships is formulated.*

**Keywords:** rule of law, legality, national legal proceedings, protection of human rights.

УДК 35.08

**Н. В. Гришина**, кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ ім. В. Н. Каразіна

### **Морально-етичні вимоги до посадових осіб у сфері державного управління**

Управлінська діяльність посадових осіб як суб'єктів права, які реалізують функції держави, регламентується за допомогою нормативно-правових актів. Однак правові норми регулюють лише найважливіші процедури й операції цієї діяльності. За їхніми межами залишається безліч взаємовідносин посадовців з державою, суспільством, між собою, численні колізії, що виникають у процесі їх діяльності й не піддаються правовому регулюванню.

Особливість державної служби як виду діяльності проявляється в тому, що окрім нормативно-правових норм, які регулюють найважливіші питання організації функціонування державної служби, використовуються й інші соціальні норми, насамперед норми моралі, регулююча роль яких стає важливим фактором підвищення професійності і компетентності державних службовців, дієвості й ефективності державної служби<sup>1</sup>.

Державна служба в органах державного управління прямо пов'язана з мораллю, моральним обличчям працівника цих органів. До працівника як при влаштуванні на державну служ-

<sup>1</sup> Закон України «Про державну службу»: наук.-практ. комент. — Одеса: Фенікс, 2007. — С. 35.



бу, так і при виконанні службових повноважень мають ставитись такі етичні вимоги:

- бути відданим вищим моральним принципам і державі;
- ставити державні інтереси вище за індивідуальні, приватні інтереси, цілі, завдання політичних партій, інших громадських об'єднань;
- дотримуватись принципів державної служби;
- постійно бути готовим виступити на захист Конституції та законів України;
- ніколи не порушувати положень складеної присяги на вірність державі й не відмовлятись від виконання законних вимог за своєю посадою;
- прагнути відшукувати й використовувати найбільш ефективні та економічні способи виконання функціональних обов'язків;
- ніколи не використовувати будь-яку інформацію, одержану конфіденційно під час виконання своїх посадових обов'язків, як засіб отримання особистої вигоди;
- не займатися підприємницькою діяльністю;
- постійно боротися з корупцією;
- дотримуватись режиму роботи та коректності у спілкуванні з громадянами і колегами;
- створювати діловий імідж державного службовця; не висловлювати публічно особистої думки про діючих політичних діячів;
- запобігати зловживанням службовим становищем, корисливій або іншій особистій зацікавленості;
- поводитись із гідністю;
- демонструвати ввічливе, коректне звернення, безпристрасність, принциповість, прагнення глибоко розібратись у сутності питання, вміння вислухати і зрозуміти іншу позицію;
- висловлювати виважені судження та приймати обмірковані управлінські рішення. «Проступком, який ганьбить честь і гідність державного службовця, може визнаватись така дія або бездіяльність, яка хоч і не є злочинною, але за своїм характером несумісна з високим званням державного службовця й робить неможливим подальше виконання ним своїх

службових повноважень; грубе порушення загальноприйнятих норм і правил поведінки, що принижує авторитет державної служби; навмисні порушення закону; недобросовісність, що має суттєві негативні наслідки; систематичні дії чи бездії, які свідчать про навмисне порушення державним службовцем даної ним присяги»<sup>1</sup>.

Під етикою мається на увазі система принципів і норм службової поведінки та діяльності державних службовців. В основі етики на державній службі лежить уявлення про чесність і непідкупність державних службовців, їх вірність державі і закону. Вступ на державну посаду передбачає гідну поведінку, розвинене почуття чесності й обов'язку. Тому вимога про дотримання державним службовцем норм службової етики і встановленого в державному органі службового розпорядку вважається дуже важливою. Державний службовець повинен самовіддано, безкорисно і добросовісно виконувати свої професійні обов'язки. Державний службовець служить державі, а не будь-якій партії, громадському об'єднанню. Він повинен виконувати свої завдання безпристрасно й справедливо і при виконанні службових обов'язків керуватись інтересами всього суспільства<sup>2</sup>.

Чинне законодавство не передбачає визначення понять «честь», «гідність», «ділова репутація». У теорії права прийнято вважати, що:

честь — це усвідомлення особою свого суспільного значення і визнання цього значення з боку суспільства;

гідність — це моральне ставлення особи самої до себе і суспільства до особи;

репутація — це сукупність якостей і оцінок, за якими їх носій оцінюється громадянами, громадськими організаціями та ін.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Ноздрачев А. Ф. Государственная служба : учебник / А. Ф. Ноздрачев. — М. : Статут, 1999. — С. 333.

<sup>2</sup> Понделков А. В. Элита (политико-административная элита: проблемы методологии, социологии, культуры) / А. В. Понделков. — Ростов н/Д : Изд-во Северо-Кавказ. науч. центра, 1995. — С. 288.

<sup>3</sup> Закон України «Про державну службу» : наук.-практ. комент. — Одеса : Фенікс, 2007. — С. 36.

Слід зробити деякі висновки щодо розуміння значення та соціально-організаційної природи культурно-етичних вимог до поведінки посадових осіб органів державного управління<sup>1</sup>.

По-перше, зростання соціальної важливості культурно-етичного моменту в діяльності державних службовців сучасної України зумовлене багатьма причинами політичного, економічного і соціального характеру. Кардинальна зміна соціально-політичної системи, економічних відносин, пошук нових суспільно-державних ідеалів створюють безліч нестандартних ситуацій, які внаслідок суб'єктивних чи об'єктивних причин не регулюються правовими нормами. Від рівня моральності державних службовців багато в чому залежить не лише авторитет влади, ефективність реалізації стратегічних цілей, конкретних рішень на всіх рівнях управління, а й соціально-моральний стан суспільства.

По-друге, дотримання державними службовцями моральних зобов'язань і вимог, що ґрунтуються на загальних етичних стандартах і принципах, покликане сприяти зміцненню авторитету державної влади.

По-третє, етика державних службовців не лише спирається на їх совість, а й визначається суспільними потребами. Відповідно етичні норми при виконанні службових обов'язків передбачають спеціальні процедури та методи контролю, що залежать від багатьох обставин і визначаються окремо. Службова поведінка, за визначенням, є контрольованою поведінкою.

По-четверте, етичні правила державного службовця співвідносяться з відповідними системами — політичною і правовою. Вони не повинні суперечити нормам права, закріпленим у Конституції, законах України та інших нормативно-правових актах. Етичні правила вільні від прямого відтворення правових норм, не допускають згадки про певні юридичні позиції і не відсилають до нормативних актів. Етичні вимоги до державних службовців не можуть бути аналогом юридичного закону як за змістом, так і за механізмом свого застосування і впливу. Етична поведінка не реалізується за формулою «за-

<sup>1</sup> Старілов Ю. Н. Службное право : учебник / Ю. Н. Старілов. — М. : БЕК, 1996. — С. 91.

конно — значить правильно». Жодна юридична процедура не заперечує моральних оцінок і рішень, що ґрунтуються на особистому сприйнятті тих чи інших цінностей.

По-п'яте, культурно-етичні правила повинні зміцнювати впевненість добросовісних, професійно підготовлених державних службовців у тому, що їх якості й зусилля будуть всебічно оцінені й винагороджені, враховувати реальні сторони професійної роботи і тримати їх в етичному контексті, поєднувати із соціальною мотивацією. Вони не є аналогом нормативно-правових актів і не підміняють їх. Водночас етичні стандарти мають бути ясно й чітко сформульовані, як і правові норми, рекомендовані до виконання. Обов'язковий характер етичних вимог зумовлений угодою-договором, коли особи і групи осіб беруть на себе обов'язок виконувати їх, або моральним авторитетом організації, уповноваженої приймати відповідні рішення.

По-шосте, порушення культурно-етичних правил на державній службі в органах виконавчої влади карається особливою системою санкцій, що мають, як правило, характер громадського осуду і добровільного рішення самого державного службовця. Для кожного державного службовця культурно-етичні правила — це добровільно взяті на себе зобов'язання.

По-сьоме, культурно-етичні основи забезпечення діяльності державних службовців мають зовнішню і внутрішню сфери застосування<sup>1</sup>. До зовнішньої належать ті, що впливають на стосунки посадових осіб із населенням. Це організація прийому громадян у зручний для них час, належна обстановка в службових приміщеннях загального користування, вміння налагоджувати та підтримувати контакти з населенням, представниками громадських організацій, керівниками установ, підприємств, організацій, вміння спілкуватися. Зовнішня культура державного службовця виявляється в його поведінці, у тому числі у побуті та в сім'ї, у розмовному та писемному мовленні, манері триматися, зовнішньому вигляді. Внутрішня сфера застосування культурно-етичних основ державних

<sup>1</sup> Матіос А. В. Адміністративна відповідальність посадових осіб / А. В. Матіос. — К. : Знання, 2007. — С. 214.

службовців — це взаємини колег, керівників з підлеглими, тобто морально-психологічний клімат і культура поведінки в службово-трудоному колективі. Внутрішня культура — це «душа» працівника органів виконавчої влади, його інтелектуальна та емоційна сфери. Вона в основному дана від природи. Її розвиток залежить від того, наскільки людина здатна завоювати духовні цінності, накопичені людством. Внутрішня культура виявляється у спілкуванні, благородних вчинках, культурі мислення, почуттях, здатності прийти на допомогу, співчувати. Культура особистості як етичний фактор у поєднанні з професійними якостями відіграє вирішальну роль у взаємодії державних службовців із громадянами.

Викладене свідчить про те, що в процесі становлення державної служби одним із першочергових завдань є розроблення культурно-етичних норм і вимог до поведінки посадових осіб органів державного управління.

Особлива актуальність зумовлена тими обставинами, що питання етики, норм і правил поведінки державних службовців не було врегульовано нормативно-правовими актами. Практика, що склалася за попередньої системи, вважала людину простим «гвинтиком» і тим самим звільнила службовця від дотримання будь-яких норм поведінки. Від службовця вимагали «однакового» підходу, який не враховував специфіки особливих випадків. У бюрократичній машині було порушено зв'язок із безпосередньою діяльністю: бюрократ відстежував лише хід і етапи справи (моральний бік проблеми його не цікавив), він задовольнявся формальним підходом і не відчував необхідності, важливості змін та вдосконалення своєї поведінки<sup>1</sup>. На той час у представників державного апарату були інші уявлення про обов'язок, честь, мораль, ділові й особисті якості, а саме: 1) замість колективності керівництва — авторитарні, командні методи і підходи; 2) замість режиму діалогу, спору і відвертої розмови — режим директив; 3) замість компетентності, досвідченості, аналізу проблем — догматизм і окрик; 4) замість ви-

<sup>1</sup> Дубенко С. Д. Державна служба і державні службовці в Україні : навч.-метод. посіб. / С. Д. Дубенко ; за заг. ред. Н. Р. Нижник. — К. : Ін Юре, 1999. — С. 54.

вчення можливостей соціальних груп і осіб та створення умов для їх саморозвитку — нав'язування зверху схем діяльності; 5) замість доступності у спілкуванні, вміння привертати до себе людей, домагатися їх довіри, бути активним учасником ділового і соціального спілкування — зарозумілість і відчуження; 6) замість поваги до особистої гідності співрозмовника, вміння прислухатися до думки компетентних спеціалістів — чванство; 7) замість диференційного підходу до представників різних прошарків населення — шаблонний підхід до людей; 8) замість досконалого знання потреб людей, здатності співчувати, допомагати у вирішенні життєвих проблем — формальне ставлення до людей<sup>1</sup>.

Нормативні стандарти культурно-етичної поведінки державних службовців не відпрацьовані й не зафіксовані відповідним чином і нині. Усе це надає особливої актуальності проблемам наукового осмислення етичної поведінки посадової особи органів державного управління.

У науці зміст терміна «культурно-етичні вимоги» до тієї чи іншої категорії працівників зазвичай пов'язується з такими поняттями: етичні вимоги, професійна культура, моральна культура. Зазначається, що етика державної служби як один із різновидів професійної етики становить кодекс поведінки, що окреслює певний тип людських взаємовідносин, який вважається оптимальним стосовно виконання державними службовцями професійної діяльності, а також соціально-філософське тлумачення культурно-гуманістичного призначення цієї професії. Кодекс поведінки охоплює основні принципи і норми, які в загальній формі виражають вимоги до моральної сутності державного службовця, призначення його діяльності, характеру його взаємовідносин з державою та її громадянами<sup>2</sup>.

Професійна культура взаємопов'язана з моральною культурою і становить систему етичних знань і переконань (мо-

<sup>1</sup> Понеделков О. В. Система комплексного управління профілактикою правонарушень / О. В. Понеделков. — Рига, 1980. — С. 185.

<sup>2</sup> Государственная служба: теория и организация : курс лекций / (кол. авт.: Е. В. Охотский, В. Г. Игнатов, Б. В. Латов и др.). — Ростов н/Д : Феникс, 1998. — С. 597.

ральної позиції), моральних почуттів, навиків спілкування та вміння регулювати поведінку за допомогою моральних норм. Моральна культура визначається не тим, скільки людина знає про проблеми етики та правила етикету, а тим, як на практиці реалізуються ці знання, якою мірою моральна її поведінка, наскільки культурне її спілкування.

Дослідження основних засад змісту й визначення моральної культури, професійної культури посадових осіб органів державного управління потребує вивчення питання службового етикету в діяльності останніх. Зміст службового етикету посадових осіб органів державного управління полягає в тому, що він є правовим інструментарієм, визначає систему взаємних юридичних прав та обов'язків держави і особи посадовця, регулює поведінку останнього, функціонує як його внутрішня потреба, утверджуючи повагу до права й держави. Службовий етикет у такому ракурсі проблематики є засобом ефективного правового регулювання службово-трудова відносин<sup>1</sup>.

Отже, до посадової особи органів державного управління висуваються специфічні морально-етичні вимоги, які мають безпосередній вплив на виконання цими особами їх посадових повноважень. Крім того, моральні якості посадових осіб органів державного управління зумовлюють ставлення особи до своїх обов'язків та впливають на стан правопорушень у сфері державного управління.

**Н. В. Гришина**

#### **МОРАЛЬНО-ЭТИЧЕСКИЕ ТРЕБОВАНИЯ К ДОЛЖНОСТНЫМ ЛИЦАМ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ**

*Статья посвящена определению требований к должностным лицам в их деятельности, не закрепленных правовыми нормами, — морально-этическим требованиям. Соблюдения государственными служащими моральных обязанностей и требований, которые базируются на общих этических стандартах и принципах, призваны способствовать укреплению авторитета государственной власти. Этика государственных служащих основывается не только на их совести, но и определяется*

<sup>1</sup> Стариков Ю. Н. Службное право: учебник / Ю. Н. Стариков. — М. : БЕК, 1996. — С. 107.

*общественными потребностями. Культура личности как этический фактор вместе с профессиональными качествами играет определяющую роль во взаимодействии государственных служащих с гражданами.*

**Ключевые слова:** *должностные лица, государственное управление, государственная служба, принципы государственной службы, мораль, этика, культурно-этнические требования, профессиональная культура, моральная культура, служебный этикет.*

**N. V. Grishina**

#### **MORALLY-ETHICAL DEMANDS TO EMPLOYEES OF STATE IN THE SPHERE OF STATE ADMINISTRATION.**

*The article is devoted to the separation of demands to the official in their activity, which are not fixed by legal rules — morally-ethical demands. Observance of moral duties and demands by employees of state, which are based on common standards and principles, are called to influence strengthening of government's authority. The ethics of the employees of state is based not only on their conscience, but it is governed by social needs. Personality's culture as an ethical element with professional qualities plays determinative role of cooperation between employees of state and citizens.*

**Keywords:** *Official, state administration, public administration (work for state), principles of public administration, morals, ethics, cultural and ethical demands, professional culture, moral culture, employment-related etiquette.*

УДК 340:342.24:061.1 ЄС

**І. В. Яковюк**, заступник директора з наукової роботи НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

## Германський імперський федералізм і його вплив на європейський інтеграційний процес

Державно-правовий розвиток ХХ ст. позначився проявом як дезінтеграційних (руйнація європейських імперій, процес деколонізації, розпад соціалістичних федерацій тощо), так і інтеграційних (утворення федеративних держав, заснування численних інтеграційних міждержавних об'єднань) тенденцій. У цих умовах федералізм виявився тією теорією і практикою, яка дозволила певним чином примирити ці вочевидь суперечливі тенденції шляхом запровадження спільного управління для вирішення загальних завдань із одночасним збереженням самостійності суб'єктів федерації з питань, що належать виключно до регіональних інтересів. Як наслідок, наприкінці ХХ ст. у світі існувало 24 країни, що відповідають критеріям федерації. Крім того, окрім федеративних держав у другій половині ХХ ст. виникають нові форми втілення ідеї федералізму, про що свідчить створення Європейського Союзу, організація якого містить як конфедеративні, так і федеративні елементи.

Авторський колектив під керівництвом В. Є. Чіркїна в результаті дослідження проблеми розвитку федералізму в сучасних умовах доходять висновку, що епоха глобалізації характе-

ризується розширенням сфери застосування федеративної ідеї. Федералізація державної влади проявляється у вигляді деволуції державно-владних повноважень в унітарних державах або у створенні квазіфедеративних наднаціональних утворень, що поєднують у собі риси федерації і конфедерації<sup>1</sup>. Схожу думку висловлює І. В. Раньжина, яка зазначає, що концепція федералізму нині вийшла за межі його класичного розуміння, згідно з яким федералізм донедавна розглядався лише з позиції внутрішнього устрою держави, і включає в себе зміни зовнішнього характеру, які здійснюються шляхом перетворень у світовій політичній структурі<sup>2</sup>. Указана закономірність дала підстави А. Вінеру і Т. Діцу вважати федералізм нормативно орієнтованим «попередником» теорії інтеграції<sup>3</sup>, а Д. Дж. Елазару висловити припущення, що світ переживає зміну парадигми, яка веде нас із світу національних держав у світ, де значення державного суверенітету знизиться, а обсяг міждержавних зв'язків конституційно-федеративного характеру зросте<sup>4</sup>. За цих умов аналіз становлення і розвитку європейського федералізму слід розглядати не стільки як об'єкт, скільки як засіб, інструментарій у процесі осмислення європейської інтеграції.

У другій половині ХХ ст. федералізм набуває особливої популярності в Європі, що обумовило його використання і

<sup>1</sup> Глобализация и федерализм / В. Е. Чиркин, Т. А. Васильева, М. В. Глигич-Золотарева и др. // Государство и право. – 2007. – № 7. – С. 5. Схожі думки висловлюють й інші автори (див.: Насыров И. Р. Регионы в международном сотрудничестве: роль политических и правовых институтов : автореф. дис. ... д-ра полит. наук : 23.00.02 / И. Р. Насыров. – Казань, 2009. – С. 4).

<sup>2</sup> Раньжина И. В. Современная федерация: принципы формирования, структура и тенденции развития : дис. ... канд. полит. наук : 23.00.02 / Ирина Владимировна Раньжина. – Волгоград, 2006. – С. 8–9.

<sup>3</sup> Морозов В. Осмысление интеграции в Европе / В. Морозов : рецензия : European Integration Theory / Antje Wiener and Thomas Diez (eds.). Oxford – New York : Oxford University Press, 2004 // Международные процессы: журнал теории международных отношений и мировой политики. – 2005. – Т. 3. – Номер 3 (9). Сентябрь – декабрь.

<sup>4</sup> Elazar D. G. et al. (eds.) Federal Systems of the World : Handbook of Federal, Confederal and Autonomy Arrangements / Elazar D. G. et al. – Harlow, Essex : Longman, 1994. – 364 p.; Elazar D. J. From Statism to Federalism: A Paradigm Shift / D. J. Elazar // International Political Science Review. – 1996. – V. 17, Nr. 4. – P. 417–429.



як форми державного устрою, і як моделі інтеграційного об'єднання. Така ситуація виглядатиме дивною, якщо не брати до уваги той факт, що становлення федеративної теорії і практики розпочалося набагато раніше — в умовах, коли основною формою держави в Європі ще була імперія. М. В. Ільїн зазначає, що коли в Об'єднаних Нідерландських провінціях і Швейцарській конфедерації федеративний устрій визрів із власних підстав, то решта європейських федерацій формувалася або під впливом, або шляхом перетворення імперських структур. Так, північноамериканський<sup>1</sup> і німецький<sup>2</sup> варіанти федералізму мають імперське походження<sup>3</sup>.

На думку Д. Дж. Елазара, із середини XVII і до середини XX ст. в Європі відбувалася боротьба двох тенденцій формування централізованих держав. Перша реалізовувалася в Німеччині, Австро-Угорщині, Італії, Швейцарії, Нідерландах, Скандинавії і частково в Іспанії і являла собою спробу здійснення національної інтеграції на федеративних засадах з опорою на середньовічний корпоративізм і ідеї американської революції. Друга була представлена французькою моделлю централізованої держави<sup>4</sup>.

Загальновідомо, що завдяки провідній позиції Франції в європейських і світових справах, як свого часу це мало місце і з Римською імперією, все, що уособлювалося з нею будь-то у політичній, правовій, економічній чи культурній сферах, в епоху Нового часу вважалося еталоном, відповідність якому була критерієм цивілізованості. Поступово в правосвідомості

<sup>1</sup> Гамільтон говорив: «Ця держава є однією з найбільш цікавих імперій».

<sup>2</sup> У Німеччині епохи Священної Римської імперії германської нації постійно відбувалося зіткнення федеративного й імперського начал.

<sup>3</sup> Лапкин В. Изучение современности требует профессионализма [Электронный ресурс] : беседа с ген. директором журнала «Полис» М. В. Ильиным / В. Лапкин. — Режим доступа: <http://www.politstudies.ru/universum/esse/3ilyin.htm>.

<sup>4</sup> Елазар Д. Дж. Европейское сообщество: между государственным суверенитетом и субсидиарностью или Иерархия против коллегиальности в управлении Европейским сообществом / Д. Дж. Елазар // Казанский федералист. — 2002. — № 4. — С. 57.

філософів і юристів склався стереотип, який було поширено на решту суспільства, згідно з яким державно-правовий розвиток європейських країн за французькою моделлю визнавався безальтернативним<sup>1</sup>. Однак насправді це було не так, а тому ідеологічні дискусії і політична боротьба, які не припинялися протягом XVI—XIX ст., сприяли поступовому впровадженню принципів федералізму в імперську модель державно-правового розвитку, що призвело до формування феномену «імперського федералізму» («федеративної імперії») як альтернативного принципу державного будівництва, згідно з яким окремі складові держави відносно держави в цілому мали значне самоуправління<sup>2</sup>.

Попри проголошення принципу методологічного плюралізму слід визнати, що поняття «імперський федералізм» на відміну від західної політології і юриспруденції<sup>3</sup> не належить до категорій, які сприйняті правознавцями і політологами на пострадянському просторі<sup>4</sup>. Критичне ставлення до вказаної категорії можна пояснити успадкованими від радянської доби ідеологічними ярликами, сприйняттям ліберальних західних стереотипів, а також відсутністю ідеологічно незаангажованих

<sup>1</sup> М. Бюргес, досліджуючи проблему британського федералізму, доходить висновку про існування так званих «унітарних міфів», які і до сьогодні здійснюють домінуючий вплив на конституційний розвиток Великої Британії. Але якщо стерти прояви цих міфів, які все ще являють потужний символізм у британській політиці конституціоналізму, федеративні ідеї починають сприйматися як абсолютно раціональні, законні, такі, що дають відповіді на широке коло суспільних проблем (Burgess M. The British Tradition of Federalism / M. Burgess. — Madison: Dickinson; L.: Leicester, 1995. — P. 5—6).

<sup>2</sup> Елазар Д. Дж. Европейское сообщество: между государственным суверенитетом и субсидиарностью или Иерархия против коллегиальности в управлении Европейским сообществом / Д. Дж. Елазар // Казанский федералист. — 2002. — № 4.

<sup>3</sup> After Empire: Multiethnic Societies and Nation-Building: The Soviet Union and the Russian, Ottoman, and Habsburg Empires / Karen Barkey, Mark Von Hagen. — Boulder, 1997. — 200 p.; Burgess M. The British Tradition of Federalism / M. Burgess. — Madison: Dickinson; L.: Leicester, 1995. — XII. — 197 p.

<sup>4</sup> Ушков А. М. Гибель «империи зла» и реанимация имперской идеи [Электронный ресурс] : доклад / А. М. Ушков. — Режим доступа: <http://humanities.edu.ru/db/msg/44395>.

комплексних наукових досліджень імперії, її різновидів і напрямів еволюції<sup>1</sup>.

Слід зазначити, що федеративна ідея формувалася і реалізовувалася фактично в усіх європейських імперіях другої половини XIX ст.<sup>2</sup> У зазначений період під нею розуміли «імперський федералізм» («імперську федерацію») — термін, який був запроваджений в 1853 р. священиком Уільямом Артуром<sup>3</sup>.

Під час конференції, що проводилася в Інституті європейської історії (м. Москва) 25–27 серпня 2001 р., наголошувалося, що на сучасному етапі державний досвід слід черпати не з монархічних централізованих державних моделей, а із союзно-державних форм Німеччини Нового часу<sup>4</sup>. Аналогічну думку висловлює В. І. Васильєв, який підкреслює, що Німеччина

<sup>1</sup> Сьогодні лише окремі науковці намагаються подолати старі стереотипи і в процесі дослідження державно-правового розвитку європейських держав в епоху Новітнього часу враховувати й імперський досвід (див.: Грудзинский В. В. На повороте судьбы: Великая Британия и имперский федерализм (последняя треть XIX — первая четверть XX века) / В. В. Грудзинский. — Челябинск, 1996; Каппелер А. Россия — многонациональная империя: Возникновение, история, распад / А. Каппелер. — М., 2000; Наследие империй и будущее России. — М., 2008; После империи. — М., 2007; Российская империя в зарубежной историографии. — М., 2005).

<sup>2</sup> Професор Кембриджа Дж. Р. Сіллі у своїй праці «Сполучені Штати Європи» (датована 1871 р.) закликав до трансформації європейських держав, більшість з яких були імперіями, у федерації (див.: Burgess M. The British Tradition of Federalism / M. Burgess. — Madison : Dickinson ; L. : Leicester, 1995. — P. 133).

<sup>3</sup> Burgess M. The British Tradition of Federalism / M. Burgess. — Madison : Dickinson ; L. : Leicester, 1995. — P. 23. Цей термін із самого початку сприймався неоднозначно. Професор О. Ю. Полякова зазначає, що федералізм у Британії — це ідейно-політична течія, яка була спрямована на збереження цілісності, єдності Імперії. На її думку, термін «імперський федералізм» не зовсім коректний, оскільки федерація передбачає рівність суб'єктів, їх партнерські відносини, а імперія одна частина займає пануючий стан стосовно інших. (Полякова Е. Ю. Федерализм в Великобритании: идеальная реальность / Е. Ю. Полякова // Опыт европейского федерализма: история и современность / под ред. Е. Ю. Поляковой. — М. : ИВИ РАН, 2002. — С. 57).

<sup>4</sup> Ивонин Ю. Е. Универсализм и территориализм. Старая империя и территориальные государства Германии в раннее новое время 1495–1806 : очерки / Ю. Е. Ивонин. — М. : РКонсульт, 2004. — Т. I. — С. 61–64.

тисячу років була федералістським утворенням<sup>1</sup>. Це й не дивно, оскільки ідея «імперського федералізму» в Німеччині втілювалася не в рамках вже існуючої централізованої унітарної держави, як це мало місце у Великій Британії та Австро-Угорщині, а шляхом об'єднання суверенних держав у рамках створюваних Пруссією германських союзів за допомогою примусових і договірних<sup>2</sup> механізмів. Тобто вказані процеси частково мали інтеграційний характер<sup>3</sup>, що робило німецький досвід корисним для вироблення концепції об'єднаного процесу в 50-х рр. XX ст.

Ю. Є. Комлева наголошує на тому факті, що історія Священної Римської імперії германської нації стала важливим етапом у розвитку німецької державності, без осмислення якого важко зрозуміти не лише минулу і сучасну історію Німеччини, але й сучасної Європи: уявлення XVII — початку XIX ст. про федеративну форму імперії, що були сформульовані в процесі переходу від середньовічного корпоративізму до сучасного федералізму, стали джерелом ідей і моделей фе-

<sup>1</sup> Васильєв В. И. История германского федерализма / В. И. Васильев // Новая и новейшая история. — 1998. — № 3. — С. 28. А. П. Озерскіс, усвою чергу, пропонує періодизацію етапів еволюційного розвитку германського «імперського федералізму»: Рейнський союз (1806 р.), Германський союз (1815 р.), Північно-Германський союз (1866 р.), Германська імперія (1871 р.). Указана періодизація не включає невдалу спробу об'єднання германських земель у Пруський союз (1849–1850 рр.), який також мав набути федеративного характеру. При цьому пропонувалася модель федеративного устрою, яка не знала аналогів в історії: суб'єктами федерації мали стати монархічні держави (Озерскіс А. П. Система правосуддя в Німеччині в умовах «імперського федералізму»: історико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Арвид Петрович Озерскіс. — СПб., 2008. — С. 12).

<sup>2</sup> При утворенні Германської імперії в 1871 р. входження південно-германських держав (Баварія, Баден, Гессен, Гогенцоллерн, Мекленбург, Ольденбург, Саксонія) до її складу було оформлене оборонними договорами, ратифікованими національними парламентами.

<sup>3</sup> Так, якщо Священна Римська імперія германської нації на початку XIX ст. налічувала більше 300 держав, до складу Германського союзу входило 34 держави і 4 вільних міста (32 суб'єкти на момент припинення його існування в 1866 р.), то Германська імперія (1871 р.) складалася з 22 держав і 3 вільних міст.

дералізму Новітнього часу<sup>1</sup>. Безумовно, неприпустимо отожднювати федералістські моделі Германської імперії і Європейський Союз. Водночас не можна не помічати і відповідно неприпустимо ігнорувати той факт, що окремі підходи, які були вироблені під час розробки теоретичної моделі германського «імперського федералізму», певною мірою нагадують принципи організації і здійснення влади в ЄС, що, враховуючи роль ФРН як одного з «локомотивів» інтеграційного процесу, виглядає цілком закономірним.

Створена в 1871 р. Германська імперія являла собою національно-монархічну союзню державу, джерелом суверенітету якої виступав не народ, а 22 монархи і 3 вільних міста<sup>2</sup> як її суб'єкти, що з урахуванням певних уточнень дозволяє провести певну аналогію з Європейським Союзом. Германський «імперський федералізм» на означеному етапі мав специфічні ознаки порівняно з іншими федераціями<sup>3</sup>, що породжувало, як і у випадку з Європейським Союзом, гарячі дискусії з приводу його правової природи. Своєрідність устрою Імперії була обумовлена, по-перше, збереженням монархії як форми правління в більшості держав-членів (Імперію часто іменували «союзом династій») і, по-друге, тим, що не існувало чітко визначеної межі між компетенцією Імперії і її членів. Межі імперської влади могли бути розширені законодавчим шляхом і права окремих держав-членів забезпечувалися лише тим, що будь-яка поправка до Конституції могла бути відхиленою, якщо проти неї в Бундесраті буде подано не менше 14 голосів. Як наслідок, автори, що досліджували Германську імперію, вимушені

<sup>1</sup> Більша частина європейських федеративних союзів утворилася на базі колишніх континентальних імперій, а морські колоніальні імперії залишили після себе основну масу федерацій «третього світу» (див.: Захаров А. Федералізм на постсоветском просторі / А. Захаров // Свободная мысль. – 2010. – № 10 (1617). – С. 68–69).

<sup>2</sup> Германська імперія являла собою вічний союз 25 держав: 4 королівств, 6 великих герцогств, 5 герцогств, 7 князівств і 3 вільних міст.

<sup>3</sup> Озерскис А. П. Система правосуддя в Германії в умовах «імперського федералізму»: історико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Арвид Петрович Озерскис. – СПб., 2008. – 164 с.

були констатувати, що вона нагадує, з одного боку, союз держав, а з другого — централізовану державу<sup>1</sup>.

Розглянемо риси германського імперського федералізму, які могли стати відправною точкою при конструюванні європейського інтеграційного об'єднання на початку 50-х рр. ХХ ст.

1. Нерівність прав суб'єктів імперської федерації — такий висновок ґрунтується на констатації нерівного їх представництва в Бундесраті (ст. 3 Конституції), що мало наслідком юридичне закріплення переваги прав Пруссії над рештою суб'єктів. Це дало підстави для характеристики Імперії як «союзу нерівних» або «гегемоністської федерації»<sup>2</sup>. Певна нерівність держав-членів має місце і в ЄС, щоправда, дещо іншого роду. Так, Німеччина, Франція, Велика Британія та Італія в Раді мають по 29 голосів, хоча чисельність їх населення неоднакова. Польща та Іспанія мають по 27 голосів, хоча чисельність їх населення майже вдвічі менша за німецьку. Нерівність простежується і при формуванні Європейського парламенту: незалежно від чисельності населення держава-член не може бути представлена менш ніж 6 депутатами (схожа норма була в Конституції Імперії<sup>3</sup>), що вигідно малим країнам (Кіпр, Естонія, Мальта, Люксембург), і більше 96, що обмежує права Німеччини та інших великих держав.

Однак домінуюче становище Пруссії в імперській федерації визначалося не лише кількістю її місць у Бундесраті, але й процедурою прийняття рішень в ньому: щоб заблокувати рішення достатньо було 14 голосів (ст. 78 Конституції), внаслідок

<sup>1</sup> Горенберг М. Теория союзного государства в трудах современных публицистов Германии / М. Горенберг. – СПб. : Тип. Н. А. Лебедева, 1891. – 232 с.; Жилин А. А. Теория союзного государства. Разбор главнейших направлений в учении о союзном государстве и опыт построения его юридической конструкции / А. А. Жилин. – Киев : Тип. И. И. Чоколова, 1912. – 360 с.

<sup>2</sup> Бундесрат, який формально мав захищати інтереси суб'єктів імперської федерації, не відповідав своєму призначенню внаслідок нерівного представництва держав, що входили до складу Імперії. Так, з 25 суб'єктів Імперії Пруссії, виходячи з розміру її території, кількості населення, військового і економічного потенціалу, було відведено в Бундесраті 17 (пізніше — 22) з 58 місць, інші держави отримали від 1 до 6 місць.

<sup>3</sup> Кожна з малих держав-членів, хоч би її населення досягало 100 000 осіб, мала право на одного депутата рейхстагу.

чого Пруссія завжди мала змогу не допустити прийняття не-вигідних для неї рішень. Схожа ситуація має місце і в ЄС при обранні методу визначення кваліфікованої більшості голосів, яка має забезпечити контроль за прийняттям рішень провідними державами-членами, і передусім з боку Франції і Німеччини.

2. Неоднаковий рівень участі держав-членів у здійсненні функцій Імперії. Так, Баварія і Вюртемберг зберігали за собою право самостійно збирати податки з виробництва горілки і пива, управляти поштою і телеграфом; Баварія мала певну самостійність у питаннях управління армією і залізницею, а також набула статус постійного члена в імперському комітеті з питань армії і фортець, тоді як інші члени призначалися імператором; вона очолювала комітет із закордонних справ, постійними членами якого були лише Саксонія і Вюртемберг, а два інших члени щорічно обиралися (ст. 8 Конституції). У випадку з ЄС слід зазначити, що, наприклад, Велика Британія не долучилася до інтеграційних ініціатив у соціальній і валютній сферах.

3. Особливий спосіб формування верхньої палати парламенту: члени Бундесрату не обиралися народом або парламентами суб'єктів Імперії, а призначалися урядами держав-членів. Очолював верхню палату канцлер Імперії (представник Пруссії). Європейський Союз перейняв даний порядок від Імперії і використовує його під час формування Ради, яку традиційно ототожнюють з «верхньою палатою» парламенту ЄС.

4. Фактична нерівність верхньої і нижньої палати парламенту — це ще одна ознака Імперії, яка певним чином характеризує також і співвідношення між Радою та Європейським парламентом як верхньою і нижньою палатами парламенту ЄС.

5. Характерною особливістю Імперії за Конституцією 1871 р. була відсутність загальноімперської адміністрації (кабінету міністрів). Виконавча влада здійснювалася канцлером і підпорядкованими особисто йому статс-секретарями. В Європейському Союзі при існуванні повноцінної судової і законодавчої влади відсутня влада виконавча. Комісію зазвичай порівнюють з урядом, однак вважати її урядом немає

підстав. На це опосередковано вказують заяви окремих держав-членів, передусім ФРН, про необхідність створення в інституційному механізмі ЄС поряд з Комісією ще й економічного уряду.

6. Влада імперської федерації мала власні джерела доходів і бюджет. Імперський бюджет розглядався і затверджувався у законодавчому порядку спільно Рейхстагом і Бундестагом строком на один рік. Запровадження основних прямих податків було визнано прерогативою держав-членів, тоді як за Імперією було визнано право встановлювати лише митні збори, загальноімперські податки й акцизи на окремі товари. Закріплення права на збирання митних зборів і акцизів мало принципове значення для формування спільного економічного простору, однак коштів, які отримували від них імперський бюджет, було замало. Додатковим джерелом стали кошти від поштового і телеграфного відомств, а також матрикулярні внески окремих держав-членів, щоправда, використання останніх ставило Імперію в пряму залежність від окремих держав. Відтак у подальшому Імперія вимушена була піти шляхом запровадження нових податків, які б забезпечили наповнення її бюджету. І лише в 1919 р. в результаті податкової реформи фінансовий суверенітет земель було повністю ліквідовано<sup>1</sup>.

Схожа ситуація має місце і в Європейському Союзі. Первісно прибуткова частина бюджету формувалася за рахунок внесків держав-членів. У 1970 р. Рада ухвалила рішення про формування власних ресурсів ЄЕС. З кінця 80-х рр. прибуткова частина бюджету складається з трьох джерел: традиційні власні кошти, надходження від податку з обороту і внески держав-членів, пропорційні обсягам національних ВВП. Слід зазначити, що оскільки митна політика ЄС сприяє внутрішньосоюзному товарообміну й обмежує ввіз сільськогосподарської продукції, то частка традиційних власних коштів у бюджеті Союзу постійно зменшується, що робить наднаціональну владу залежною від національних урядів. Європейська

<sup>1</sup> Налоговые системы зарубежных стран : учеб. для вузов / под ред. В. Г. Князева, Д. Г. Черника. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Закон и право, ЮНИТИ, 1997. — С. 44–45.



комісія неодноразово пропонувала змінити систему формування бюджету ЄС з метою запровадження нових податків, які будуть напряду надходити до бюджету ЄС. У випадку реалізації цих планів Союз отримав би незалежність від рішень міністрів фінансів ЄС, але саме можливість отримання Союзом фінансової незалежності як економічної передумови набуття суверенітету змушує національні уряди обережно ставитися до ініціатив Комісії.

7. У Германській імперії було запроваджено складний інститут подвійного підданства. С. М. Бабурін зазначає, що індивід в Імперії вважався її підданим лише у випадку перебування в підданстві однієї з держав-членів і лише мешканці імперських земель — Ельзасу, Лотарингії і колоніальних територій — перебували у безпосередньому підданстві Імперії. Підданий будь-якої держави у складі Імперії мав право переходу всередині Імперії з одного підданства в інше, не втрачаючи при цьому підданства Імперії<sup>1</sup>. Рівними у своїх правах були лише піддані кожної з держав-членів Германської імперії в межах усіх інших держав цієї Імперії (ст. 3 Конституції). Відповідно поняття «іноземець» не застосовувалося до підданих однієї з німецьких держав по відношенню до підданства в іншій державі: дана категорія застосовувалася лише до осіб, які не перебували у підданстві жодної з держав-членів Імперії. Слід зазначити, що такий підхід до визначення громадянства імперської федерації і її членів, розкриття співвідношення між ними майже повністю відтворений у Європейському Союзі<sup>2</sup>.

8. Конституція Імперії містила правило розмежування компетенції. Виділялися виключна компетенція Імперії<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> Бабурин С. Н. Территория государства: теоретико-правовые проблемы : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Сергей Николаевич Бабурин. — М., 1998. — С. 170—175.

<sup>2</sup> Див.: Яковюк І. В. Громадянство ЄС: поняття і співвідношення з національним громадянством / І. В. Яковюк // Проблеми законності : акад. зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. — Х. : Нац. юрид. акад. України, 2010. — Вип. 107. — С. 13—22.

<sup>3</sup> До виключної компетенції Імперії було віднесено: зовнішні відносини, питання оборони, фінанси і митні справи, пошту і телеграф, питання громадянства й еміграції.

спільна або конкуруюча компетенція<sup>1</sup> і компетенція держав-членів<sup>2</sup>. Аналогічний підхід до поділу компетенції існує і в Європейському Союзі (статті 2—6 ДФЄС), щоправда, пропорції між компетенціями кожного виду в ЄС зовсім інші.

9. Німецька модель імперського федералізму передбачала можливість застосування примусових заходів (екзекуції) стосовно держав-членів, які не виконують союзні зобов'язання. Рішення про застосування таких заходів приймалося Бундесратом і реалізовувалося імператором (ст. 19 Конституції)<sup>3</sup>. Дане повноваження, що нетипове для федерації, у модифікованому вигляді передбачено також установчими договорами ЄС. Так, Рада вправі приймати заходи, зокрема санкції, стосовно держав-членів, які допускають серйозні і постійні порушення демократичних цінностей Союзу (ст. 7 ДЄС) або мають зайвий дефіцит бюджету.

10. Для характеристики германського імперського федералізму суттєвого значення набуває спосіб утворення федерації. Слід зазначити, що основним способом утворення безумовно були війни. Однак поряд із ними значне місце в процесі створення імперської федерації посідала правова й особливо економічна

<sup>1</sup> До спільної компетенції було віднесено: цивільне і кримінальне право, торгівлю, банківську справу, поліцію, питання правового регулювання авіації, залізничного і водного транспорту, соціального страхування і робітничого законодавства та ряд інших напрямів. Як окремий напрям у межах цієї компетенції виступало правове регулювання податків для загальнофедеральних цілей; право контролю за виконанням імперських законів органами держав-членів; право на звернення до Верховного суду у випадку розбіжностей з державою-членом; право примусового впливу на органи держав-членів у визначених законодавством випадках.

<sup>2</sup> Компетенція держав-членів мала доволі обмежений характер: право від свого імені і за згодою Імперії укладати угоди публічно-правового характеру з іноземними державами; право судитися з імперською владою і одна з одною; право на федеральне представництво в Рейхсраті.

<sup>3</sup> У статті 19 Конституції зазначалося: «Якщо держави, що є членами союзу, не виконують передбачених конституцією союзних зобов'язань, вони можуть бути примушені до цього за посередництвом екзекуції. Ця екзекуція запроваджується союзною радою і її виконання забезпечується імператором».



інтеграція<sup>1</sup>. А. С. Фролов зазначає, що хоча митний союз у рамках ЄЕС був сформований лише в 1968–1970 рр., вже протягом 50–60-х рр. у наукових колах обговорювалася сама можливість зіставлення Співтовариств і Германської імперії в аспекті впливу створених ними митних союзів на інтеграційні процеси, що розвивалися в їх межах<sup>2</sup>. Зазначимо, що створення єдиного німецького економічного і правового простору дозволило значною мірою подолати місцевий сепаратизм, а отже, забезпечити формування загальногерманської ідентичності.

Для кращого розуміння як сутності імперського федералізму в Німеччині, так і оцінки можливості запозичення його досвіду в процесі розвитку європейської інтеграції слід коротко охарактеризувати специфіку теоретичної моделі Германської імперії у Веймарський період. Передусім слід вказати на таке:

по-перше, Німеччина зберегла статус Імперії, але при цьому змінила форму правління, перетворившись на респуб-

<sup>1</sup> Економічну інтеграцію розпочала Пруссія задовго до проголошення Імперії. Так, у 1818 р. був прийнятий митний закон, який скасував усі митні кордони в межах Пруського королівства і проголосив свободу пересування між усіма його провінціями. У 1819 р. Пруссія запропонувала поширити дію свого митного закону на територію Германського союзу. Хоча пропозиція не була підтримана, Пруссія протягом 1819–1833 рр. змогла укласти низку митних угод з окремими державами Союзу. Наслідком цього процесу стало створення в 1834 р. Митного союзу у складі 20 держав-членів Германського союзу. Наступним завданням на шляху економічної і правової інтеграції стала уніфікація норм торговельного і вексельного права. У 1847 р. на конференції Митного союзу був схвалений Загальногерманський вексельний статут (в його основу було покладено пруський проект вексельного закону), що вперше забезпечив однакове регулювання вексельного обороту. У 1857 р. за ініціативою Митного союзу було розроблено проект Загальногерманського торговельного уложення (з австрійського і пруського проекту перевага була надана першому), який набув чинності в 1861 р. А. С. Фролов зазначає, що створення Митного союзу стало головним стимулом для початку гармонізаційних процесів, які прискорили формування внутрішньогерманського ринку. Здійснення регіональної митної інтеграції об'єктивно виходило за межі структур Германського союзу, а отже, відкривало шлях для нових форм міждержавного співробітництва (Фролов А. С. Германский таможенный союз: 1815–1848 гг. : автореф. дис. ... канд. ист. наук : 07.00.03 / А. С. Фролов. – СПб., 2008. – С. 22).

<sup>2</sup> Фролов А. С. Германский таможенный союз: 1815–1848 гг. : автореф. дис. ... канд. ист. наук : 07.00.03 / А. С. Фролов. – СПб., 2008. – С. 14.

бліку (ст. 1 Конституції). Цей факт, до речі, засвідчує, що імперія як така є поняттям ширшим за форму правління, а отже, може бути як монархією, так і республікою;

по-друге, Імперія формально зберегла федеративний характер, на що вказують назва розділу I «Імперія і землі (Reich und Lander)», збереження двопалатного парламенту, де верхня палата представляла інтереси земель;

по-третє, майже всі суб'єкти імперської федерації продовжували іменувати себе Freistaat — термін, який можна було тлумачити і як «республіка», і як «вільна держава». В. Г. Графський зазначає, що всі землі сприймали себе саме як держави і приймали власні конституції<sup>1</sup>. При цьому, визнаючи землі державами, дослідники, як правило, вказували на обмежений характер їхнього суверенітету;

по-четверте, у Веймарській імперії, як і в її попередниці, землі були не рівними — 2/5 голосів у Рейхстагу належали Пруссії;

по-п'яте, був збережений раніш існуючий поділ компетенції (статті 6–12 Конституції), однак межі виключної компетенції Імперії і спільної компетенції були істотно розширені, що дозволяло зробити висновок про концентрацію влади на імперському рівні. Це, однак, не призвело до повної унітаризації влади в Імперії;

по-шосте, питання оподаткування фактично стали прерогативою Імперії, яка мала право втручатися у правове регулювання землями питань оподаткування<sup>2</sup>.

Підводячи підсумок аналізу теорії і практики «імперського федералізму» в Німеччині, слід зазначити, що ідеї федералізму були надзвичайно популярними в другій половині XIX —

<sup>1</sup> Як виняток Баден і Гессен іменували себе республікою і народною державою (Republik, Volksstaat), а Тюрінгія — об'єднаною державою (див.: Графский В. Г. Всеобщая история права и государства : учеб. для вузов / В. Г. Графский. — М. : НОРМА, 2003. — С. 544). До речі, «Проект майбутньої конституції (загальна частина)», що був розроблений відомим правознавцем і Генеральним секретарем МВС Г. Прейсом за участю М. Вебера, містив розділ «Імперія і вільні германські держави».

<sup>2</sup> Так, федеральна влада мала право видавати закони, що запроваджували принципи «допустимості і способи збирання в землях податків» (ст. 11 Конституції).

на початку ХХ ст., оскільки розглядалися як реальна альтернатива унітарній за формою державного устрою централізованій національній державі (французька модель). Відповідно задовго до початку інтеграційного процесу федералізм розглядався як доктрина, реалізація принципів якої дозволяє узгоджувати різноманітні інтереси багатонаціональних і багатоконфесійних утворень, забезпечувати їх співіснування в рамках єдиної політико-правової і економічної системи, будь-то імперія чи міждержавне об'єднання. При цьому слід визнати, що в процесі вироблення інтеграційної моделі об'єднаної Європи у другій половині ХХ ст. могли бути використані підходи, що були теоретично розроблені і перевірені на практиці в Германській і частково в Австро-Угорській імперіях, а також в СРСР, теоретична конструкція федерації в якому була побудована, спираючись на німецький досвід.

**И. В. Яковюк**

#### ГЕРМАНСКИЙ ИМПЕРСКИЙ ФЕДЕРАЛИЗМ И ЕГО ВЛИЯНИЕ НА ЕВРОПЕЙСКИЙ ИНТЕГРАЦИОННЫЙ ПРОЦЕСС

*Статья посвящена исследованию процесса становления федерализма в европейских монархиях конца XIX – начала XX вв., влиянию концепции германского «имперского федерализма» на интеграционные процессы в Европе во второй половине XX – начале XXI вв.*

**Ключевые слова:** имперский федерализм, империя, европейская интеграция.

**I. V. Yakovyuk**

#### GERMAN IMPERIAL FEDERALISM AND ITS EFFECT ON THE EUROPEAN INTEGRATION PROCESS

*The article is devoted to the analysis of the process of formation of federalism in the European monarchies of the late XIX - early XX centuries, the influence of the German concept of “imperial federalism” on the integration processes in Europe in the second half of the XX - XXI centuries.*

**Keywords:** imperial federalism, the empire, European integration.

УДК 346:334.7+347.72] (477)

**Д. І. Погрібний**, кандидат юридичних наук, асистент кафедри господарського права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

#### Еволюція корпоративних прав в Україні

Корпоративне право має багатовікову історію. З огляду на це повне та всебічне пізнання об'єкта дослідження передбачає обов'язкове вивчення його двох основних складників — сучасного (сталого) стану та історії розвитку. Остання так чи інакше відображається на сучасному стані відносин (корпоративних відносин). Тому в правовій науці, як і в інших соціальних науках, велике значення має історичний метод дослідження, сутність якого зводиться до необхідності розглянути явище, що вивчається, у його розвитку («саморусі»)<sup>1</sup>. Цей метод дозволяє вивчити виникнення, формування та розвиток процесів і подій в їх хронологічній послідовності з метою з'ясування внутрішніх та зовнішніх зв'язків, закономірностей та суперечностей<sup>2</sup>.

Саме розгляд еволюції цих прав дає можливість розкрити економічні, соціальні причини їх виникнення, тенденції роз-

<sup>1</sup> Сырых В. М. Логические основания общей теории права: логика правового исследования (Как написать диссертацию) / В. М. Сырых. — М.: ЗАО Юстицинформ, 2004. — Т. 2. — С. 45.

<sup>2</sup> Основы научных исследований / [И. М. Грушко, В. М. Сиденко]. — [3-е изд., перераб. и доп.]. — Харьков: Выща школа. Изд-во при Харьк. ун-те, 1983. — С. 49.

виту та особливості. Причому для України має значення не тільки її власний досвід, а й досвід удосконалення корпоративного законодавства як у країнах Західної Європи<sup>1</sup>, так і країнах СНД<sup>2</sup>.

Дослідженням правових проблем, пов'язаних з динамікою корпоративних прав, займаються, зокрема, науковці А. Г. Бобкова, О. М. Вінник, Н. С. Глусь, В. В. Долінська, Д. В. Задихайло, Т. В. Кашанина, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатеева та ін. Однак ці питання залишаються поки що в недостатній мірі розкриті, незважаючи на їх значущість та актуальність.

Об'єднання, які були організовані та існували відповідно до волі осіб, що входили до них, виникли ще в середині другого тисячоліття до нашої ери в стародавніх державах Месопотамії у сфері морської торгівлі. Хліборобські та виробничі об'єднання, що відрізнялися можливістю вільно брати участь у них, були відомі Стародавньому Китаю, ассирійським і фінікійським державам, Давній Греції<sup>3</sup>. Разом із тим правовий зв'язок між суб'єктами цих об'єднань був ще далеким від корпоративних зв'язків, навіть у їх зародковому стані.

Розвиток корпорацій бере свій початок у Давньому Римі<sup>4</sup>. У Римі здавна існували приватні об'єднання, що іменувались *universitas*. До таких належали, наприклад, союзи, які об'єднували осіб однієї професії, скажімо, корпорації хлібопеків (*collegia pistorum*), майстрових (*collegia fabrorum*), мореплавців (*collegia naviculariorum*) та ін. У подальшому кількість

<sup>1</sup> Кібенко О. Р. Інститут загальних зборів у корпоративному праві Великобританії: новий підхід / О. Р. Кібенко // *Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора* : сб. науч. тр. / НАН України, Ін-т економіко-правових дослід. ; редкол.: В. К. Мамутов (отв. ред.) и др. — Донецк : ООО «Юго-Восток, Лтд», 2005. — С. 115–120.

<sup>2</sup> Грудницькая С. Н. О проблеме сближения акционерного законодательства стран СНГ / С. Н. Грудницькая // *Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 29–30 квіт. 2004 р., Харків. — К., 2004. — С. 541–552.

<sup>3</sup> Козаченко Г. В. *Корпоративне управління* : підруч. для вузів / Г. В. Козаченко, А. Е. Воронкова. — К. : Лібра, 2004. — С. 9.

<sup>4</sup> Кашанина Т. В. *Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ)* : учеб. для вузов / Т. В. Кашанина. — М. : Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М — КОДЕКС, 1999. — С. 89–90.

таких об'єднань зростала. Виникли поховальні товариства (*collegia funeraticia*), що мали на меті надання коштів для поховання своїх членів<sup>1</sup>. У Римі також була створена система урядових позик із віддачею збору побічних податків на відкуп товариствам із певною внутрішньою організацією.

Уже з класичного періоду римського права спільне майно *universitas* вважалося таким, що належить корпорації, а не її членам. Із плином часу самотійність виступу в суді була за аналогією до муніципій поширена і на приватні корпорації. Так, раб, який перебував у власності корпорації, належав саме їй, а не її членам. Борг корпорації не належав її членам, як і навпаки. Обов'язок корпорації не міг розглядатися як обов'язки її членів<sup>2</sup>. Останні могли виходити з організації (зі складу юридичної особи), а на їх місце приходили нові члени, які й набували прав із членства в корпорації<sup>3</sup>.

Порядок створення корпорацій не був однаковим протягом усієї історії Давнього Риму. За законами XII таблиць союзи, що створювалися приватними особами, не потребували попереднього дозволу чи подальшої санкції з боку органів державної влади. Важливо було лише, щоб мета колегії не суперечила нормам публічного права, а для її створення достатньо було трьох чоловік (*tres faciunt collegium* — троє людей утворюють колегію). Такий порядок діяв у докласичному періоді. У подальшому з поступовою концентрацією влади в руках принцепса, а потім імператора держава починає все наполегливіше ставити виникнення об'єднань під свій контроль. Нарешті, за законом про колегії (*lex Julia de collegiis*), виданим імператором Августом (I ст. до н. е.), для створення корпорації потрібний уже був спеціальний дозвіл сенату<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Иоффе О. С. *Основы римского гражданского права* / О. С. Иоффе, В. А. Мусин. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1975. — С. 60.

<sup>2</sup> Суворов Н. С. *О юридических лицах по римскому праву* / Н. С. Суворов. — М. : Статут, 2000. — С. 48–49.

<sup>3</sup> Дождев Д. В. *Римское частное право* : учеб. для вузов / Д. В. Дождев ; под ред. В. С. Нерсисянца. — М. : Изд. группа ИНФРА-М-НОРМА, 1996. — С. 268–269.

<sup>4</sup> *Римское частное право* : учебник / [под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского]. — М. : Юристъ, 1996. — С. 119.

Звичайно, асоціації, корпорації не відрізнялися високим ступенем співробітництва та структурою правових зв'язків, та все ж таки корпорації вже можна було відрізнити від простої сукупності декількох осіб. Якщо порівнювати їх із корпораціями сьогодення, важко буде віднайти всі ознаки корпорації. Останні накопичувалися поступово. Разом із тим, очевидно, що саме з часів Давнього Риму вони беруть свій початок, хоч і існували тоді в зародковому стані й не впливали на хід економічного розвитку суспільства.

Нового поштовху у своєму розвитку корпорації та корпоративні зв'язки отримали за часів середньовіччя.

Загальноновизнаною вважається точка зору, що на розвиток корпорацій як організаційних структур та розвиток корпоративних зв'язків вплинула поява торгових гільдій. Останні створювалися для організації подорожей у найвіддаленіші країни з торговими цілями. І хоча вони ще не були цілісними господарськими одиницями і не ставили перед собою мету ведення загальної справи, але вже мали свої певні правила.

З розвитком економіки, появою нових засобів виробництва, зокрема морської справи, виникають й нові юридичні форми — морські товариства. Їх капіталістичний характер чітко виражений. Особисті відносини в цих товариствах, на відміну від торгових гільдій, відходять на задній план, переважають відносини з приводу капіталу. Кожен член такої корпорації вже має свій пай, який зазвичай був рівним у всіх членів.

Приблизно в цей же час виникають і гірничі товариства. Аналіз їхньої організаційної структури дозволяє стверджувати, що вони є прообразом сучасних господарських товариств. Т. В. Кашаніна зазначає, що в їхніх юридичних формах отримує розвиток корпоративна організація зв'язків. Управління справами перебуває у віданні загальних зборів, які вирішували питання більшістю голосів. Кількість паїв була значною (більше ста). Право на участь у гірничому товаристві було зумовлене набуттям паю, який відчужувався вільно, хоча й за правилами нерухомості.

Найбільшого розвитку корпорації отримали в Голландії та Англії. Причому правова система Великобританії була на-

стільки благотворною для розвитку корпоративних відносин, що саме ця країна вважається родоначальницею корпоративного права. Правові інститути, сформовані британською правовою системою, у подальшому лягли в основу корпоративного законодавства багатьох країн<sup>1</sup>.

Виникнення першої компанії в Англії припадає на XV століття. У 1496 році Генріх VII дає дозвіл на створення компанії для торгівлі на шляху до Індії. Пізніше створюється «Russia Company», яка вважається однією з найстаріших компаній в Англії<sup>2</sup>. Принципи останньої були застосовані до англійської Ост-Індської компанії, яка виникла в кінці XVI сторіччя та пішла далі у розвитку корпоративних відносин.

Внутрішні правила Ост-Індської компанії передбачали проведення загальних зборів. Вони повинні були проводитись у відомому всім місці. Один учасник мав один голос. Присутність на зборах — це обов'язок кожного члена. Збори вже поділялися на чергові та позачергові. Кожен учасник компанії, відповідно до розміру своєї участі, отримував право на відповідну частку прибутку<sup>3</sup>.

У 1856 році було встановлено обов'язок проводити попередню та кінцеву реєстрацію компаній, указувати, що корпорація має обмежену відповідальність, фіксувати в статуті місцезнаходження, мету діяльності, статутний капітал і т. ін.<sup>4</sup> Така відкритість переслідувала мету дати можливість членам корпорації вчасно вжити необхідних заходів для захисту своїх прав, наприклад звернутися до суду. Англії належить і такий винахід, як іменні акції, привілейовані та акції на пред'явника.

Із часом корпоративні відносини поширюються на територію Франції, а потім і Німеччини.

Розвиток корпоративних відносин приводить до зменшення значення міжособистісних зв'язків і збільшення відносин

<sup>1</sup> Кибенко Е. Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии / Е. Р. Кибенко. — Киев : Юстиниан, 2003. — С. 34.

<sup>2</sup> Каминка А. И. Акционерные компании / А. И. Каминка. — СПб., 1902. — Т. 1. — С. 152.

<sup>3</sup> Кибенко Е. Р. Корпоративное право Украины : учеб. пособие / Е. Р. Кибенко. — Харьков : Эспада, 2001. — С. 18.

<sup>4</sup> Ливанцев К. Е. История буржуазного государства и права : учеб. пособие / К. Е. Ливанцев. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1986. — С. 60.



із приводу капіталу. Поступово в Європі церква також починає цікавитися корпоративними правами та створювати комерційні корпорації. Так, у травні 1628 року Ришельє створює торгову компанію, яка отримує п'ять кораблів для зовнішньої торгової діяльності<sup>1</sup>.

У другій половині 60-х років XIX століття в США відбувається бурхливий розвиток промислового виробництва, в результаті чого до кінця того ж сторіччя США стає найбільш передовою, високорозвинутою індустріально-аграрною державою світу. Зростання виробництва, торгівлі супроводжувалося стрімкою концентрацією та централізацією капіталу<sup>2</sup>. Це викликало збільшення значення великих корпорацій, які стали домінуючим фактором в американській економіці. Як наслідок, законодавчо змінюється порядок створення таких компаній. Дозвільний порядок змінюється реєстраційним, тобто спрощується. Тоді ж укрупнення корпорацій та удосконалення корпоративного права продовжується в усіх економічно розвинених країнах.

Початок розвитку корпоративного права в Україні припадає на період, коли вона входила до складу Російської імперії, а тому не може розглядатись у відриві від розвитку корпоративного права Росії тих часів.

Зауважимо, що сама ідея корпорацій була запозичена в західних країн. Вирішальне значення в цьому відіграло знайомство з англійською компанією «Russia Company», про яку вже згадувалось. Незважаючи на те, що перші компанії виникли раніше, опанування корпоративної ідеї розпочалося при Петрі I і розвивалося досить інтенсивно. Так, станом на 1893 рік на території Росії існувало 645 корпорацій, до 1914 року практично в усіх галузях економіки діяло більше 3101 корпорації із загальною сумою капіталу 4538 млн рублів<sup>3</sup>, серед яких Одеська страхова контора (1806), Кримська

<sup>1</sup> Тарасов И. Т. Учение об акционерных компаниях / И. Т. Тарасов. — Киев : Типография И. Завадского, 1878. — С. 40.

<sup>2</sup> Слипенко С. А. Право доверительной собственности / С. А. Слипенко. — Харьков : Консум, 2000. — С. 19.

<sup>3</sup> Козаченко Г. В. Корпоративне управління : підруч. для вузів / Г. В. Козаченко, А. Е. Воронкова. — К. : Лібра, 2004. — С. 14.

винна компанія (1827), страхова компанія в Одесі «Одесіана» (1829) та ін.

Разом із тим, як зазначає О. Р. Кібенко, переважними формами господарської (підприємницької) діяльності до 1917 року були повні та командитні товариства. На наш погляд, однією з причин цього була недосконала корпоративна нормотворчість, тобто діяльність законодавчих органів і, як наслідок, самого законодавства.

З 1917 року через відомі події процес розвитку корпоративних відносин призупинився. Новий уряд починає націоналізувати великі корпорації. Але корпорації не були знищені повністю. Як вказують Г. В. Козаченко, А. Е. Воронкова, вони продовжували існувати переважно в торгово-промисловій галузі. У невиробничій сфері існували «Банк зовнішньої торгівлі СРСР» (1924), Всесоюзне акціонерне товариство «Інтурист» (1929) та «Індержстрах СРСР» (1937), створені як акціонерні товариства.

З 1985 року в СРСР починається відродження корпоративної ідеї. У 1986–1988 роках Львівське виробниче об'єднання «Конвеєр», трест «Чимкентбуд», Ярославське виробниче об'єднання «Красный Октябрь» розпочинають випуск та реалізацію акцій трудового колективу та акцій підприємств. У 1988 році стають чинними Закон СРСР «Про кооперацію у СРСР» та ряд нормативних актів, що регулюють створення комерційних організацій. Із цього моменту розпочинається процес масового створення комерційних компаній<sup>1</sup>.

У 1990 році Радою Міністрів СРСР приймається рішення щодо переведення державних підприємств на акціонерну форму власності, а також затверджується Положення про акціонерні товариства й товариства з обмеженою відповідальністю і Положення про цінні папери. Це було поштовхом до розвитку інституту корпоративних прав в Україні та, зокрема, першим вагомим кроком до виникнення в державі корпоративних прав. Тільки за 1990 рік у СРСР було створено 166 господарських товариств, більшість із яких знаходилася на території України.

<sup>1</sup> Кибенко Е. Р. Корпоративное право Украины : учеб. пособие / Е. Р. Кибенко. — Харьков : Эспада, 2001. — С. 30.



Самостійного розвитку корпоративне право в Україні набуває з 1991 року, після розпаду СРСР. У цей період приймається ряд нормативних актів, які створюють для нього основні засади. Серед таких можна назвати: закони України «Про підприємництво», «Про власність», «Про підприємства в Україні», «Про цінні папери та фондову біржу», «Про господарські товариства». А з прийняттям у 1992 році таких законів України, як «Про приватизацію державного майна» та «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)», розпочинається приватизація, яка і стає постійним джерелом збільшення корпоративних прав.

Разом із тим аналіз якісних факторів сучасної ринкової ситуації свідчить про те, що становлення корпорацій у нашій країні проходить у складних умовах збереження інвестиційного голоду. І це незважаючи на постійне вдосконалення механізмів регулювання корпоративних відносин. У цій ситуації існує об'єктивна потреба у створенні й упровадженні загальноєвропейських стандартів і правил.

Організація Економічного Співробітництва та Розвитку (ОЕСР) спільно зі Світовим банком, Міжнародним валютним фондом та іншими міжнародними інституціями ініціювала в 1998 році глобальну програму зі створення універсальних стандартів та норм корпоративного управління, спрямовану на істотне поліпшення національних систем корпоративного управління. Ці міжнародні стандарти й повинні надалі (після прийняття їх урядами країн, міжнародними організаціями, діловими колами державного та приватного секторів економіки) стати частиною національного законодавства.

Процес запозичення правового досвіду Європейського Союзу (ЄС) отримав в Україні форму адаптації законодавства. При цьому адаптація (лат. *adaptation* — пристосування) — це правотворчий процес застосування набутого міжнародного досвіду в будь-якій галузі права й впровадження його норм у національне законодавство.

Питання адаптації законодавства України до законодавства ЄС постало перед нашою державою після підписання 14 червня 1994 року Угоди про партнерство та співробітництво

між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами (надалі за змістом — Угода про партнерство та співробітництво). У статті 15 цього документа закріплено, що «важливою умовою для зміцнення економічних зв'язків між Україною та Співтовариством є зближення існуючого та майбутнього законодавства України з законодавством Співтовариства. Україна вживе заходів для забезпечення того, щоб її законодавство поступово було приведено у відповідність до законодавства Співтовариства». До такого законодавства належить і корпоративне, причому останнє займає пріоритетне місце.

Розробляючи нове законодавство чи реформуючи чинне, український законодавець має враховувати неможливість механічного перенесення правових положень ЄС, без врахування особливостей національного законодавства. Для забезпечення поступового наближення законодавства у процесі провадження нормотворчої діяльності необхідно враховувати окремі положення актів законодавства ЄС настільки, наскільки це доцільно для України з огляду на економічні, політичні та соціальні наслідки прийняття відповідних правових норм, наближених до вимог законодавства ЄС<sup>1</sup>.

Уважаємо, що в цьому випадку при адаптації та гармонізації корпоративного законодавства України та країн Європи необхідно виходити із загальних принципів, що діють у правових системах держав — членів ЄС. Такими загальними принципами є основні права людини, юридична визначеність, пропорційність, рівність, право бути заслуханим, субсидіарність, взаємна довіра й прозорість.

Таким чином, у результаті проведення історичного та порівняльного аналізу було встановлено, що корпоративні зв'язки та корпорації беруть свій початок із часів Давнього Риму, хоча

<sup>1</sup> Тимчасове положення про порядок проведення економічно-фінансової експертизи наслідків упровадження нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням основних положень законодавства Європейського Союзу, затверджене рішенням шостого засідання МКР від 28.09.2001 р. [Електронний ресурс] // Центр європейського та порівняльного права. — Режим доступу: [http://www.eclg.gov.ua/ukr\\_cooperazzi/propositions\\_efnu\\_6.htm](http://www.eclg.gov.ua/ukr_cooperazzi/propositions_efnu_6.htm).

й існували тоді в зародковому стані. У період середньовіччя виникли нові юридичні форми господарювання, в яких було чітко виражено капіталістичний характер, тобто між суб'єктами корпорації відносини виникали здебільшого з приводу капіталу.

Початок розвитку корпоративного права України кінця XIX сторіччя припадає на період укрупнення корпорацій та удосконалення корпоративного права в усіх економічно розвинених країнах.

Перерваний на початку минулого століття процес розвитку корпоративних прав в Україні отримав новий розвиток наприкінці XX — на початку XXI століття.

Сьогодні корпоративне право України має орієнтуватися на адаптацію до законодавства ЄС по суті з урахуванням національних особливостей українського права.

Д. И. Погребной

#### ЭВОЛЮЦИЯ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ В УКРАИНЕ

*В статье проанализировано развитие корпоративного права в Украине, начиная с периода укрупнения корпораций и усовершенствования корпоративного права в конце XIX ст. Установлена дуалистическая природа национализации и особенности адаптации и гармонизации национального законодательства с законодательством ЕС.*

**Ключевые слова:** корпоративные права, корпоративные отношения, корпорации.

D. I. Pogribnyy

#### THE EVOLUTION OF CORPORATE RIGHTS IN UKRAINE

*The article analyzes the development of corporate law in Ukraine, beginning with a period of consolidation of corporations and improvement of corporate law in the late 19 century. Was determined the dualistic nature of nationalization and features of adaptation and harmonization of national legislation with the EU.*

**Keywords:** corporate law, corporate rights, companies.

УДК 342.9

**О. М. Соловйова**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

### Впровадження в діяльність органів виконавчої влади системи управління якістю

Сучасні світові тенденції соціально-економічного розвитку, характерною рисою якого є бурхлива динаміка інтеграційних процесів, ставлять перед Україною відповідні стратегічні завдання та потребують від неї активної участі в їх розв'язанні. Успіх соціально-економічних та політичних реформ в Україні можливий лише за умови дієвої та ефективної роботи органів виконавчої влади всіх рівнів. Визначальним критерієм оцінки діяльності органів влади стає задоволення потреб громадян та юридичних осіб, що здебільшого відбувається через отримання ними якісних адміністративних послуг. Як свідчить світовий досвід, найбільш ефективним засобом підвищення якості роботи органів виконавчої влади з точки зору потреб споживачів є впровадження в їх діяльність сучасної системи управління якістю.

Узагалі питання адміністративних послуг досі залишаються дискусійними в юридичній науці взагалі та в адміністративному праві зокрема. Питання ефективності надання адміністративних послуг та запровадження сучасної системи управління якістю певною мірою були предметом науково-теоретичних досліджень таких українських вчених та еконо-

містів, як В. Авер'янов, О. Вінніков, В. Гарашук, І. Голосніченко, В. Долечек, Т. Желюк, С. Жарая, В. Кампо, І. Коліушко, М. Лахижа, В. Мамотов, Т. Мотренко, Є. Матвіїшин, В. Сороко, В. Тимошук, А. Чемерис та ін. Незважаючи на значну кількість наукових праць, слід констатувати, що в науковій юридичній літературі проблеми впровадження в практику діяльності органів виконавчої влади системи управління якістю не були належно систематизовано вивчені, а тому потребують ретельних наукових досліджень.

Метою статті є розкриття змісту поняття «адміністративна послуга», аналіз стану запровадження системи управління якістю в органах виконавчої влади на основі міжнародного стандарту ISO.

Важливе значення для розуміння сутності системи управління якістю має чітке визначення таких понять, як «споживач», «адміністративна послуга» та «якість послуги».

Споживачами адміністративних послуг визнаються фізичні й юридичні особи. Так, Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг (далі — Концепція) належність послуг до адміністративних визначає за таким критерієм, як надання їх за зверненням фізичних чи юридичних осіб<sup>1</sup>. Фізичною особою — споживачем адміністративної послуги може бути громадянин України, у тому числі фізична особа — підприємець, іноземець та особа без громадянства. Юридичною особою — одержувачем адміністративної послуги може бути підприємство, організація, установа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності, а також різноманітні об'єднання громадян. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування навряд чи належать до споживачів адміністративної послуги, адже метою надання послуги є реалізація цими суб'єктами належних їм владних повноважень для задоволення потреб суспільства та реалізації прав, свобод і законних інтересів кожного окремого громадя-

<sup>1</sup> Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Каб. Міністрів України від 15.02.06 р. № 90-р // Офіц. вісн. України. — 2006. — № 7. — Ст. 376.

нина. Тому досить сумнівною є думка про те, що споживачами адміністративних послуг є юридичні та фізичні особи, а також керівництво держави (Президент України та Кабінет Міністрів України), народні депутати України, інші органи державної влади<sup>1</sup>. Слід зазначити, що нормативно-правові акти у сфері адміністративних послуг не дають чіткої відповіді, хто може бути їх споживачем. Як у законодавстві, так і в літературі використовуються різні терміни для означення тих, хто отримує адміністративні послуги. Зустрічаються такі терміни, як споживачі адміністративної послуги<sup>2</sup>, одержувачі послуг<sup>3</sup>, користувачі послуг<sup>4</sup>. У будь-якому разі йдеться про особу, яка бажає отримати певну адміністративну послугу, у зв'язку з чим має право вимагати надання такої послуги уповноваженими суб'єктами та зобов'язана дотримуватись встановлених правил при одержанні адміністративної послуги. В окремих випадках така особа може звертатись до органу виконавчої влади як самостійно, так і через свого законного представника. Тому доцільно в законодавстві передбачити випадки, коли право особи на отримання адміністративної послуги є невід'ємним і отримати послугу можна лише особисто, та випадки, коли особа може видавати довіреність на її отримання.

Що стосується терміна «адміністративна послуга», то слід зазначити, що законодавець оперує різними поняттями — «управлінські», «адміністративні», «державні» послуги, окреслюючи при цьому одні й ті ж дії органів виконавчої влади. Одну з перших спроб систематизувати на законодавчому рівні різно-

<sup>1</sup> Головдержслужба готується до сертифікації системи управління якістю // Бюрократ. — 2005. — № 5-6. — С. 4.

<sup>2</sup> Про затвердження Програми запровадження системи управління якістю в органах виконавчої влади : Постанова Каб. Міністрів від 11.05.06 р. № 614 // Офіц. вісн. України. — 2006. — № 20. — Ст. 1435.

<sup>3</sup> Про затвердження Стандарту надання адміністративної послуги з видачі довідки про порушення провадження у справі про банкрутство підприємств, визнання їх банкрутами, перебування у процедурі банкрутств: Наказ М-ва економіки України від 30.11.10 р. № 1526 // Офіц. вісн. України. — 2010. — № 99. — Ст. 3532.

<sup>4</sup> Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт.-упоряд. В. П. Тимошук. — К. : Факт, 2003. — С. 129.

манітність послуг, що надаються органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, було здійснено у Концепції. Остання не лише закріпила визначення поняття «адміністративна послуга», а й дозволила розмежувати такі поняття, як «публічна», «державна» та «муніципальна» послуги. Під адміністративною послугою у Концепції розуміється результат здійснення владних повноважень уповноваженим суб'єктом, що відповідно до закону забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо). При цьому належність послуг до адміністративних визначається за такими критеріями: повноваження адміністративного органу щодо надання певного виду послуг визначається законом; послуги надаються адміністративними органами шляхом реалізації владних повноважень; послуги надаються за зверненням фізичних та юридичних осіб; результатом розгляду звернення є адміністративний акт, що має індивідуальний характер (паспорт, свідоцтво, ліцензія, дозвіл тощо); надання послуг пов'язане із забезпеченням створення умов для реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів.

Питання вдосконалення діяльності органів виконавчої влади всіх рівнів узагалі 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 і т. ін. 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 служ-

бовців органів, що їх надають<sup>1</sup>. Оцінювання якості надання адміністративних послуг має здійснюватись на основі чітких критеріїв — результативність, своєчасність, відкритість та професійність<sup>2</sup>. Проводити таку оцінку доцільно окремо по кожному критерію для отримання різносторонньої та повної інформації про якість адміністративної послуги, яка надається споживачам<sup>3</sup>.

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. Рівень якості та доступності адміністративних послуг може забезпечуватись також завдяки проведенню стандартизації у цій сфері. Саме розроблення стандартів надання адміністративних послуг визначено Концепцією 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 надання, зокрема умови та відповідальних осіб<sup>4</sup>. Стандарт повинен містити вимоги, що забезпечують необхідний рівень доступності та якості адміністративної послуги в цілому, а також на кожному етапі її надання, включаючи внесення запити про надання адміністративної послуги, його оформлення і реєстрацію, очікування надання адміністративної послуги, її одержання, контроль за якістю адміністративної послуги

<sup>1</sup> Реформування системи надання адміністративних послуг [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // [www.mykolayiv-oda.gov.ua](http://www.mykolayiv-oda.gov.ua).

<sup>2</sup> Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Каб. Міністрів України від 15.02.06 р. № 90-р // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 7. – Ст. 376.

<sup>3</sup> Жуковська А. Ю. Шляхи підвищення якості адміністративних послуг органів виконавчої влади / А. Ю. Жуковська // Екон. простір. – 2008. – № 19. – С. 89.

<sup>4</sup> Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг: Постанова Каб. Міністрів України від 17.07.09 р. № 737 // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 54. – Ст. 1871.

і розгляд скарг одержувача<sup>1</sup>. На основі Методичних рекомендацій були розроблені Стандарти надання адміністративних послуг. Так, стандарт надання адміністративної послуги з видачі довідки про порушення провадження у справі про банкрутство підприємств, визнання їх банкрутами, перебування у процедурі банкрутства містить реквізити державних органів, які надають таку послугу, вимоги до запиту про отримання послуги, етапи отримання довідки, вимоги до довідки, порядок оскарження<sup>2</sup>. Інформація щодо порядку та документів, необхідних для отримання довідки, дуже полегшує процедуру споживачам. Адже вся інформація, яка стосується послуги, міститься в одному документі. Слід зауважити, що більшість органів виконавчої влади затвердили власні стандарти щодо кожної адміністративної послуги<sup>3</sup>.

Зазначимо, що за останній час Кабінетом Міністрів України прийнята ціла низка постанов у сфері регулювання надання адміністративних послуг<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розроблення стандартів надання адміністративних послуг [Електронний ресурс] : наказ М-ва економіки України від 12.07.07 р. № 219. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua>.

<sup>2</sup> Про затвердження Стандарту надання адміністративної послуги з видачі довідки про порушення провадження у справі про банкрутство підприємств, визнання їх банкрутами, перебування у процедурі банкрутства : наказ М-ва економіки України від 30.11.10 р. № 1526 // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 99. – Ст. 3532.

<sup>3</sup> Про затвердження стандартів надання адміністративних послуг в Міністерстві охорони здоров'я України [Електронний ресурс] : наказ М-ва охорони здоров'я від 09.02.08 р. № 65. – Режим доступу: [www.moz.gov.ua](http://www.moz.gov.ua); Про затвердження стандартів надання адміністративних послуг [Електронний ресурс] : наказ М-ва юстиції України від 31.08.09 р. № 1555/5. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v1555323-09>.

<sup>4</sup> Про затвердження Методики визначення собівартості платних адміністративних послуг : Постанова Каб. Міністрів України від 27.01.10 р. № 66 // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 6. – Ст. 260; Про затвердження Положення про Реєстр державних та адміністративних послуг : Постанова Каб. Міністрів України від 27.05.09 № 532 // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 40. – Ст. 1356; Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися бюджетними науковими установами : Постанова Каб. Міністрів України від 28.07.03 р. № 1180 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 31. – Ст. 1629.

Нормативно-правові акти, які встановлюють плату за надання адміністративних послуг, є найбільш суперечливими, адже останнім часом спостерігається тенденція до розширення переліку платних послуг та зростання цін на такі послуги. Це в першу чергу пов'язано з відсутністю законодавчого акта, де були б врегульовані загальні питання щодо процедури звернення за послугою, термінів розгляду, процесуальних прав та обов'язків учасників звернення. Йдеться про необхідність розробки та прийняття Закону України «Про адміністративні послуги»<sup>1</sup>.

Одним із кроків впровадження в діяльність органів виконавчої влади системи управління якістю є приведення її до міжнародних стандартів ISO серії 9000<sup>2</sup>. На основі ISO серії 9000 Україною були затверджені відповідні їм державні стандарти. Узагалі, міжнародні стандарти ISO серії 9000 є універсальними та спрямовані на забезпечення високої якості продукції, процесів, робіт та послуг. Вони застосовуються на всіх етапах виробництва продукції і надання послуг підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності та виду їх діяльності. В Україні, як і в країнах Західної Європи, запровадження систем управління якістю розпочалось з приватного сектору. Першим з органів виконавчої влади в Україні, що успішно запровадив систему управління якістю відповідно до вимог ДСТУ ISO 9001-2001, стала Головдержслужба, а серед органів місцевого самоврядування — виконавчі комітети Бердянської (Запорізька область) та Комсомольської (Полтавська область) міських рад.

На подальше впровадження в діяльність органів виконавчої влади стандартів ISO серії 9000 Кабінетом Міністрів України у 2006 році була прийнята Програма запровадження системи управління якістю в органах виконавчої влади, яка визначила основні шляхи та заходи її виконання. У рамках виконання Програми Держспоживстандарт та Головдержслужба

<sup>1</sup> Про схвалення Концепції проекту Закону України «Про адміністративні послуги» : Розпорядження Каб. Міністрів України від 17.06.09 р. № 682-р // Уряд. кур'єр. – 2009. – № 119. – С. 13.

<sup>2</sup> Апанасевич В. В. Про деякі питання запровадження системи управління якістю в місцевих органах виконавчої влади / В. В. Апанасевич // Наукові праці Чорноморського держ. ун-ту ім. Петра Могили. – Т. 69. – Вип. 56. – С. 139.



України спільним наказом затвердили Методичні рекомендації щодо розроблення та впровадження систем управління якістю відповідно до стандарту ДСТУ ISO 9001-2000 в органах виконавчої влади.

Упровадження нової моделі державного управління на засадах управління якістю потребує тривалих термінів та чималих витрат. Не останнє місце в цьому процесі займає фактор технологічного прогресу, що є потужним стимулом до впровадження нових підходів та механізмів в управління державним сектором. Так, в Україні запроваджено використання електронної інформаційної системи «Електронний уряд». При цьому можливість надання органом виконавчої влади певної послуги визначається готовністю цього органу влади надавати відповідну адміністративну послугу в електронній формі та потребою громадян і юридичних осіб у цій послугі.

Високий рівень розвитку так званого «електронного врядування» досягнуто у США. Одним із піонерів уведення «електронного врядування» на території Радянського Союзу стала Естонія. Вона першою з пострадянських республік надала громадянам право голосувати на виборах за допомогою Інтернету. Класифікація Євросоюзу передбачає 20 видів основних державних послуг, які повинні надаватися в електронному вигляді. Так, громадяни мають можливість в он-лайн режимі сплатити податки, отримати соціальну допомогу, стати на облік на біржі праці, оформити паспорт або водійське посвідчення, зареєструвати транспортний засіб, подати заяву в поліцію, записатися на прийом до лікаря, замовити свідоцтво про шлюб і народження дитини і навіть вступити до вищого навчального закладу. Усього в Європейському Союзі більше 80 % громадських служб мають інтерактивний «офіс».

Нашій державі про створення повноцінного «електронного врядування» говорити ще зарано. Але деякі напрацювання на цьому шляху вже є. Концепція розвитку «електронного врядування» підкріплена відповідними законами, державними програмами та іншими нормативно-правовими актами. Вищі органи державної влади, міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, місцеві державні адміністрації, місцеві ради

мають свої представництва у Всесвітній мережі. Наприклад, на офіційному урядовому порталі можна ознайомитися з нормативно-правовою базою, отримати необхідну інформацію, що розбита по тематичних групах чи за життєвими ситуаціями. Звичайно, для успішного функціонування моделі «електронного уряду» необхідна не лише відповідна мережа державних інтернет-ресурсів, орієнтована на користувача, а й подолання так званої «цифрової нерівності», коли одні громадяни мають доступ до Інтернету, а в інших такої можливості немає. Для цього варто запроваджувати та реалізовувати програми інформатизації навчальних закладів, інших громадських установ з метою ліквідації комп'ютерної неосвіченості населення.

Упровадження у практику діяльності органів виконавчої влади системи управління якістю проходить у два етапи (спочатку на центральному рівні, а з 2009 року в органах виконавчої влади на місцевому рівні) та складається з низки дій: забезпечення органів виконавчої влади методичними рекомендаціями та інформаційними матеріалами; визначення з числа керівників органів головних уповноважених з питань запровадження та функціонування системи управління якістю; організація навчання; визначення переліку послуг; розробка документації; забезпечення проведення як зовнішнього, так і внутрішнього аудиту; проведення сертифікації<sup>1</sup>.

Важливо зазначити, що отримання сертифіката не є метою або кінцевим результатом, а є лише проміжним кроком, адже однією з вимог стандарту і життя є постійне вдосконалення системи управління якістю та підвищення її результативності. Кінцевим результатом є створення реально діючої, динамічної та самопідтримуючої системи управління якістю в системі органів виконавчої влади та підвищення якості послуг, які вона надає для задоволення потреб споживачів.

Необхідність запровадження системи управління якістю в органах виконавчої влади обумовлюється відсутністю єдиних для всіх органів виконавчої влади стандартів і процедур діяльності; недостатньою орієнтованістю діяльності органів

<sup>1</sup> Про затвердження Програми запровадження системи управління якістю в органах виконавчої влади : Постанова Каб. Міністрів від 11.05.06 р. № 614 // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 20. – Ст. 1435.

виконавчої влади на задоволення потреб споживачів, зокрема у сфері надання послуг; низькою якістю значної кількості послуг, що надаються органами виконавчої влади; потребою у здійсненні додаткових заходів щодо запобігання проявам корупції серед посадових осіб, уповноважених на виконання функцій держави.

Запровадження в процес надання адміністративних послуг системи контролю їх якості дозволить постійно перевіряти, чи відповідають дані послуги вимогам, які до них ставляться як з боку держави, так і з боку безпосередніх споживачів. Чітка регламентація способу діяльності органів виконавчої влади під час надання адміністративних послуг унеможливить зловживання при здійсненні посадовими особами своїх повноважень, а це, у свою чергу, сприятиме забезпеченню дотримання прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб та сприятиме підвищенню довіри громадян до інститутів виконавчої влади.

**О. Н. Соловьева**

#### **ВНЕДРЕНИЕ В ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ СИСТЕМЫ УПРАВЛЕНИЯ КАЧЕСТВОМ**

*Статья посвящена проблемам внедрения системы управления качеством в органах исполнительной власти, возможностям внедрения этой системы с учетом международных стандартов.*

**Ключевые слова:** административная услуга, потребитель административной услуги, система управления качеством, стандарт предоставления административной услуги.

**O. N. Solovyova**

#### **INTRODUCTION OF A CONTROL SYSTEM BY QUALITY IN EXECUTIVE AUTHORITIES**

*This article is devoted to questions and problems of introduction of a control system by quality in executive authorities. The separate attention is given to measures of introduction of this system taking into account the international standards.*

**Keywords:** administrative services, the consumer of administrative service, control system of quality, the standard of granting of administrative service.

## **Трибуна молодого вченого**

УДК 340.114

**М. В. Саннікова**, аспірантка НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

### **До визначення головних ознак декларації як джерела права**

Проблема джерел права є комплексною і багатоплановою не лише за колом питань, які з приводу неї виникають. Її дослідження надає широкі можливості вирішення ряду проблем сучасної правотворчості. Перш за все таке дослідження дасть можливість сприяти демократизму процесу формування державної волі та її об'єктивізації.

Розвиток сучасного права на якісно новому рівні, загальна тенденція до поліпшення якості регулювання суспільних процесів надають актуального значення проблемі джерел права, особливе місце серед яких займає декларація. Нині вона недостатньо досліджена в правовій думці, хоча використовується більшістю правових систем, у тому числі і в Україні. Тому визначення цього поняття дасть змогу не лише певною мірою вдосконалити сучасне бачення джерел права, а й відкрити шляхи більш обґрунтованого та ефективного її використання для впливу на суспільні відносини на нинішньому етапі розвитку суспільства.

Термін «декларація» (від лат. *declaratio* — заявляю, проголошую) має декілька значень. По-перше, це заява від імені держави, уряду, партії, організації; почесне проголошення

основних принципів, а також документ, в якому вони викладені. По-друге, митна декларація — заява, яка надається митниці при перевезенні через кордон цінностей чи товарів із зазначенням їх назв, кількості, вартості тощо. По-третє, поштова декларація — поштовий документ, що додається до грошових і цінних пакетів, які відправляються за кордон, і такий, в якому зазначаються вміст і вартість відправленого. По-четверте, податкова декларація — заява особи — платника податків про її доходи, наявне майно тощо<sup>1</sup>.

Предметом цього дослідження є декларація у першому значенні, тобто офіційний документ, який зазвичай визнається джерелом права. Головною метою є з'ясування шляхом детального аналізу головних ознак декларації та розробка її визначення як джерела права.

Визначення поняття декларації неможливе без розуміння поняття джерела права, яке належить до найбільш нерозроблених у теорії права. Не лише немає загально визнаного визначення цього поняття, але й навіть спірним є сам зміст, в якому використовується термін «джерело права». Адже «джерело права» — це не більше ніж образ, який скоріше повинен допомогти розумінню, аніж дати розуміння того, що позначається цим словосполученням<sup>2</sup>.

Джерела права в багатьох випадках ототожнюються з його формами<sup>3</sup>. У підручниках з теорії держави і права визнаються юридичні джерела (форми) або соціально-спеціальні джерела офіційно-документальними формами вираження і закріплення норм права, що виходять від держави і надають їм юридичного, загальнообов'язкового значення<sup>4</sup>. Під загальносоціальними джерелами права маються на увазі економічні, соціальні, політичні, морально-культурні та інші факто-

<sup>1</sup> Словарь иностранных слов. — 18-е изд., стер. — М. : Рус. яз., 1989. — С. 154.

<sup>2</sup> Кечекьян С. Ф. О понятии источника права / С. Ф. Кечекьян // Ученые записки. Труды юрид. фак. Изд. МГУ, 1946. — Вып. 116. — С. 3.

<sup>3</sup> Шаповал В. Конституція України як форма (джерело) конституційного права України (питання теорії) / В. Шаповал // Право України. — 1999. — № 6. — С. 5.

<sup>4</sup> Скакун О. Ф. Теория государства и права / О. Ф. Скакун. — Харьков : Эспада, 2000. — С. 334.

ри, що породжують або об'єктивно обумовлюють виникнення правових норм.

У сучасній юридичній літературі розрізняють матеріальні, ідеальні та юридичні джерела права. Під матеріальними розуміють об'єктивні потреби суспільного розвитку, які повинні бути усвідомлені і скориговані законодавцем відповідно до рівня його правосвідомості та політичної орієнтації. Останні обставини у своїй сукупності становлять джерела права в ідеальному розумінні<sup>1</sup>.

Результат ідеологічного усвідомлення об'єктивних суспільних потреб через низку правотворчих процедур одержує об'єктивоване вираження в юридичних актах, які належать до юридичних джерел права. У цьому випадку джерела права в юридичному розумінні та форми права збігаються за своїм змістом<sup>2</sup>.

Але на думку деяких авторів, поняття «джерело права» і «форма права» не ототожнюються, хоча і є тісно взаємопов'язаними. Якщо форма права показує, як зміст права організовано і виражено зовні, то джерело права — це витoki формування права, система факторів, що визначають його зміст і форми вираження<sup>3</sup>.

Цікаво пояснював різноманітність поглядів на джерела права Л. І. Петражицький, який зазначав, що одні дослідники визначають джерела права як форму створення права, другі — як підставу виникнення права, треті — як фактори, що обґрунтовують право в об'єктивному розумінні, четверті — як ознаки обов'язковості юридичних норм, п'яті — як різні форми вираження права і т. д. Відповідно до цього, підсумовує автор, теперішнє вчення про джерела права слід перейменувати на вчення про позитивне право та його різновиди<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Гайворонський В. Джерела права / В. Гайворонський // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2001. — № 3 (25). — С. 57.

<sup>2</sup> Теория государства и права. — М. : Изд-во МГУ, 1997. — С. 330.

<sup>3</sup> Матузов Н. М. Теория государства и права / Н. М. Матузов ; под ред. А. В. Малько. — М. : Юристъ, 1997. — С. 329.

<sup>4</sup> Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. — СПб., 1910. — Т. II. — С. 512–513.

Таким чином, як бачимо, вивчення джерел права було і є актуальним нині. Хоча ця правова категорія є однією з фундаментальних в юриспруденції, серед учених й досі немає єдності в розумінні її концептуальних засад.

Проблема багатозначності поняття «джерело права» значною мірою може бути пояснена термінологічною неузгодженістю всіх існуючих на сьогодні визначень. Неважко помітити, наприклад, що значення, яке вкладається у терміни «змістовні і формальні джерела права» французькими дослідниками, у терміни «конституювання права та джерела класифікації права» румунськими і угорськими вченими, є, власне, тотожним щодо значення, прийнятого в українській теорії права для джерел права у матеріальному і формальному розумінні<sup>1</sup>.

Разом з тим, незважаючи на велику кількість концепцій, котрі пояснюють значення поняття «джерело права», можна виділити основні з них: джерело права в матеріальному розумінні — це причини, які обумовили зміст права; джерело права у формальному розумінні — причини юридичної обов'язковості норми. До цього в подальшому приєдналося і третє розуміння поняття «джерело права», а саме: розуміння під джерелом права джерела пізнання права, тобто пам'ятки, документа тощо, в яких відобразилось право тієї чи іншої епохи. Інколи під джерелом права також розуміють «правотворчий авторитет», тобто ту організацію, яка створює право<sup>2</sup>.

Що ж стосується декларації, то, враховуючи зазначені підходи до розуміння джерела права, можна дати декілька її визначень.

Так, у матеріальному розумінні декларація — це урочиста заява, звернення правомочного суб'єкта, яке проголошує принципи, засади подальшої правотворчої діяльності у певній сфері. Таким чином, декларація обумовлює зміст законодавчих актів, які розробляються на її основі та приймаються на її підставі. Норми цих актів мають відповідати проголошеним принципам.

<sup>1</sup> Стрельцова О. В. Актуальні питання джерел права в аспекті правотворення / О. В. Стрельцова // Держава і право. — 2008. — Вип. 39. — С. 48.

<sup>2</sup> Кечекьян С. Ф. О понятии источника права / С. Ф. Кечекьян // Ученые записки. Труды юрид. фак. Изд. МГУ, 1946. — Вып. 116. — С. 15.

Декларація у формальному розумінні — це зовнішня форма вираження права, а саме — нормативно-правовий акт. Для доведення цієї тези варто звернутися до вчення про нормативно-правові акти. Так, останній у теорії держави і права визначається як офіційний письмовий документ, прийнятий уповноваженими суб'єктами нормотворчості у визначених законом порядку і формі, який містить норми права<sup>1</sup>.

Таким чином, виходячи із зазначеного визначення, можна виділити найбільш загальні ознаки нормативно-правового акта, які вирізняють його серед інших юридичних актів: наявність загальнообов'язкових правил поведінки; дія нормативно-правового акта на всіх суб'єктів, які опиняються в нормативно регламентованій ситуації; регулювання актом певного виду суспільних відносин; дія протягом тривалого часу незалежно від фактів його застосування.

До специфічних ознак нормативно-правового акта відносять, по-перше, їх правоутворююче призначення, тобто формулювання встановлення, зміни, доповнення, скасування норм права. Другою ознакою є специфічність нормотворчих суб'єктів, які обмежені компетенцією. По-третє, нормативно-правові акти приймаються з дотриманням особливої нормотворчої процедури, основними стадіями якої зазвичай бувають нормотворча ініціатива, розроблення, розгляд, обговорення проектів цих актів, прийняття та введення їх у дію. Крім того, нормативно-правові акти приймаються у визначених законом формах.

Однією із таких форм і є декларація, яка як вид нормативно-правового акта характеризується зазначеними вище ознаками та відповідно має свої специфічні риси.

Серед визначальних рис декларації є її фундаментальне правоутворююче значення, тобто вона головним чином спрямована саме на встановлення норм права, а не на їх зміну, припинення чи доповнення. Так, Декларація про державний суверенітет України<sup>2</sup> через спеціалізовані норми-принципи, засади заклала принципово новий курс розвитку державнос-

<sup>1</sup> Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. — Х. : Право, 2009. — С. 273.

<sup>2</sup> Відом. Верхов. Ради України. — 1990. — № 31. — Ст. 425.

ті і разом із цим заклала підвалини формування нової системи права і законодавства.

Другою визначальною рисою є, як вже згадувалося, відсутність класичних правових норм — гіпотези, диспозиції і санкції — у тексті декларації. Для цього нормативно-правового акта характерним є використання у викладенні своїх положень таких специфічних норм права:

— норми-засади — це норми, які закріплюють загальні засади, на яких ґрунтується політична і правова системи. Так, у згаданій Декларації про державний суверенітет ці норми закріплюють основи соціально-економічного, політичного, державного устрою, визначають взаємовідносини і статус держави на міжнародній арені і т. д. Саме в ній було вперше закріплено, що народ України є єдиним джерелом державної влади в Республіці, що державна влада в Республіці здійснюється за принципом її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Більше того, у Декларації було визначено, що вона є основою для нової Конституції, законів України і визначає позиції Республіки при укладенні міжнародних угод;

— норми-принципи — це найбільш загальні і стабільні імперативні вимоги, закріплені в праві, які є конкретизованим виразом найважливіших сутнісних рис та цінностей, що притаманні цій системі права і визначають її характер та напрями подальшого розвитку. Так, у Декларації прав національностей України<sup>1</sup> сказано, що Українська держава гарантує всім народам, національним групам, громадянам, які проживають на її території, рівні політичні, економічні, соціальні та культурні права. Представники народів та національних груп обираються на рівних правах до органів державної влади всіх рівнів, займають будь-які посади в органах управління, на підприємствах, в установах та організаціях. Дискримінація за національною ознакою забороняється й карається за законом.

На відміну від інших спеціалізованих норм, принципи в деяких випадках можуть виступати як безпосередня нормативно-правова основа вирішення юридичної справи, наприклад при виявленні прогалин у праві.

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради України. — 1991. — № 53. — Ст. 799.

Підсумовуючи викладене, можна сформулювати чи не найголовнішу рису декларацій — їх фундаментально-правовий характер. Це пов'язано як із структурою їх норм, так і з роллю для становлення держави та її інституцій, принциповим завданням — створити передумови і, так би мовити, рамки для розвитку тих чи інших суспільних відносин, задати певний вектор їх розвитку. Так, Декларація про засади державної молодіжної політики України<sup>1</sup> визначає загальні засади, мету, завдання, принципи, головні завдання державної діяльності у цій сфері, механізм її формування та реалізації. Таким чином, вона поклала початок прийняттю ряду державних програм, які були запроваджені через постанови Кабінету Міністрів України та акти профільного міністерства.

Декларація як нормативно-правовий акт не завжди є самостійною нормативною основою для виникнення правовідносин і безпосередньо відносини у тій чи іншій сфері не регулює, проте вона створює фундамент, базу для майбутнього їх регулювання через закони і підзаконні нормативно-правові акти, які приймаються на її основі і повинні їй відповідати.

Отже, при першому наближенні декларація у формальному розумінні являє собою особливий нормативно-правовий акт, що створює підстави і передумови подальшого правового регулювання, визначає спрямування такого регулювання та його головний вектор з метою досягнення нового якісного рівня певної групи суспільних відносин. Таким чином, Декларація займає самостійне і важливе місце в системі джерел права.

Декларація як джерело пізнання права — це пам'ятка історії права, надбання правової думки, завдяки якій можна оцінити рівень розвитку суспільства на певному етапі та певним чином прогнозувати подальші зміни в законодавчому регулюванні суспільних відносин.

Так, Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, на основі положень Уставу ООН щодо необхідності розвитку співробітництва між народами, загальної поваги й дотримання прав і основних свобод людини проголосила найважливіші права

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради України. — 1993. — № 16. — Ст. 166.



особистості: рівність всіх людей без будь-якої дискримінації, право на життя, свободу й особисту недоторканність, на недоторканність честі, репутації й житла, на захист своїх прав судом. Декларація проголосила також громадянські й політичні права й свободи (право притулку, свободу совісті й релігійних переконань та ін.), соціально-економічні права (право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливий і сприятливий умови праці й на захист від безробіття, на рівну оплату за рівну працю й т. д.). Проголошеними правами і свободами, відповідно до цього документа, володіє кожна людина незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національності або соціального походження, майнового, станового або іншого положення. На сьогодні норми Загальної декларації прав людини імplementовані повністю або частково до систем законодавства держав-учасниць, на її основі та для її належного виконання прийнято ряд актів декларативного характеру, а також конституційного та поточного законодавства. Крім того, за допомогою Загальної декларації прав людини ООН і міжнародному співтовариству вдалося змінити ставлення до прав людини майже в усьому світі. Саме ґрунтуючись на основі Декларації та відштовхнувшись від неї, вдалося здійснити суттєві зрушення у сфері захисту прав людини, подолання дискримінації та ін., що є надзвичайно важливим для розвитку демократії та соціуму взагалі.

Окрім важливого нормативного значення, Загальна декларація прав людини є визначною правовою, історичною пам'яткою, яка користується беззаперечним авторитетом міжнародної спільноти. Більше того, Декларація за підсумками 2009 року визнана документом, який найчастіше запитувався у міжнародній пошуковій системі «Google», що свідчить про підвищений інтерес до неї і з боку пересічних громадян.

Аналізуючи наведені спроби дати визначення декларації, можна зробити висновок про неможливість абсолютизації цього поняття. Тільки раціональне врахування всіх наведених рис дає можливість адекватно і різнобічно дослідити такий складний правовий феномен джерела права, як декларація.

М. В. Саннікова

#### К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ОСНОВНЫХ ПРИЗНАКОВ ДЕКЛАРАЦИИ КАК ИСТОЧНИКА ПРАВА

*Статья посвящена исследованию проблем концепции источников права, а именно определению понятия декларации и выяснению ее места в системе источников права. Акцентируется внимание на понимании декларации как источника права в наиболее важном аспекте — как нормативно-правовой акт. В поддержку этого утверждения исследуются признаки нормативно-правового акта как источника права, обосновывается их приемлемость по отношению к декларации. Кроме того, исследуются собственные специфические черты декларации как источника права. С точки зрения подходов к пониманию источников права делается попытка определения понятия декларации.*

**Ключевые слова:** источник права, нормативно-правовой акт, декларация как источник права, декларация как нормативно-правовой акт, понятие декларации, признаки декларации.

M. V. Sannikova

#### DEFERMINATION OF THE MAIN FEATURES OF THE DECLARATION AS A SOURCE OF LAW

*The article deals with the problems of the concept of sources of law, namely the definition of a declaration and clarification of its place in the sources of law. The Declaration is considered in terms of approaches to understanding the sources of law. Focuses on understanding the declaration in terms of a formal approach, this source of law is considered the most important aspect — as a legal act. In support of this assertion, we investigate signs of a regulatory act as a source of law, justifies their acceptability with respect to the declaration. It also investigates its own specific features of the Declaration as a source of law. In terms of approaches to understanding the sources of law is an attempt to define the concept of the declaration.*

**Keywords:** source of law, legal act, the declaration as a source of law, the declaration as a legal act, the concept of the declaration signs the declaration.

УДК 340

**А. М. Мерник**, аспірантка НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

### Підходи до розуміння громадянського суспільства: шляхи становлення

Громадянське суспільство є одним із найбільш складних понять теоретико-практичної дискусії. Неоднозначність підходів до поняття громадянського суспільства виявляється в ототожненні, протиставленні й взаємодоповненні громадянського суспільства та держави, прирівнюванні громадянського суспільства до економічних відносин або наполяганні на необхідності «поліпшення всіх аспектів неринкових відносин громадянського суспільства»<sup>1</sup>.

У цій статті буде послідовно розглянута історія розвитку філософсько-правової думки про громадянське суспільство, яка дозволить визначити витоки багатозначності означеного терміна, показати, що неоднозначність у розумінні громадянського суспільства не є новою.

Поняття «громадянське суспільство» було введено у науковий обіг у XVI столітті голландським вченим та політиком Гуго Гроцієм. Однак це не означає, що до того, як його теоретично обґрунтували, явище не існувало на практиці і про нього не міркували раніше.

<sup>1</sup> La societe civile, Centre universitaire de recherche administrative et politiques de Picardie. PUF. – 1986. – P. 9.

Громадянське суспільство вперше відображено в історичних, філософських і політико-правових творах давніх греків, а також римських філософів та юристів. Так, Цицерон іноді використовує термін «громадянське суспільство» для позначення республіки чи міста, оскільки, на його думку, вони об'єднані одним законом: «закон — це політичний, соціальний зв'язок», тобто закон — це початок, який об'єднує громадянське суспільство<sup>1</sup>. Для Цицерона громадянське суспільство — це політично та юридично організоване суспільство, на відміну від усього людства або суспільства людства<sup>2</sup>.

Громадянське суспільство розглядалось й найвидатнішим давньогрецьким філософом Арістотелем. Перед тим як визначити, що є держава, зауважує він, маємо з'ясувати поняття громадянина, бо держава є не що інше, як сукупність громадян, громадянське суспільство. Справжнє громадянство, а отже, і складене з громадян співтовариство, існує тільки там, де верховна влада діє в інтересах загального блага, тобто в державах, які грецький філософ називає правильними. Ідеться, звичайно, про «політію», єдину по-справжньому «правильну державу», яка дозволяє «великій кількості діяти в інтересах загальної користі»<sup>3</sup>.

Один із найвидатніших мислителів епохи Відродження Ніколо Макіавеллі вважав, що государ, який має можливість і право управляти підданими за допомогою страху і насильства, не зловживатиме цим, не буде порушувати майнових та особистих прав підданих, щоб не викликати їх ненависть. Мова, таким чином, йде про ознаки громадянського суспільства<sup>4</sup>. У роботі «Роздуми про першу декаду Тита Лівія» Макіавеллі пише про прагнення держави підірвати будь-яку діяльність суспільства, щоб самому піднятися. Проте пасивне суспільство, яке не опирається нестерпному гніту, не може вважатися громадянським.

<sup>1</sup> De République. Tome I. Livre I. Text établi et traduit par E. Brequet. – P. 32.

<sup>2</sup> Les Devoir. T. I: Introduction, Livre I, Texte établi par M. Testard. – 4e tirage. – 2009. – P. 249.

<sup>3</sup> Арістотель. Політика / Арістотель. – К. : Основи, 2000. – С. 239.

<sup>4</sup> Цит. за: Варьвдин В. А. Гражданское общество / В. А. Варьвдин // Соц.-полит. журн. – 1992. – № 8. – С. 23.

Нідерландський юрист Гуго Гроцій, спираючись на концепцію природного права, виводить з неї суспільний союз, здатний функціонувати відповідно до принципів моралі та права. Разом з ними, за Гроцієм, приходять як впевненість у самозбереженні, так і забезпечення недоторканності власності особи. На цій же основі природного права виникає й держава як необхідний інститут, службовець охорони громадянського суспільства. Бо зацікавлене у загальній вигоді громадянське суспільство не може обійтися ні без законів, ні без тих установ, які надають їм силу і значення. З виникненням держави суверенітет переходить від громадянського суспільства до неї. Так, пише Гроцій, імператор Валентиніан справедливо заявив: «Ваша воля була обрати мене імператором, а тепер ви в моїй волі»<sup>1</sup>.

Томас Гоббс вже використовує поняття «громадянське суспільство» у прямому сенсі, хоча й непослідовно. В одних випадках він фактично ототожнює громадянське суспільство з державою, в інших — роз'єднує. З одного боку, Гоббс стверджує, що держава не пов'язана громадянськими законами, звичаями, правом. «Поза державою панування пристрастей, війна, страх, бідність, самотність, варварство, дикість...» — пише Гоббс у своїй роботі «Про громадянина». З другого боку — він вважає, що держава, подібно біблейському чудовиську Левіафану, підпорядковує собі все і вся, і через поняття «громадянське суспільство» показує, що саме підпорядковується державі.

Т. Гоббсом визначається структура громадянського суспільства, яке включає в себе: 1) державу, що має верховною владою суверена; 2) групи і об'єднання громадян; 3) окремих громадян, підданих государя і суверена (службовців) та представників тих чи інших груп і об'єднань<sup>2</sup>.

Для системи філософських поглядів Джона Локка важливе значення мало обґрунтування приватної власності як невід'єм-

<sup>1</sup> Гроций Г. О праве войны и мира / Гуго Гроций ; пер. с лат. А. Л. Сакетти. — М. : Ладомир, 1994. — 868 с.

<sup>2</sup> Цит. за: Струсь К. А. Развитие идеи гражданского общества в истории социально-философской и политической мысли / К. А. Струсь // История государства и права. — 2010. — № 12. — С. 22.

ного атрибута самої людини. «Основною метою вступу людей у суспільство, — пише Дж. Локк, — є прагнення мирно і безпечно користуватися своєю власністю, а основним знаряддям і засобом для цього служать закони, встановлені в цьому суспільстві»<sup>1</sup>. Для природного стану характерна ситуація, коли кожен є суддею і катом. Одягати на себе узи громадянського суспільства означає погодитися з іншими людьми об'єднатися для зручного і мирного спільного проживання, для спокійного користування своєю власністю і бути при цьому в більшій безпеці, ніж ті, хто не є членом такого суспільства.

У роботі Дж. Локка «Два трактати про державне правління», яка була написана більше 300 років тому, автор висловив й понині актуальне твердження, що для жодної людини, яка існує в громадянському суспільстві, не може бути зроблено винятку із законів цього товариства. Він підкреслює, що урядова влада не має права ні в кого відібрати «власність», при цьому під власністю філософ розуміє все, що є у людини, — не лише майно, а й право на життя, здоров'я, честь і гідність, а також інші законні права. Якщо ж уряд порушує цей принцип і діє всупереч йому, піддані мають право повстати, розірвати договір з існуючим урядом і встановити нову владу.

Шарль Луї де Монтеск'є у творі «Про дух законів» розглядає громадянське суспільство як результат історичного розвитку, як четвертий ступінь людської історії після природного стану, сім'ї та героїчного часу<sup>2</sup>. Громадянське суспільство, за Монтеск'є, є суспільство ворогування людей один з одним, яке для запобігання і нейтралізації цієї ворожнечі перетвориться на державу. Державність внутрішньо присутня, але не тотожна громадянському суспільству. Громадянське суспільство, за Монтеск'є, — найважливіша гарантія від свавілля і диктатури.

Французький філософ-просвітник Жан-Жак Руссо створює свою особливу концепцію суспільного договору. Завдяки суспільному договору людина переходить зі стану природного в стан громадянський. З цим новим станом Руссо пов'язує три

<sup>1</sup> Локк Дж. Сочинения : в 3 т. / Дж. Локк. — М., 1985—1988. — Т. 3. — С. 339.

<sup>2</sup> Монтескье Ш. О духе законов / Ш. Монтескье // Избр. произведения. — М. : Госполитиздат, 1955. — С. 241.

головні якості, що утворюють особистість: «право власності на все, чим володіє», громадську свободу, обмежену єдиною загальною волею, і ще «свободу моральну», яка заважає особистості вчиняти щось за першим же бажанням. Ж.-Ж. Руссо загострює протилежність громадянського суспільства, носієм якого є людина — власник з приватним інтересом, і політичної держави, яку репрезентує громадянин. Дуалізм приватного та суспільного інтересів не долається на чиюсь користь. Знищення однієї зі сторін призвело б до загибелі цілого<sup>1</sup>.

У 1714 році з'являється робота Бернарда де Мандевіля «Байки про бджіл або особисті пороки суспільної користі». Книга викликала бурю обурення через парадоксальність аргументів, згідно з якими особисті інтереси породжують суспільне благо. Автор пояснює, що прагнення до особистих інтересів далеко не викликає занепаду суспільства, а навпаки, сприяє добробуту всіх. До Мандевіля термін «громадянське суспільство» довгий час вважався синонімом політичного суспільства, проте він прагне відійти від цього розуміння і замість цього позначити громадянське суспільство як численні відносини обміну, споживання і взаємовигоди, які охоплюють частину матерії суспільства<sup>2</sup>.

Розкриваючи філософсько-правову парадигму громадянського суспільства, слід сказати кілька слів про фізіократів, для яких на першому місці стоїть економічне суспільство, а вже потім політичне. Останнє опиняється на другому плані, оскільки головна увага приділяється так званому природному суспільству (*société naturelle*), диференційованому за ознаками своєї ролі в економічній сфері. Людина як особистість може гідно існувати лише в боговстановленому природному суспільстві, оскільки саме в ньому вона може і шукати, і знаходити економічні захист і незалежність, під якими слід розуміти передусім відмову від державної опіки в майновій сфері суспіль-

<sup>1</sup> Цит. за: Швец Е. Е. Гражданское общество и правовое государство: политологический дискурс / Е. Е. Швец // Держава і право. Юридичні і політичні науки. — К.: Ін-т держави і права НАН України, 2001. — Вип. 9. — С. 517.

<sup>2</sup> F Châtelet. *Société civile et civilisation: Histoire des idéologies*. — Hachette, 1978. — P. 21.

ної життєдіяльності. І цим самим в особистості пробуджується громадянин. Такою є спрощено викладена концепція відомого глави фізіократів Ф. Кене, автора широковідомої свого часу «Економічної таблиці» (1758 р.)<sup>1</sup>.

Політичному і державному розумінню громадянського суспільства протиставляє зовсім іншу концепцію й Адам Сміт. Однак ніколи у «Багатстві народів» Сміт не використовує термін «громадянське суспільство». Сміт не наважився піти проти домінуючого використання терміна громадянського суспільства. Шанувальник Гоббса, Локка, Дідро і Руссо, яких він цитує і коментує у своєму листі про Единбурзький Огляд, Сміт не міг ігнорувати термін «громадянське суспільство». Він вважає за краще використовувати «суспільство» і «нація». Суспільство є для нього механізмом, який регулюється своїми законами, — це приватний інтерес, обмін, потреби. Він регулюється «простою системою і труднощами природної свободи», якій держава жодним чином не повинна заважати функціонувати. Оскільки ця система є «природною», громадянське суспільство містить у собі свій власний принцип порядку: «торгівля і виробництво поступово створюють регулярні уряд і порядок і разом з ними свободу і індивідуальну безпеку»<sup>2</sup>. Суспільство, керуючись власною внутрішньою необхідністю, не має необхідності бути «громадянським», тобто регулюватися законами держави. Сміт вважає кращим слово «суспільство», ніж термін «громадянське суспільство», бо останній збиває з пантелику через неясність значення терміна «громадянське». Відносно соціальної системи, то держава повинна здійснювати лише три функції: забезпечувати зовнішню безпеку, підтримувати внутрішній порядок і «здійснювати певні громадські роботи», коли приватна ініціатива відсутня. Сміт звертає увагу на особливості автономного суспільства, вільного від державного втручання, хоча, як не парадоксально, існує насправді в державах з розширеною системою втручання держави в громадянське суспільство, у Франції та Англії того часу.

<sup>1</sup> Цит. за: Гражданское общество: опыт исследования // Государство и право. — 1992. — № 6. — С. 142.

<sup>2</sup> F Châtelet. *Société civile et civilisation: Histoire des idéologies*, Hachette, 1978. — P. 21.



У ту ж епоху англієць Адам Фергюсон видає свої «Нотатки з історії громадянського суспільства». Він займався історією і філософією, взявши на себе, зокрема, завдання про збудження інтересу до питання про громадянське суспільство, яке, як він писав, хоча розуміється, але не досліджується. Переходячи до сучасної йому Англії, Фергюсон вважає це суспільство цілком «громадянським», але і йому загрожує розкладання внаслідок відчуження один від одного його складових елементів: цивільних і військових, підприємців і робітників, чиновників і народу в цілому. І звідси: зберегти громадянську свободу і державні інститути можливо не інакше як через усвідомлення привілейованими станами (і перш за все землевласниками) своєї ролі у підтримці громадянської злагоди, не відмовляючись, зрозуміло, від політичного і державного керівництва суспільством.

Розглядає питання громадянського суспільства й Поль Анрі Гольбах. Він виходить із природної нерівності людей, фізичної та інтелектуальної. З цього випливає необхідність пошуку для людини належної опори в суспільному організмі. З природженої нерівності людей Гольбах виводить і потребу в законі, який утримує від поганих і антисуспільних вчинків. Звідси і потреба у тлумаченні законів, яка викликає до життя уряд, зобов'язаний дотримуватися принципів, що лежать в основі суспільного договору. За цим договором усі люди рівні у своїх правах, а уряд повинен перебувати під загальним контролем, оскільки громадянське суспільство, що утворилося з договору, зберігає за собою вищу суверенну владу. Саме суспільство здатне створити та підтримувати належне середовище проживання<sup>1</sup>.

Новизну в загальне вчення про громадянське суспільство і державу вносять ідеї Томаса Пейна, який відокремлює ці форми життя одну від одної і вважає, що чим досконаліше громадянське суспільство, тим більше воно саморегулюється і меншою мірою потребує опіки з боку держави. Для Т. Пейна громадянське суспільство — безумовне благо, держава — неминуче зло. «Закони» громадянського суспільства виражають

<sup>1</sup> Гольбах П. А. Избранные произведения : в 2 т. Т. 1 / П. А. Гольбах. — М., 1963. — 715 с.

загальний інтерес, і вони за своїм значенням та впливом стоять вище законів, прийнятих урядовими органами.

Вільгельм фон Гумбольдт розглядав громадянське суспільство як утворення, яке складається з людей, а багатство натури і характеру людини проявляється саме в їх союзі, саме тому воно більш значне, ніж держава, що складається з громадян. Держава — це лише політичний союз, державні інститути та служби, а громадянське суспільство — це широка система національних утворень — організацій, спілок та інших об'єднань, які формуються самими людьми, знизу. Крім того, формується думка, що коли держава починає розростатися та контролювати всі сфери життя, то вона перешкоджає вільному розвитку суспільства та людини<sup>1</sup>.

Важлива роль у розвитку філософсько-правової парадигми громадянського суспільства належить німецькій класичній філософії. Так, Іммануїл Кант ще у 1784 році у своїй праці «Ідея загальної історії у всесвітньо-громадянському плані» пише, що основною метою людського розвитку є досягнення «загального правового громадянського суспільства»<sup>2</sup>. Він зазначає, що правове громадянське суспільство можливе лише за двох умов — за умови визнання повної індивідуальної свободи та наявності зовнішнього примусу у вигляді закону, який є обов'язковим для всіх без винятку членів спільноти. Пишучи про «найбільш справедливий громадянський устрій», І. Кант зазначає дві його складові. З одного боку, це «громадянське суспільство» як суспільство вільних індивідів. З другого боку, це правова держава, тобто така специфічна форма організації публічної влади, яка не дозволяє громадянському суспільству стати хаотично свавільною масою. При цьому розвиток громадянського суспільства обов'язково спричиняє рух у напрямі правової держави, а намагання посилити основи правової

<sup>1</sup> Цит. за: Третяк С. М. Формування поняття «громадянське суспільство» в західній та українській політико-правовій думці / С. М. Третяк // Правова держава : щорічник наук. пр. Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К. : Вид. Дім «Юрид. кн.», 2002. — Вип. 13. — С. 488–495.

<sup>2</sup> Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане / И. Кант // Метафизические начала естествознания. — М., 1999. — С. 944.



державності завжди починаються зі зміцнення засад громадянського суспільства.

Громадянське правове суспільство, згідно з поглядами Канта, засноване на трьох фундаментальних принципах: 1) свободи кожного члена спільноти як людини, 2) рівності кожного з іншими як підданого; 3) самостійності кожного як громадянина. Пишучи про свободу у правовій державі, він виражає цей принцип такою формулою: «Ніхто не може змусити мене бути щасливим, як він того хоче, всупереч моєї волі... кожний вправі прагнути свободи, сумісної до закону зі свободою інших». З приводу тлумачення принципу рівності німецький мислитель зазначає: «Кожен член суспільства повинен мати можливість досягнути у ньому кожного ступеня того чи іншого стану, який він здатний досягти завдяки своїм талантам, старанності та вдачі, а всі інші члени спільноти не повинні перешкоджати йому своїми спадковими прерогативами»<sup>1</sup>.

Дійсним засновником сучасної теорії громадянського суспільства став Георг Фрідріх Вільгельм Гегель<sup>2</sup>. Сьогодні без згадування про роботи Гегеля не обходиться жодна публікація, присвячена громадянському суспільству. «Йому першому вдалось, — зазначають Дж. Л. Коен і Е. Арато, — найбільш успішно викласти концепцію громадянського суспільства у вигляді теорії високорозвиненого і складного соціального устрою»<sup>3</sup>.

Гегелівська термінологія та форма, в якій він викладає свої думки, винятково складні для розуміння і завжди залишають можливість для різного тлумачення. Перша проблема, з якою доводиться зустрічатися під час аналізу гегелівської теорії громадянського суспільства, — це неоднозначність у вживан-

<sup>1</sup> Кант И. О поговорке «Может быть это и верно в теории, но не годится для практики» / И. Кант // Основы метафизики нравственности. — М., 1999. — С. 537.

<sup>2</sup> Нікітін В. В. Гегель і формування теорії громадянського суспільства / В. В. Нікітін // Актуальні проблеми державного управління. — Х. : Вид-во Хар. НАДУ «Магістр», 2005. — № 3 (26). — С. 91.

<sup>3</sup> Коэн Джин Л. Гражданское общество и политическая теория / Джин Л. Коэн, Э. Арато ; пер. с англ. И. И. Мюрберг и др. — М. : Весь Мир, 2003. — С. 140.

ні двох нерівних понять у німецькій мові *bürgerliche Gesellschaft*, які можуть позначати як громадянське суспільство, так і буржуазне суспільство. Стверджуючи, що індивідууми громадянського суспільства є приватними особами, він відмовляється розуміти громадянське суспільство як суспільство громадян. Гегель, який рідко використовує терміни іноземного походження, застосовує французьке слово «буржуазний» для того, щоб чітко позначити відмінності з громадянином: буржуазія — це ті, хто працює виключно на себе, захищає виключно свої особисті інтереси, на відміну від громадян, які керуються загальним інтересом. «Буржуазія» не тільки торговці та промисловці, але й взагалі всі люди, які піклуються лише про свою безпеку та приватну власність.

На відміну від своїх попередників, Гегель розглядає громадянське суспільство не як самостійну ізольовану сутність — це суперечило б засадам його філософії, — а як необхідний етап розвитку об'єктивного духу, що на шляху свого самопізнання послідовно втілюється в різні соціальні інститути: абстрактне право (право на власність насамперед), мораль (як характеристика окремої особистості, її саморефлексія) і моральність (моральне життя), яку Гегель на відміну від моралі співвідносив із суспільством у цілому. Моральність, у свою чергу, диференціюється в рамках тріади: сім'я — громадянське суспільство — держава. Випереджаючи свій аналіз цих категорій, Гегель розглядає громадянське суспільство як відносної тотальності відносин один до одного індивідуумів як самостійних осіб<sup>1</sup>.

Гегелівська теорія дала поштовх, який обумовив появу багатьох концепцій громадянського суспільства, у тому числі марксистської концепції класів. Маркс і Енгельс розглядають громадянське суспільство як сферу матеріального, економічного життя людей. Вони доводять, що саме життєдіяльність суспільства є першооснова і головна рушійна сила історичного процесу. В їх творах громадянське суспільство виглядає як

<sup>1</sup> Гегель Г. Ф. В. Энциклопедия философских наук / Г. Ф. В. Гегель // Философия права : хрестоматия : учеб. пособие / под ред. Н. И. Панова. — Киев : ИД «Ин Юре», 2002.

громадська організація, що розвивається безпосередньо з виробництва та обігу, як сукупність економічних, виробничих відносин, які відповідають продуктивним силам і утворюють базис держави. На цьому базисі формуються соціальні відносини, які досягають ступеня групових та класових і починають сприйматися крізь призму особистих інтересів, прав і свобод. Маркс і Енгельс вважали, що революційні зміни, зокрема знищення приватної власності, експлуататорських класів, відбувається саме в громадянському суспільстві.

Фактично власниками основних засобів виробництва стають неантагоністичні класи і в перспективі відпадає необхідність у державі, яка підтримувала б панування одних класів над іншими.

Як Маркс, повертається до Гегеля й Антоніо Грамши, який бачить громадянське суспільство сферою приватних установ: церков, шкіл, профспілок... Громадянське суспільство не є сферою, яка перебуває вище держави: це її «база», «етична основа», яка здійснює функцію культурного і політичного панування<sup>1</sup>.

Ідея громадянського суспільства набула розвитку й у працях представників української національної філософсько-правової думки. Так, у творах Оріховського-Роксолана (XVI ст.) можна знайти суттєві риси громадянського суспільства. На його думку, громадяни повинні спрямовувати свою діяльність на забезпечення інтересів суспільства. Погляди Івана Вишенського (XVI ст.) пройняті ідеєю рівності людей від природи. Його майбутній ідеал — це «царство буття», де люди живуть у злагоді один з одним, рівні між собою в майновому, юридичному і моральному аспектах. На думку І. Вишенського, ці аспекти характеризують не просто суспільство, а вже суспільство іншого виду (громадянське суспільство).

У XVII–XVIII ст. ідеї природного права розвивались діячами Києво-Могилянської академії. Так, Ф. Прокопович визначає, що природному (додержавному) життю людей були притаманні і мир, і війна, і любов, і ненависть, і добро, і зло. І цей

<sup>1</sup> La societe civile, Centre universitaire de recherche administrative et politiques de Picardie, PUF, 1986. — P. 205.

природний стан був наповнений «беззаконними» діями людей і тому потребував суспільного договору про створення «суспільного союзу».

Ідеї свободи, демократії і гуманізму втілились у проекті Конституції Пилипа Орлика 1710 року, який визнавав основними принципами суспільного устрою українського народу демократію, республікалізм, недопустимість з боку влади порушення законів та вольностей, тобто були встановлені найважливіші принципи концепції громадянського суспільства.

Чіткіше основні аспекти громадянського суспільства в політико-правовій думці України починають окреслюватися у XIX ст. Так, М. Костомаров бачив новий устрій України як суспільство, де панує рівність громадян перед законом, свобода людини визнається як найцінніший її стан, основою суспільства є свобода господарської діяльності, що дає можливість усім членам суспільства бути власниками з рівними правами. М. Драгоманов створив концепцію суспільства, що ґрунтується на визначенні асоціації гармонійно розвиненої особистості. На його думку, саме асоціація, яка має базуватися на засадах політичної свободи, даватиме можливість суспільним відносинам розвиватися й удосконалюватися, гарантувати права людини і громадянина.

Видатний український письменник, вчений, громадський і політичний діяч І. Франко розвиває ідею політичної самостійності, яка, на його думку, є природним правом кожної нації. Він убачав такий механізм її реалізації: у реформованому суспільстві на перший план вийде громадська думка і в результаті державні інститути будуть наділені лише виконавчими функціями. До того ж Франко критикував посилення функцій державного апарату в суспільстві, вважаючи за потрібне обмежити його діяльність суспільними інститутами.

Розглянувши історію розвитку підходів до громадянського суспільства (не враховуючи сучасні погляди, які є предметом окремого розгляду), можемо зробити висновок, що громадянське суспільство — це концепція, яка характеризується відсутністю єдиного розуміння, чим часто змушувала вірити, що теперішній підхід до поняття є результатом процесу по-

ступового накопичення його сенсу. Історія значення поняття громадянського суспільства показує протилежне — колишнє значення не завжди присутнє у значенні сьогоденншньому. В історичній перспективі сенс, який полягав у розумінні громадянського суспільства, радикально змінювався, а це лише доводить тезу, що громадянське суспільство — складний і суперечливий феномен, суттєві зрушення у вивченні якого залежать від того, чи вдасться створити ефективну методологію, яка буде об'єднувати зусилля різних методів наук, що вивчають громадянське суспільство.

**А. М. Мерник**

#### ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА: ПУТИ СТАНОВЛЕНИЯ

*В статье последовательно рассматривается история развития философско-правовой мысли гражданского общества, которая позволяет понять истоки многозначности этого понятия. Для более глубокого уяснения сути гражданского общества автором анализируются различные интерпретации теории общественного договора, обращается внимание на отождествление и противопоставление гражданского общества и государства.*

**Ключевые слова:** гражданское общество, государство.

**A. M. Mernik**

#### APPROACHES TO THE UNDERSTANDING OF CIVIL SOCIETY: FORMATION WAYS

*In this article examines the history of philosophical and legal thought of civil society, which allows us to understand the origins of ambiguity of this term. To understand better the essence of civil society, the author examines the various interpretations of the theory of social contract, drawing attention to the identification and contrasting civil society and state.*

**Keywords:** civil society, state.

УДК: 342.51(477): 340.134

**Д. Д. Задихайло**, науковий співробітник  
НДІ державного будівництва та місцевого  
самоврядування НАПрН України

#### Забезпечення конституційної законності в діяльності органів держави засобами законодавчої техніки

Розширення функцій і відповідно повноважень органів державної влади є безперечним трендом у розвитку їх законодавчого, і зокрема конституційно-правового, забезпечення. Разом з цим об'єктивним процесом, що має у своїй основі загострення основних соціальних, економічних, екологічних, демографічних та інших проблем людства, яке переживає етап глобалізації суспільного життя, відбувається і ціла низка патологічних перетворень у державі під відомими діагнозами бюрократизації, корупції і навіть криміналізації окремих державних органів. Саме тому зростає соціально-політична ціна забезпечення конституційної законності в діяльності держави та її органів. Одним із напрямів забезпечення такої законності є необхідність запровадження нових вимог саме до законотворчої діяльності держави, у процесі якої і створюється відповідне законодавче забезпечення функціонування окремих її органів. Інструментальна досконалість таких джерел законодавства, що визначається їх узгодженістю, у системному форматі має забезпечувати не тільки технократичну ефективність діяльності публічної влади, але і запровадити більш високі стандарти законності, додержання або відхід від

© Задихайло Д. Д., 2011

161

вимог якої має бути негайно кваліфіковано, зафіксовано як юридичний факт і припинено. Саме можливість здійснення правової кваліфікації фактів відходу від конституційної законності в діяльності органів держави вимагає перегляду стану застосування ключових засобів законодавчої техніки, що використовуються. Адже, як зазначає І. О. Биля, «нормотворча техніка — це система вироблених теорією і практикою нормотворчості правил і нематеріальних засобів вираження змісту нормативно-правового акта, використання яких забезпечує визначеність та доступність нормативно-правового матеріалу, системні зв'язки між нормативними актами та їх приписами»<sup>1</sup>.

Проблематика конституційної законності налічує надзвичайно велику кількість наукових публікацій і фактично лівова частка вчених конституціоналістів та теоретиків права тією чи іншою мірою досліджували це питання, у тому числі і з точки зору тлумачення ст. 19 Конституції України, однак підходи, в яких би використовувався системний аналіз правового положення органів публічної влади та застосування засобів законодавчої техніки як будівельного матеріалу на всіх поверхнях будівлі законодавчого забезпечення з урахуванням специфіки кожного, не отримали достатньої уваги в науковій літературі. Відповідно до цього існує нагальна проблема встановити порядок використання тих засобів законодавчої техніки, що вже застосовані в ст. 19 Конституції України, а саме «підстави», «повноваження», «способи», таким чином, щоб підвищити ефективність законодавчого регулювання саме в контексті створення більш високих стандартів законності в діяльності публічної влади.

Зміст ст. 19 Конституції України, хоча в першу чергу і сформульований на створення правового механізму забезпечення конституційної законності, водночас являє собою і методологічну основу для законотворчого моделювання конфігурації правового положення та порядку діяльності будь-якого органу публічної влади. Саме в цьому сенсі законодавець має ви-

<sup>1</sup> Биля І. О. Теоретичні основи використання нормотворчої техніки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / І. О. Биля. — Х., 2004. — С. 15.

ходити із необхідності в системній єдності використання трьох типів правових засобів:

юридично визначених підстав діяльності;

юридично визначених повноважень щодо такої діяльності та їх меж;

юридично визначених способів реалізації повноважень.

Слід визнати, що, у свою чергу, зміст кожного з названих правових засобів потребує доктринального тлумачення. Так, виникає питання відносно підстав діяльності органу державної влади. Звичайно, ними можуть виступати як перелік визначених юридичних фактів, що безпосередньо «включають» виникнення публічно-правових відносин за участю такого органу, так і закріплений функціональний обов'язок того чи іншого органу публічної влади. Такі функціональні обов'язки, що розкривають державно-суспільне призначення органів публічної влади, мають бути пов'язані із забезпеченням або досягненням певного стану життєдіяльності суспільства, зокрема в економічній, соціальній, екологічній тощо сферах. Зрозуміло, що держава та її органи діють в умовах функціонування відкритих соціальних систем, що перебувають у процесі свого розвитку та активної взаємодії. Саме тому формально-юридичне визначення всіх параметрів діяльності держави та її органів, як це було б можливо в межах жорстких закритих систем, у вищезазначених умовах практично є нереальним. У протилежному випадку або корекція нормативно-правового забезпечення діяльності органів публічної влади мала б бути оперативною-перманентною, що вкрай складно, або такі органи будуть діяти в умовах власної хронічної функціональної недостатності. Саме тому використання двох типів юридично зафіксованих підстав діяльності органів публічної влади дозволяє забезпечити гнучкість реакції держави на мінливе, а часто непередбачуване соціальне середовище. Забезпечення законності в цьому випадку буде залежати від досконалості законодавчої техніки, що має використовуватись для формалізації названих типів юридичних засобів. У цьому сенсі перелік юридичних фактів, з якими пов'язується виникнення управлінської діяльності органів держави, має отримати су-

часну їх систематизацію. До неї можуть бути віднесені введення в країні режимів надзвичайного, воєнного стану, надзвичайної екологічної ситуації, мобілізації тощо. Звичайно, мова має йти не лише про підстави для позитивної діяльності органу влади, але і про підстави відповідальності вищих посадових осіб за факти порушення режиму законності в процесі функціонування такого органу, тим більше що законодавчий досвід країн ЄС містить відповідні напрацювання<sup>1</sup>.

У той же час таке чітке і повне викладення функціональних обов'язків відповідного органу публічної влади надає юридичні підстави для діяльності держави в умовах виникнення нових, незвичайних тенденцій у суспільному розвитку, забезпечуючи прозорість, передбачуваність та своєчасність у застосуванні державного впливу. Саме такий дуалістичний характер нормативно-правового визначення підстав діяльності органів публічної влади в сукупності з їх логічною ув'язкою із повноваженнями та засобами можуть забезпечити функціонування цих органів у режимі конституційної законності. Важливо підкреслити також, що визначення функцій як інструменту формування підстав діяльності органу публічної влади перебуває, так би мовити, на стороні суб'єкта управління, а визначення переліку юридичних фактів — на стороні об'єкта управління, враховуючи також і те, що між цими двома видами правових інструментів має бути логічний кореспондуючий зв'язок.

Другим правовим засобом — інструментом забезпечення конституційного правового порядку згідно із ст. 19 Конституції України визначено «межі повноважень». Як здається, фіксація повноважень органу публічної влади як правовий засіб є складною за своєю природою, у першу чергу через ієрархічну внутрішню розбудову. Спочатку слід зазначити, що «повноваження» мають природно кореспондуватися з категорією «функції», однак, враховуючи досить велику змістовну відстань, що перешкоджає встановленню прямих логічно-змістовних зв'язків,

<sup>1</sup> Марченко В. В. Конституційно-правовий статус Уряду в країнах ЄС (на прикладі Франції, Федеративної Республіки Німеччини, Іспанії) : монографія / В. В. Марченко. — К. : Алерта, 2010. — С. 203.

між цими категоріями слід використати проміжну, зв'язуючу, а саме — «завдання». Саме визначеність із функціональними завданнями органу публічної влади дозволяє сформулювати основні його повноваження, так би мовити, родового порядку. Далі родові повноваження можуть одержувати конкретизацію і деталізацію у видових, підвидових та допоміжних повноваженнях, що власне і утворюють складну ієрархічно розбудовану правову конструкцію повноважень органу публічної влади як найважливішої компоненти його компетенції.

Однак цитована конституційна норма акцентована саме на «межах повноважень», роблячи наголос на обмеженні діяльності органу публічної влади в першу чергу переліком визначених повноважень. Такий підхід виглядає логічним, адже ст. 19 Конституції України має на меті визначити умови функціонування держави та суспільства в режимі правового порядку, а не визначити методологію забезпечення ефективності діяльності названих суб'єктів. Разом з тим акцентуація саме на межах повноважень дозволяє тлумачити це конституційне положення як таке, що вимагає, по-перше, закритого переліку повноважень визначеного органу державної влади, а по-друге, повноваження мають бути технічно сформульованими так, щоб забезпечити дії відповідних органів передбачуваністю і відсутністю можливостей широкого простору для тлумачення і тим більше для зловживання кожним із наданих повноважень. За змістовою ознакою, як здається, межі повноважень суб'єкта управління повинні визначатись, по-перше, у контраверсійному вимірі з вимогами ст. 64 Конституції України щодо неможливості обмежень конституційних прав і свобод громадянина; а по-друге, такі межі мають визначатись у співвідношенні з повноваженнями інших органів публічної влади, керуючись міркуваннями їх системної узгодженості, як у контексті розподілу державної влади, так і в контексті забезпечення власної сфери функціонування органів місцевого самоврядування; по-третє, своєрідними межами є принципові положення Конституції України щодо політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності як засадничого положення функціонування суспільного життя або щодо забезпечення екологічної



безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, збереження генофонду Українського народу тощо.

Таким чином, повноваження органу публічної влади як конституційно-правовий інструмент визначення його компетенції також має складну ієрархічну природу, яка передбачає внутрішню взаємодію завдань, різного рівня повноважень та точно визначених засобами законодавчої техніки меж використання цих повноважень.

Нарешті останній інструмент конституційно закріпленої тріади — способи реалізації повноважень. Ураховуючи логіку та зміст ст. 19 Конституції України, слід зазначити, що спосіб реалізації повноважень є обов'язковим елементом законодавчого встановлення діяльності органів публічної влади, зокрема в контексті забезпечення конституційної законності. У науковій конституційно-правовій літературі під способом пропонується розуміти визначене законом у компетенції органів держави і посадових осіб те, яким чином здійснюються дії, спрямовані на реалізацію владних повноважень<sup>1</sup>. Слід зазначити, що спосіб діяльності можна розкрити і як форму реалізації повноважень. Такою формою, як уявляється, можуть бути індивідуальний припис, стягнення в судовому порядку, встановлення договірних відносин, створення нормативного порядку механізму реалізації суспільних відносин, використання експертних висновків, встановлення заборон і обмежень, інформаційне забезпечення взаємодії суб'єкта й об'єкта управлінських відносин тощо. Не останню роль при визначенні змісту такого правового інструменту, як спосіб, мають відігравати процедурні норми, що опосередковують реалізацію тих чи інших повноважень.

Важливо підкреслити, що між інструментами названої тріади існує широке коло системоутворюючих внутрішніх зв'язків, що і забезпечують ефективність названої конструкції. Так, логічно взаємообумовлюючий зв'язок має обов'язково бути встановлено між функціями, завданнями та повноважен-

<sup>1</sup> Конституція України: науково-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін. ; редкол.: В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошовий та ін. — Х. : Право ; К. : Концерн «Вид. дім «Ін Юре», 2003. — С. 105.

нями, а також, наприклад, між юридичними фактами, повноваженнями та способами їх застосування.

Таким чином, необхідно наголосити на обов'язковій внутрішній узгодженості та взаємодії трьох ключових елементів — інструментів визначення компетенції органу публічної влади, що особливо актуально для нормотворчого процесу, для забезпечення ст. 19 Конституції України характеру прямої дії не тільки в контексті правової оцінки тих чи інших дій відповідних суб'єктів, але і у доктринальному контексті, що обов'язково має бути врахований при здійсненні відповідних поточних законотворчих робіт, використано як певний алгоритм нормативного моделювання.

Наголос, зроблений у ст. 19 Основного Закону на взаємозв'язку між «підставами», «повноваженнями» та «способами», вимагає однозначності тлумачення обов'язковості їх комплексного, одночасного законодавчого застосування на визначених, окремо взятих рівнях нормативно-правового регулювання у межах відповідних джерел. Мається на увазі, зокрема, що у випадку, коли вищий орган державної влади є суб'єктом конституційно-правових відносин, то відповідний розділ Конституції України має забезпечити у рівному обсязі за ступенем суспільної значимості одночасне викладення і підстав його діяльності, і основних повноважень зі встановленням їх меж, а також із вказівкою на основні способи реалізації названих повноважень. Додатково на рівні поточного, зокрема базового, кодифікованого закону України усі елементи названої тріади можуть отримати значно більшу деталізацію, спеціалізацію тощо, але вони також мають знайти комплексну врівноважену між собою законодавчу фіксацію.

Принциповим міркуванням у цьому сенсі залишається неприпустимість ситуації, коли Конституція України закріплює, наприклад, тільки повноваження органу державної влади або тільки його функції, а відносно інших інструментів формування його правового положення покладається на цілу низку поточних законів України.

Такий порядок не лише генерує численні дефекти у законодавчому забезпеченні компетенції органів публічної влади, але, як здається, прямо суперечить ст. 8 Конституції України,

в якій зафіксовано, що «закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй». Відтак конституційно-правове регулювання повинно створити комплексні матеріально-правові засади регулювання суспільних відносин, а не тільки окремі фрагменти та загальнопринципові підходи до їх створення. Тільки в цьому випадку можна говорити про відповідність змісту поточного закону базовій змістовній основі правового регулювання, що має бути попередньо визначена в тексті Конституції України, а отже, про верховенство права і конституційну законність. Слід визнати, що такий підхід суттєво підвищує вимогливість до процесу конституційно-правового нормотворення, зокрема в частині визначення правового положення вищих органів державної влади.

Важливо звернути також увагу на необхідність врахування складного характеру міжсистемних взаємозв'язків в ієрархічній розбудові законодавства, що виявляє трансформаційні властивості тріади правових засобів, що аналізується. Йдеться про їх властивість залежно від відносин між кореспондуючими нормами відповідно вищих або нижчих шаблів системи законодавства виступати водночас і як повноваження, і як засіб тощо, тобто виявляти різну інструментальну природу. Так, конституційне повноваження може на рівні поточного законодавства набувати значення функціонального обов'язку, якому, у свою чергу, має кореспондувати на більш низькому рівні нормативно-правового регулювання ціла низка деталізованих повноважень. Водночас конституційно визначений спосіб діяльності органу державної влади може також трансформуватися в низку його повноважень у межах підпорядкованої підсистеми законодавчого регулювання тощо. Зрозуміло, що названа трансформаційна властивість проявів засобів, що аналізуються, повинна обов'язково враховуватись при конструюванні правового положення і порядку діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування в системному форматі їх законодавчого закріплення.

Таким чином, що стосується визначення компетенції Кабінету Міністрів України, то, по-перше, на конституційно-

правовому рівні повинні бути зафіксовані: функції та основні юридичні факти, що виступають підставами його діяльності, основні завдання та повноваження родового рівня, а також основні засоби реалізації повноважень. У цьому контексті необхідно звернути увагу на зміст п. 10 ст. 116 Конституції України, який вказує на визначення компетенції Кабінету Міністрів виключно через його «функції». У той же час згідно із п. 10 ст. 116 Конституції України в редакції Закону 2222-IV від 08.12.2004 компетенція Уряду України визначалася виключно за допомогою «повноважень». По-друге, виходячи з такої комплексної конституційно-правової бази його діяльності, Закон України «Про Кабінет Міністрів України» повинен визначити і деталізувати: додаткові видові функції та інші юридичні факти; повноваження видового та підвидового рівня, а також засоби реалізації цих повноважень. Нарешті, по-третє, окремими поточними законами України можуть бути визначені допоміжні повноваження Уряду України та окремі засоби, процедурні особливості їх реалізації. У зв'язку з останнім слід зазначити, що базовий Закон України «Про Кабінет Міністрів України» має стати кодифікацією нормативно-правових джерел та положень, що визначають левову частку його компетенції, і тому в ідеальному варіанті її правова регульованість, забезпеченість повинна мати дворівневий характер — конституційно-правове регулювання та Закон України «Про Кабінет Міністрів України».

Слід, однак, зазначити, що в період до 2007 року, а саме до прийняття Закону України «Про Кабінет Міністрів України» в його першій редакції, у поточному законодавстві України накопичено надзвичайну кількість законів, якими визначено конкретні функції, повноваження та засоби їх реалізації, що покладені на Кабінет Міністрів України в окремих сферах суспільно-економічного життя країни. Значною мірою така ситуація виникла тому, що з 1996 року — з часу прийняття Конституції України, до 2007 року — до прийняття Закону України «Про Кабінет Міністрів України», тобто одинадцять років, нормативні положення Конституції України в поточному законодавстві не отримали систематизованого деталь-

ного розвитку. Такий розвиток відбувався фрагментарно. Зауважимо, що чинними є і ціла низка законів України, якими визначаються окремі повноваження Уряду України, що були прийняті далеко до 1996 року, до прийняття Конституції України. У цілому не можна не погодитись з тим, що самі потреби розвитку поточного законодавства об'єктивно вимагають подолання «нормативної жадібності» законодавця, яка вже стала традицією конституційного нормотворення. Слід погодитись із думкою, що чинні конституції здебільшого закріплюють компетенцію урядів у найзагальнішій формі і докладно її не описують. З одного боку, це традиція, що склалася, а з другого — чим менш докладний опис предметів відання, тим ширше можна трактувати ці лаконічні статті<sup>1</sup>.

Забезпечення конституційної законності в діяльності органів державної влади відповідно до букви та духу ст. 19 Конституції України вимагає глибокої ревізії усього нормативного матеріалу, що так чи інакше пов'язаний із визначенням правового положення і порядку діяльності кожного з таких органів і особливо тих, які є суб'єктами конституційно-правових відносин. У цьому сенсі методологічними засадами названого завдання мають стати:

1. Визначення кола нормативно-правових актів як по вертикалі, так і по горизонталі у системі законодавства України, що визначають компетенцію відповідного органу державної влади з метою перегляду, ревізії їх змісту в напрямі приведення їх до системної єдності і досягнення синергетичного ефекту від їх застосування у реформованому вигляді. (Слід погодитись, що така робота в цілому ряді випадків може набути форми кодифікації.)

2. Визначення уніфікованого для всього законодавства обсягу змісту понять ст. 19 Конституції України, а саме: «на підставі», «в межах повноважень», «у спосіб», що мають однаково використовуватись в усіх джерелах законодавчого регулювання і на різних щаблях системи національного законодавства.

<sup>1</sup> Конституційне (державне) право зарубіжних країн : навч. посіб. / В. М. Бесчасний, О. В. Філонов, В. М. Субботін, С. М. Пашков ; за ред. В. М. Бесчасного. — К. : Знання, 2008. — С. 302.

3. Формування узгодженого й інструментально адаптованого до вимог конституційної законності законодавчого забезпечення діяльності органів державної влади, і зокрема Уряду України, у першу чергу вимагає повної кореляції по горизонталі, на кожному рівні у системі законодавства між встановленими підставами, повноваженнями та способами діяльності. Таким чином, кожний із нормативно-правових актів, і в першу чергу Конституція України, а також Закон України «Про Кабінет Міністрів України», повинні окремо містити змістовне й узгоджене між собою викладення компетенції органу з використанням усіх названих правових засобів, виключаючи ситуацію, коли завдання-функції («підстави») сформульовані тільки в Конституції України, повноваження — тільки у Законі України «Про Кабінет Міністрів України», а способи — тільки в інших актах поточного законодавства. Саме така ситуація є руйнівною з точки зору забезпечення законності, адже окремі типи правових засобів набувають різної юридичної сили, різного порядку їх інкорпорації та скасування тощо.

По-друге, така узгодженість вимагає кореляції між типами правових засобів, що використовуються в так званому вертикальному форматі. Тобто функції-завдання («підстави»), сформульовані в Конституції України, набувають деталізації та уточнення в нормативно-правових актах меншої юридичної сили. Відповідно і «повноваження» та «способи», визначені в Конституції України, набувають значення «родових» категорій, а у підпорядкованих за рівнем законодавчих джерелах вони повинні отримати деталізацію як низки «видових», а на окремих щаблях системи поточного законодавства — як «допоміжних» тощо. Тільки таким шляхом можна сформулювати законодавче закріплення статусу і регулювання діяльності органів публічної влади в контексті вимог ст. 19 Конституції України.

4. Здійснення такої нормотворчої ревізії законодавчого регулювання має враховувати вищезазначену трансформаційну властивість зазначених правових засобів при послідовно-му їй «переході» до нижчих шаблів системи законодавчого регулювання.

Д. Д. Задыхайло

**ОБЕСПЕЧЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЗАКОННОСТИ  
В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВА СРЕДСТВАМИ  
ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ТЕХНИКИ**

*В статье сделана попытка осуществить толкование содержания ст. 19 Конституции Украины в прагматическом смысле для определения основ применения используемых средств законодательной техники в формате системного законодательного обеспечения деятельности органов публичной власти, и в частности Правительства Украины.*

**Ключевые слова:** конституционная законность, органы государственной власти, законодательная техника, Кабинет Министров Украины, «основание», «полномочия», «способы».

D. D. Zadykhaylo

**PROVID FOR CONSTITUTIONAL LAW AND ORDER  
IN ACTIVITIES OF THE STATE AUTHORITIES BY METHOD  
OF LEGISLATIVE TECHNIQUE**

*In the article make attempt to interpret of contents ar.19 Constitution of Ukraine to define the grounds of using methods of legislative technic providing of constitutional Law and order in activities of the state authorities.*

**Keywords:** Constitutional Law and order, state authorities, legislative technic, Cabinet Ministers of Ukraine, «grounds», «rights», «methods».

УДК 340.12

**Н. М. Альошина**, аспірантка НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

**Поняття й ознаки територіальної громади**

Характеризуючи територіальну громаду, переважна більшість соціологів і юристів сходиться на тому, що вона є необхідною демократичною протиположністю до центральної владі, сприяє своєю легітимною діяльністю обмеженню можливостей свавілля з боку держави. Передача тих чи інших повноважень територіальним громадам дозволяє запобігти зайвій концентрації влади на центральному рівні, переобтяженню центрального апарату місцевими справами.

До недавнього часу таке поняття, як територіальний колектив, не було предметом достатнього теоретико-правового дослідження. Серед переліку монографій, присвячених вивченню проблем та компетенцій колективів у широкому сенсі, дослідженню такого різновиду, як територіальний колектив, приділялося мало місця. Тим більше, територіальний колектив як самостійний тип соціальної спільноти не був чітко окреслений навіть у загальній типології і класифікації колективів, наведених у філософських працях. В окремих монографіях учених-державознавців були спроби дослідити сутність територіальних об'єднань, але належної розробки вони не одержали.

Разом з тим у зарубіжній соціологічній і правовій доктрині дослідженню місцевих співтовариств приділялася значна увага, що пояснювалося функціонуванням у європейських

державних системи місцевого самоврядування і зростанням ролі локальної демократії в європейських інтеграційних процесах<sup>1</sup>.

Поняття громади як територіальної самоорганізації певного кола осіб здавна добре відоме й українській науковій думці, і українському державотворенню. Процес становлення громад, починаючи з родин та родів, був простежений М. Грушевським, який показав, як на певному етапі родинні зв'язки слабшали і все більшого значення набувало сусідство, близькість не походження, а мешкання. «Сім'ї, які мешкали разом, хоч би були й не одного роду, не одного походження, порішували і вели всякі справи, що займали всю околицю, за спільною радою віча старців, себто старших з усіх сімей»<sup>2</sup>. Еволюція територіальної громади тривала століттями, а роль і значення її в українському суспільстві завжди були важливими. Наприкінці XIX століття І. Франко зазначав, що коли кожний повіт, край, кожна держава складається з громад — сільських чи міських, то все одно перша і найголовніша задача тих, хто управляє державою, краями, повітами, повинна бути така, «...щоб добре упорядкувати і мудрими правами якнайліпше забезпечити ту найменшу, але основну одиницю. Бо коли громада зле впорядкована, бідна, темна і сама в собі розлазиться, то очевидно, що й увесь побудований на ній порядок повітовий, крайовий і державний не може бути тривалий»<sup>3</sup>. Наукові дослідження поняття територіальної громади, її правового статусу, ознак, компетенції, активізувалися наприкінці 80-х — на початку 90-х років минулого століття і були пов'язані із законопроектними пошуками теоретичної моделі організації місцевого самоврядування в Україні. З цього часу почали активно вивчатися проблеми визначення поняття, ознак, компетенції, форм діяльності та інших аспек-

<sup>1</sup> Муніципальне право України : підручник / за ред. Баймуратова М. О. — 2-ге вид., доп. — К. : Правова єдність, 2009. — С. 248.

<sup>2</sup> Грушевський М. С. Ілюстрована історія України / АН України, Ін-т укр. археогр., Ін-т історії України / М. С. Грушевський. — К. : Наук. думка, 1992. — С. 59–60.

<sup>3</sup> Франко І. Що таке громада і чим би вона повинна бути? / І. Франко // Збір. творів : у 50 т. — К. : Наук. думка, 1985. — Т. 44. — Кн. 2. — С. 175.

тів функціонування територіальних громад. У цей період склалися й основні концептуальні підходи дослідження поняття територіальної громади. Їх вивчення надає можливість простежити широкий спектр наукової думки з цієї проблематики, а також проаналізувати поняття територіальної громади у повноті та чіткості ознак, установити місце та роль цього суб'єкта.

В основу зарубіжної концепції територіальної громади покладений розгляд цього суб'єкта, специфікою якого є те, що територіальна громада розглядається як корпорація, що заснована на членстві громадян, об'єднаних фактором спільного проживання. Досвід свідчить, що членство в громаді пов'язувалося не лише з місцем проживання, але і з наявністю майнового інтересу.

В юридичній літературі можна виділити кілька спроб охарактеризувати територіальний колектив. Так, В. Фадеев, визначаючи поняття місцевого самоврядування, трактує його як право громадян місцевого співтовариства (населення даної території) на самостійне завідування місцевими справами<sup>1</sup>. М. Краснов говорить про місцеве співтовариство як про сукупність людей, які становлять населення самоврядних одиниць<sup>2</sup>. Ю. Тихомиров у курсі «Публічне право» вживає термін «соціальна спільнота», під якою розуміє населення міст, сіл тощо<sup>3</sup>. В. Кампо вважає, що початковим суб'єктом місцевого самоврядування фактично виступає територіальний колектив в особі жителів села (сіл відповідної сільради), селища або міста<sup>4</sup>. Як вважає С. Попович, місцева співдружність є самоврядною, відділеною від державних органів співдружністю громадян, у якій вони самі вирішують деякі спра-

<sup>1</sup> Фадеев В. И. Муниципальное право России / В. И. Фадеев. — М. : Юрист, 1994. — С. 32.

<sup>2</sup> Краснов М. Л. Введение в муниципальное право / М. Л. Краснов. — М. : АПУ при ИГиП РАН, 1993. — С. 7.

<sup>3</sup> Тихомиров Ю. Л. Публичное право / Ю. Л. Тихомиров. — М. : БЕК, 1995. — С. 118.

<sup>4</sup> Кампо В. Деякі проблеми становлення і розвитку місцевого самоврядування / В. Кампо // Місцеве та регіональне самоврядування України. — 1993. — № 1, 2. — С. 70–71.



ви, що становлять спільний інтерес для певного населеного пункту<sup>1</sup>.

Незважаючи на різноманітність підходів до розуміння територіальної громади, у літературі склався погляд на неї як на суспільне явище з певними притаманними їй ознаками. Визнання територіальних громад сіл, селищ та міст суб'єктами державноправових процесів і правових відносин свідчить про те, що територіальна громада є суб'єктом публічного права. Проте поняття територіальної громади, за деяким винятком, аналізується лише в контексті публічно-правових явищ і в першу чергу відносин місцевого самоврядування<sup>2</sup>.

Однак майже повна відсутність дослідження теоретичного аспекту територіальної громади негативним чином впливає на практичне використання цього інституту. Звісно, не викликає сумнівів, що територіальна громада як суб'єкт публічного права є природним учасником саме публічно-правових відносин. Тим не менш, територіальна громада не може обмежитися участю лише в різноманітних публічно-правових відносинах, потребує законодавчого закріплення механізму її участі в державно-правовій дійсності.

Чинна Конституція України та Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» вводять категорію «територіальна громада», під якою розуміють сукупність жителів, об'єднаних постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр<sup>3</sup>. Тому при розробці її теоретичної моделі слід враховувати, що територіальна громада — це складна форма суспільної організації, сукупність людей (місцевих жителів), які мають право на публічних

<sup>1</sup> Попович С. Административное право. Общая часть / С. Попович. — М. : Прогресс, 1968. — С. 373.

<sup>2</sup> Любченко П. М. Територіальна громада: проблеми регулювання правового статусу / П. М. Любченко // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. Вип. 2. — Х. : Право, 2002. — С. 53-54.

<sup>3</sup> Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 трав. 1997 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 1999. — № 20—21. — Ст. 190.

засадах у межах певної території на реалізацію приватних цілей у публічно-правовій формі.

Отже, територіальна громада — це первинний суб'єкт місцевого самоврядування, що складається з фізичних осіб — жителів (громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, біженців, вимушених переселенців), що постійно мешкають, працюють на території села (або добровільного об'єднання в спільну громаду кількох сіл), селища або міста і безпосередньо або через сформовані ними муніципальні структури вирішують питання місцевого значення та пов'язані індивідуально-територіальними зв'язками системного характеру.

У юридичній науці поняття «територіальна громада» не має єдності у визначенні та підходах дослідження. Умовно можливо виділити такі основні підходи, як територіальний, інтелектуально-комунікативний, публічно-правовий та комплексний. Обґрунтування науковцями своїх позицій базується на виокремленні тієї чи іншої ознаки територіальної громади. Більш глибокий аналіз має системний характер і містить вказівку на ознаки територіальної громади.

Певною прихильністю до «системності» в розумінні територіальної громади характеризується позиція В. Кравченка, котрий розглядає її в трьох аспектах. По-перше, це базова адміністративно-територіальна одиниця, по-друге — форма організації місцевої влади, по-третє — господарюючий суб'єкт цивільно-правових відносин<sup>1</sup>. Останні дві ознаки мають місце в дефініції Б. Баранчикова, який трактує місцеве самоврядування одночасно як публічно-владну установу, тобто корпорацію публічного права, яка здійснює публічну владу в межах конкретних міських, сільських та інших видів поселень, і корпорацію, що виступає суб'єктом цивільно-правових відносин, за допомогою яких вона вирішує багато питань місцевого значення<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Кравченко В. І. Місцеві фінанси України / В. І. Кравченко. — К. : Знання, 1999. — С. 77, 82.

<sup>2</sup> Баранчиков В. А. Муниципальное право / В. А. Баранчиков. — М. : Юнити : Закон и право, 2000. — С. 27.

Виходячи з проведеного аналізу різних підходів, можна виявити такі основні ознаки територіальної громади, що знайшли закріплення в законодавстві України<sup>1</sup>.

1. **Територіальна** — спільне проживання членів територіальної громади на певній території (у межах певної адміністративно-територіальної одиниці — села, селища, міста) (ч. 1 ст. 140 Конституції України, ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»)<sup>2</sup>.

2. **Інтегративна** — територіальна громада виникає на основі об'єднання всіх жителів, що постійно мешкають на певній території незалежно від того, чи є вони громадянами даної держави, іноземцями чи особами без громадянства (ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування»)<sup>3</sup>.

3. **Інтелектуальна** — в основі конституювання територіальної громади лежать спільні інтереси її членів, обумовлені необхідністю вирішення питань місцевого значення (ч. 1 ст. 140 Конституції України).

4. **Майнова** — територіальна громада є суб'єктом права комунальної власності, їй належить рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є в комунальній власності відповідних територіальних громад) (ч. 1 ст. 142 Конституції, статті 16, 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

5. **Фіскальна** — члени територіальних громад є платниками місцевих податків і зборів (ст. 67 Конституції України).

6. **Самоврядна** — закріплене в Конституції та в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» право територіальної громади на здійснення місцевого самоврядування.

Слід погодитися з В. А. Григор'євим, який вважає, що зазначені ознаки досить чітко окреслюють структурно-функціо-

<sup>1</sup> Муніципальне право України : підручник / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, М. О. Баймуратов [та ін.] ; за ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — С. 211.

<sup>2</sup> Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 трав. 1997 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 1999. — № 20—21. — Ст. 190; Конституція України від 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

<sup>3</sup> Там само.

нальний характер територіальної громади, але описують лише її зовнішню, атрибутивно, не розкриваючи її специфіки як особливої, відносно невеликої спільноти локально-територіального функціонування з притаманними їй демографічними, організаційними, економічними, соціально-психологічними, географічними та іншими особливостями<sup>1</sup>.

О. І. Сушинський до основних ознак територіальної громади відносить: а) сукупність людей, об'єднаних постійним проживанням у межах визначеної території чи адміністративно-територіальної одиниці; б) адміністративно-територіальну одиницю (село, селище, місто); в) наявність внутрішніх зв'язків членів територіальної громади; г) наявність колективної свідомості та спільних колективних інтересів; ґ) наявність органів, уповноважених вирішувати питання місцевого значення<sup>2</sup>.

Таким чином, територіальна громада — це первинний суб'єкт місцевого самоврядування, що складається з фізичних осіб, які постійно мешкають, працюють на території села (або добровільного об'єднання в спільну громаду кількох сіл), селища або міста, безпосередньо або через сформовані ними муніципальні структури вирішують питання місцевого значення та пов'язані індивідуально-територіальними зв'язками системного характеру. Територіальні громади мають якості первинного суб'єкта влади та управління на місцевому рівні. При цьому провідним фактором у проблемі формування правового статусу територіальних громад є їх роль у формуванні всієї системи органів публічної влади — від вищих до місцевих. Установчий характер діяльності територіальних громад особливо чітко проявляється в процесах утворення та функціонування системи організаційно-правових суб'єктів місцевого самоврядування (місцевих рад, органів самоорганізації тощо), діяльність яких є вторинною щодо громад. Тому призначення законодавства полягає в утворенні політичного і правового поля формування дієздатних територіальних громад, їх функ-

<sup>1</sup> Григор'єв В. А. Эволюция местного самоуправления. Отечественная и зарубежная практика / В. А. Григор'єв. — К. : Истина, 2005. — С. 232—235.

<sup>2</sup> Сушинський О. І. Місцеве самоврядування в Україні : концептуальні засади статусу та діяльності виконавчих органів / О. І. Сушинський. — Л. : АФІША, 2003. — С. 48—49.

ціонування як первинних соціальних суб'єктів публічної влади на місцях.

Поява в системі правових відносин територіальної громади, незважаючи на певні відмінності між її конституційним і фактичним статусом, має важливе значення для розвитку інститутів самоврядування. Ефективність територіальної громади залежить від громадян, які проживають на цій території, здатні виявляти ініціативу, організованість і громадську свідомість.

**Н. М. Алешина**

#### ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ГРОМАДЫ

*Рассматривается территориальное объединение как разновидность субъекта права. Анализируется понятие и признаки территориальной громады как коллективного субъекта права. Сформулированы соответствующие выводы и предложения.*

**Ключевые слова:** *территориальная громада, субъект права, местное самоуправление.*

**N. M. Alyoshina**

#### CONCEPT AND SIGNS OF TERRITORIAL GROMADA

*The article deals with the territorial gromada as a kind of entity. An analysis concept and signs of the territorial gromada as a collective entity. The proper conclusions and suggestions are prepared.*

**Keywords:** *territorial gromada, legal subject, local self-government.*

УДК 340.12:342.728

**С. П. Соляр**, здобувач кафедри теорії держави і права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

#### Проблеми конституційного закріплення та тлумачення права на об'єднання

Право на об'єднання є одним з невід'ємних прав людини, що закріплене у багатьох міжнародно-правових документах — Загальній декларації прав людини 1948 р. (ст. 20)<sup>1</sup>, Конвенції про свободу асоціації та захисту права на організацію 1948 р. (ст. 2, 10)<sup>2</sup>, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (ст. 11)<sup>3</sup>, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. (ст. 22)<sup>4</sup>.

Конституція України відповідно до загальноновизнаних міжнародних стандартів гарантує та захищає це право. Стаття 36 Конституції проголошує, що громадяни України мають право

<sup>1</sup> Загальна декларація прав людини / прийнята резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 р. // Док. ООН ARES217A // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю. К. Качуренко. — 2-ге вид. — К. : Юрінформ, 1992. — С. 18–24.

<sup>2</sup> Конвенція про свободу асоціації та захисту права на організацію від 09.07.1948 р., № 87 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.

<sup>3</sup> Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. // Офіц. вісн. України. — 1998. — № 13. — Ст. 270.

<sup>4</sup> Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. // Збірник нормативних актів з питань правозахисної діяльності / упоряд. С. Ф. Гончаренко. — К. : Юрінком Інтер, 1995. — С. 38–44.

на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей<sup>1</sup>. Право на свободу об'єднання забезпечує проголошену ст. 15 Конституції економічну, політичну та ідеологічну багатоманітність у суспільному житті та свободу політичної діяльності.

Проте зміст цього права та його юридичні межі ще недостатньо досліджені у вітчизняній правничій науці. Окремі аспекти цієї проблеми досліджували зарубіжні та українські науковці, зокрема М. М. Новіков, Н. В. Філик, П. М. Любченко, С. М. Тимченко, В. О. Корнієнко, Ю. М. Тодика, Ю. Г. Барабаш, В. П. Колісник, Д. В. Лук'янов, О. В. Петришин, В. М. Селіванов, О. В. Скрипнюк, В. М. Речицький, А. М. Колодій та ін. Зазначена проблема потребує опрацювання з урахуванням нових доктринальних позицій Конституційного Суду України та практики Європейського суду з прав людини.

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 13 грудня 2001 р. № 18-рп свобода об'єднання означає, зокрема, правову і фактичну можливість добровільно, без примусу чи попереднього дозволу утворювати об'єднання громадян або вступати до них<sup>2</sup>. Міра свободи діяльності об'єднань громадян визначається характером їх відносин з державою, її органами і службовими особами. Згідно із ст. 8 Закону України «Про об'єднання громадян» держава забезпечує додержання прав і законних інтересів об'єднань громадян, легалізованих

<sup>1</sup> Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзацу четвертого статті 2, частини другої статті 6, частин першої, другої статті 10 Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» (справа про молодіжні організації) від 13.12.2001 р., № 18-рп/2001 // Офіц. вісн. України. — 2002. — № 51. — Ст. 466.

у встановленому законом порядку<sup>1</sup>. Втручання державних органів та службових осіб у діяльність об'єднань громадян, так само як і втручання об'єднань громадян у діяльність державних органів, службових осіб, не допускається, крім випадків, передбачених законом. Свобода діяльності громадських об'єднань полягає також у тому, що їм гарантується можливість внутрішньоорганізаційної діяльності: самостійно приймати свої статuti, обирати свої керівні органи, здійснювати право власності, складати програми діяльності і здійснювати цю діяльність, право на реорганізацію та на саморозпуск, призупинення своєї діяльності. Об'єднанням громадян гарантується право міжнародних зв'язків. Громадські організації, їх спілки відповідно до своїх статутів можуть засновувати або вступати в міжнародні громадські (неурядові) організації, утворювати міжнародні спілки об'єднань громадян, підтримувати прямі міжнародні контакти і зв'язки, укладати відповідні угоди, а також брати участь у здійсненні заходів, що не суперечать міжнародним зобов'язанням України.

Гарантією права на об'єднання є також відповідальність за порушення цього права. Посадові особи легалізуючих органів об'єднань громадян та громадяни за порушення законодавства про об'єднання громадян несуть дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність. У Кримінальному кодексі України (ст. 170) встановлена відповідальність за перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій<sup>2</sup>. Проте, на нашу думку, враховуючи ч. 5 ст. 36 Конституції, яка закріплює, що всі об'єднання громадян рівні перед законом, зазначена стаття КК повинна поширюватися на всі об'єднання громадян, а не лише на три прямо зазначені організаційно-правові форми.

Метою утворення об'єднання громадян є здійснення, сприяння у реалізації, захист прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших

<sup>1</sup> Про об'єднання громадян : Закон України від 16.06.1992 р., № 2460-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 504.

<sup>2</sup> Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар. — К. : Фіта, 1996. — 530 с.

інтересів. Європейський суд з прав людини неодноразово підкреслював, що діяльність асоціацій є також колективною реалізацією свободи вираження поглядів. Об'єднання можуть утворюватися лише на основі спільності законних інтересів, перелік яких у Конституції не є вичерпним. Генеральна асамблея Організації Об'єднаних Націй у 1998 році, визнавши вагомую роль груп та асоціацій у сприянні ефективному усуненню порушень прав людини та основоположних свобод, прийняла Декларацію про право та обов'язки окремих осіб, груп та організацій суспільства заохочувати та захищати загально визнані права людини та основоположні свободи (Декларацію про правозахисників), у якій закріпила право кожної людини на національному та міжнародному рівнях створювати недержавні організації, асоціації або групи, вступати в них та брати участь у їх діяльності<sup>1</sup>.

Дія ст. 36 Конституції повинна поширюватися на всі недержавні громадські об'єднання (організації) — так звані інститути громадянського суспільства, незалежно від їх організаційно-правової форми. Такий підхід повністю узгоджується з практикою Європейського суду з прав людини. За метою створення вони можуть бути поділені на політичні та неполітичні, прибуткові та неприбуткові. До них зокрема належать політичні партії, громадські організації, релігійні організації, професійні спілки, благодійні організації, кооперативи тощо.

У тексті Конституції суб'єктами цієї норми вказуються громадяни України. Проте необхідно враховувати положення ст. 26 Конституції, яка передбачає, що іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Закон України «Про правовий статус іно-

<sup>1</sup> Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы (Декларация о правозащитниках) от 9 декабря 1998 года // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.un.org/russian/documents/instruments/docs\\_ru.asp?year=1990](http://www.un.org/russian/documents/instruments/docs_ru.asp?year=1990).

земців та осіб без громадянства» (ст. 16) закріплює, що іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, мають право вступати на загальних з громадянами України підставах до легалізованих об'єднань громадян, якщо інше не передбачено законами України і якщо це передбачено статутами цих об'єднань<sup>1</sup>. Іноземці та особи без громадянства не можуть бути членами політичних партій України.

Право на об'єднання, закріплене в Конституції України, деталізується у законодавстві. Верховна Рада України має право на основі Конституції України та міжнародно-правових актів, ратифікованих Україною, додатково врегульовувати правовий статус громадських об'єднань шляхом встановлення нормами Закону процедури їх створення, порядку державної реєстрації та контролю за їх діяльністю, але за умови, якщо ці норми не звужують обсяг конституційних прав на свободу об'єднання і не унеможливають реалізацію права кожного на прояв своєї суспільно-політичної позиції.

Відповідно до п. 11 ст. 92 Конституції України засади утворення і діяльності політичних партій, інших об'єднань громадян віднесено до найважливіших суспільних відносин, які визначаються виключно законами України. Таким чином ці питання не можуть регулюватися на підзаконному рівні. Згідно з правовою позицією Конституційного Суду України (рішення КСУ від 13 грудня 2001 р. № 18) інші (що не є найбільш загальними) питання реалізації права на свободу об'єднання в громадянському суспільстві не підлягають державному регулюванню і мають вирішуватися на вільний розсуд його членів<sup>2</sup>. Таким чином ці питання регулюються всередині самої організації корпоративними нормами. Звідси впливає досить важливий висновок про

<sup>1</sup> Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 04.02.1994 р., № 3929-XII// Відом. Верхов. Ради України. — 1994. — № 23. — Ст. 161.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзацу четвертого статті 2, частини другої статті 6, частин першої, другої статті 10 Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» (справа про молодіжні організації) від 13.12.2001 р., № 18-рп/2001 // Офіц. вісник України. — 2002. — № 51. — Ст. 466.



неможливість регулювання питання утворення та діяльності об'єднань громадян на підзаконному рівні.

Закони України «Про об'єднання громадян» (ст.13)<sup>1</sup>, «Про політичні партії в Україні» (ст.8)<sup>2</sup> «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» (ст.14)<sup>3</sup> та інші встановлюють вимоги до об'єднання прийняти відповідні статутні документи та закріплюють загальні вимоги до їх змісту, зокрема щодо неможливості цих норм суперечити законодавству України. Правова позиція Конституційного Суду України, викладена у рішенні від 13 грудня 2001 р. № 18, була змінена у рішенні від 12 червня 2007 року №2, згідно з яким Суд визнав конституційним встановлення реєстраційного збору з політичних партій підзаконним нормативним актом — Постановою Кабінету Міністрів України від 13 липня 2001 року № 840<sup>4</sup>.

Діяльність недержавних громадських об'єднань регулюється численними Законами України, які встановлюють особливості реалізації цього права стосовно різних організаційно-правових форм об'єднань. До таких законів належать Закони України «Про об'єднання громадян»<sup>5</sup>, «Про молодіжні та дитячі громадські організації»<sup>6</sup>, «Про політичні партії в Україні»<sup>7</sup>, «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»<sup>8</sup>, «Про

<sup>1</sup> Про об'єднання громадян: Закон України від 16.06.1992р., № 2460-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 504.

<sup>2</sup> Про політичні партії в Україні: Закон України від 05.04.2001 р., № 2365-ІІІ // Відом. Верхов. Ради України. — 2001. — № 23. — Ст. 118.

<sup>3</sup> Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.1999 р., № 1045-ХІV // Відом. Верхов. Ради України. — 1999. — № 45. — Ст. 397.

<sup>4</sup> Про реалізацію статей 9, 11 Закону України «Про політичні партії в Україні»: постанова КМ України від 13.07.2001 р., № 840 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/2127>.

<sup>5</sup> Про об'єднання громадян: Закон України від 16.06.1992р., № 2460-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 504.

<sup>6</sup> Про молодіжні та дитячі громадські організації: Закон України від 01.12.1998 р., № 281-ХІV // Офіц. вісн. України. — 1999. — № 51. — Ст. 1.

<sup>7</sup> Про політичні партії в Україні: Закон України від 05.04.2001 р., № 2365-ІІІ // Відом. Верхов. Ради України. — 2001. — № 23. — Ст. 118.

<sup>8</sup> Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.1999 р., № 1045-ХІV // Відом. Верхов. Ради України. — 1999. — № 45. — Ст. 397.

благодійництво та благодійні організації»<sup>1</sup>, «Про свободу совісті та релігійні організації»<sup>2</sup>, «Про кооперацію»<sup>3</sup>, «Про професійних творчих працівників та творчі спілки»<sup>4</sup>, «Про третейські суди»<sup>5</sup> тощо.

Європейський суд з прав людини зазначив, що одним з важливих аспектів права на свободу об'єднання є можливість громадян створювати суб'єкти права для спільних дій у галузі спільних інтересів. Спосіб, яким національне законодавство закріплює цю свободу, та практика його застосування владою показують стан демократії у кожній країні (рішення від 5 жовтня 2006 р. «Справа Московського відділення армії спасіння проти Росії»<sup>6</sup>).

Найбільш поширеним видом некомерційних об'єднань громадян є громадські організації. За даними Міністерства юстиції України на початок 2011 року пройшло легалізацію більше 3200 громадських організацій зі всеукраїнським та міжнародним статусом та більше 15000 з місцевим. Їх правовий статус закріплено в Законах України «Про об'єднання громадян»<sup>7</sup>, «Про молодіжні та дитячі громадські організації»<sup>8</sup>. Стаття 1 Закону «Про об'єднання громадян» визначає об'єднання громадян як добровільне громадське формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації

<sup>1</sup> Про благодійництво та благодійні організації: Закон України від 16.09.1997 р., № 531/97-ВР // Офіц. вісн. України. — 1997. — № 42. — Ст. 1.

<sup>2</sup> Просвободусовістітарелігійніорганізації: ЗаконУкраїнивід23.04.1991р., № 987-ХІІ // Відом. Верхов. Ради УРСР. — 1991. — № 25. — Ст. 283.

<sup>3</sup> Про кооперацію: Закон України від 10.07.2003 р., № 1087-ІV // Відом. Верхов. Ради України. — 2004. — № 5. — Ст. 35.

<sup>4</sup> Про професійних творчих працівників та творчі спілки: Закон України від 07.10.1997 р., № 554/97-ВР // Офіц. вісн. України. — 1997. — № 45. — Ст. 427.

<sup>5</sup> Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 р., № 1701-ІV // Відом. Верхов. Ради України. — 2004. — № 35. — Ст. 1374.

<sup>6</sup> Справа Московського відділення армії спасіння проти Росії: Рішення Європейського суду з прав людини від 05.10.2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.sclj.ru/court\\_practice/detail.php?ID=1297](http://www.sclj.ru/court_practice/detail.php?ID=1297).

<sup>7</sup> Про об'єднання громадян: Закон України від 16.06.1992р., № 2460-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 504.

<sup>8</sup> Про молодіжні та дитячі громадські організації: Закон України від 01.12.1998 р., № 281-ХІV // Офіц. вісн. України. — 1999. — № 51. — Ст. 1.

громадянами своїх прав і свобод. Об'єднання громадян, незалежно від назви (рух, конгрес, асоціація, фонд, спілка тощо) відповідно до цього Закону визнається політичною партією або громадською організацією. Громадською організацією Закон визнає об'єднання громадян, утворене для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів.

Засновниками громадських організацій можуть бути особи, які досягли 18 років, а молодіжних та дитячих організацій — 15-річного віку. Членами громадських організацій можуть бути особи, які досягли 14 років, членами молодіжних громадських організацій — особи віком від 14 до 35 років, членами дитячих громадських організацій — особи віком від 6 до 18 років.

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про об'єднання громадян» легалізація (офіційне визнання) об'єднань громадян є обов'язковою і здійснюється шляхом їх реєстрації або повідомлення про заснування. У разі реєстрації об'єднання громадян набуває статусу юридичної особи. Політичні партії та міжнародні громадські організації підлягають обов'язковій реєстрації Міністерством юстиції України. Громадські організації, їх спілки можуть легалізувати своє заснування шляхом письмового повідомлення відповідних органів державної влади. Проте законодавча процедура реєстрації об'єднань потребує вдосконалення. Європейський суд з прав людини зазначив, що положення Закону «Про об'єднання громадян», які закріплюють процес реєстрації організацій, не є досконалими та дають можливість прийняття владою довільних рішень про відмову в реєстрації (рішення від 3 квітня 2008 р. у справі «Корецький та ін. проти України»<sup>1</sup>).

Таким чином, визначення правових меж конституційного права на об'єднання необхідно формулювати лише в системних зв'язках вітчизняного законодавства з правовими позиція-

<sup>1</sup> Справа «Корецький та інші проти України» (Заява № 40269/02) : Рішення Європейського Суду з прав людини // Офіц. вісн. України. — 2009. — № 69.

ми Конституційного Суду України та практикою Європейського суду з прав людини, яка відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»<sup>1</sup> є джерелом права та повинна застосовуватися судами України.

С. П. Соляр

#### ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ И ТОЛКОВАНИЯ ПРАВА НА ОБЪЕДИНЕНИЯ

*Статья посвящена анализу закрепления на конституционном уровне одного из основоположных прав человека — права на объединения и толкованию соответствующих норм. Определены правовые границы конституционного права на объединения, разработаны доктринальные подходы толкования права на объединения в соответствии с общепризнанными международными стандартами.*

**Ключевые слова:** конституционные права, право на объединения, толкование норм, объединения граждан, общественная организация, политические партии.

S. P. Solyar

#### PROBLEMS OF THE CONSTITUTIONAL FIXING AND INTERPRETATION OF RIGHT ON ASSOCIATIONS

*The article is devoted to the analysis of fixing at constitutional level one of basic human rights — the right on associations and to interpretation of the proper norms. The legal scopes of constitutional right on associations are certain, doctrine approaches of interpretation of right on associations are developed in accordance with confessedly international standards.*

**Keywords:** constitutional rights, right on associations, interpretation of norms, association of citizens, public organization, political parties.

<sup>1</sup> Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р., № 3477-IV // Офіц. вісн. України. — 2006. — № 12. — Ст. 16.

УДК 342.3:341.121

**Ю. В. Байдін**, здобувач НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

### **Ліга Націй та її роль у забезпеченні суверенітету і безпеки держав-членів**

Суверенітет як невід'ємна і сутнісна характеристика держави є одним із головних об'єктів забезпечення національної безпеки. Отож в умовах глобалізації, зростання взаємозалежності держав особливої актуальності набуває проблема визначення співвідношення зазначених категорій.

Аналіз літератури, що прямо або побічно торкається проблеми безпеки, дозволяє дійти висновку, що в давні часи і особливо в епоху Нового часу науковці розрізняли внутрішню безпеку (суспільну безпеку), яка стосується небезпек, які загрожують суспільству і державі зсередини, і зовнішню (військову) безпеку, яка спрямована на захист держави від нападу зовнішніх ворогів. Зазначимо, що тривалий час головна увага приділялася саме питанням забезпечення зовнішньої безпеки, оскільки існувала нагальна необхідність попередження дій іноземних держав, які несуть у собі загрозу або безпосереднє застосування військової сили, що загрожує вільному розвитку суспільства і самому існуванню держави, її підданам (громадянам). Отже, під безпекою держави тривалий час розумілися переважно проблеми війни і миру.

З позиції забезпечення зовнішньої безпеки можна розглядати численні інтеграційні за своїм змістом проекти до-

сягнення миру в Європі, що розроблялися П. Дюбуа, Папою Римським Пієм II, королем Богемії І. Подебратам, Е. Крюсе, герцогом де Сюллі, які, однак, через відсутність політичної волі європейських монархів не могли бути реалізовані на той час. Переосмислення підходів у питанні забезпечення безпеки відбулося у XVII сторіччі. Тридцятирічна війна (1618–1648 рр.) стала одним з перших загальноєвропейських військових конфліктів, що торкнувся прямо або опосередковано майже всіх європейських держав. Вестфальський мирний договір відіграв вирішальну роль у подальшому розвитку європейських держав, поклавши початок формуванню нового порядку в Європі, що був заснований на концепції суверенітету. При цьому, зазначає І. В. Яковюк, Вестфальська система насправді не заборонила, а дозволила війни, зокрема і агресивно-наступальні, ведення яких було визнано законним правом суверенних держав. Крім того, саме з цього моменту головна роль у міжнародних відносинах, яка раніше належала монархам, перейшла до суверенних держав, а зовнішня політика почала обумовлюватися не релігійними, а переважно економічними, династичними і геополітичними інтересами.

Новий поштовх розвитку ідеї щодо забезпечення безпеки держави дала епоха Просвітництва. У. Пенн, Ш. де Сен-П'єр, І. Кант, Вольтер, Сен-Сімон, Огюстен Т'єррі, І. Бентам та інші мислителі, спираючись на розробки своїх попередників, продовжили розробку шляхів і засобів забезпечення миру в Європі. Як і попередні проекти, їх пропозиції базувалися на визнанні необхідності створення інтеграційного європейського об'єднання, побудованого на федеративних чи конфедеративних засадах. Їх реалізація зіткнулась з труднощами іншого порядку: до такого об'єднання мали увійти суверенні держави, яким для цього необхідно було добровільно відмовитися від реалізації ключових суверенних прав і передати їх здійснення наднаціональним органам. Цілком природно, що в умовах, коли процес становлення національної державності в переважній більшості європейських країн не завершився, національні уряди не могли піти на такі радикальні кроки.

Наступним історичним етапом у розвитку ідеї безпеки стало усвідомлення того, що самозбереження суверенних держав і розвиток міждержавних відносин вимагає міждержавної співпраці як додаткового інструменту забезпечення внутрішнього благополуччя і зовнішньої безпеки. Така співпраця, у свою чергу, потребувала більш усталених і надійних міждержавних зв'язків, які двосторонні договори не завжди могли забезпечити. У результаті усвідомлення такої потреби в другій половині XIX ст. намітилася тенденція до розвитку інституційної співпраці на базі багатосторонніх угод, що обумовило виникнення і розвиток так званих «адміністративних союзів»<sup>1</sup> як перших вузькоцільових міжнародних організацій. Усі вони мали договірний характер і постійні органи, повноваження яких були вкрай обмеженими (як правило, вони здійснювали лише інформаційну й посередницьку функції<sup>2</sup>). Оскільки їх діяльність зосереджувалася переважно у сферах економіки, науки і техніки, зв'язку, які в умовах капіталістичного виробництва потребували уніфікованих засобів зв'язку і обміну, а також формування своєрідного «поля» для поширення ідей і загальнонаціональних ініціатив<sup>3</sup> і не торкалися сфери політики і оборони, а отже, не становили жодної загрози

<sup>1</sup> Одними з перших виникли Міжнародний телеграфний союз (1865 р.), Всесвітній поштовий союз (1874 р.), Міжнародний союз мір і ваги (1875 р.); Міжнародний союз залізничного транспорту (1886 р.), Міжнародний союз для публікації митних тарифів (1890 р.). (про причини і особливості виникнення, правові основи функціонування адміністративних союзів у XIX ст. див.: Всеобщие административные союзы государств. Т. 1 / П. Казанский. — Одесса : Тип. Штаба окр., 1897. — С. 65—491; Ростова А. А. Международные административные союзы: создание и опыт деятельности : вторая половина XIX — начало XX вв. : дис. ... канд. ист. наук : 07.00.03 / Анастасия Александровна Ростова. — Ставрополь, 2008. — 250 с.

<sup>2</sup> Тривалий час винятком із цього правила була діяльність бюро Міжнародного союзу залізничного транспорту, яке за згодою сторін могло розв'язувати суперечки між національними залізничними управліннями (арбітражна функція).

<sup>3</sup> Ростова А. А. Международные административные союзы: создание и опыт деятельности : вторая половина XIX — начало XX вв. : дис. ... канд. ист. наук : 07.00.03 / Анастасия Александровна Ростова. — Ставрополь, 2008. — С. 4—5.

забезпеченню державного суверенітету<sup>1</sup>, то їх розвиток не зустрів серйозних перешкод.

Разом з тим створення адміністративних союзів виявило раніше не досліджені проблеми забезпечення безпеки держави. По-перше, членами таких союзів могли бути лише так звані цивілізовані держави, що означало фактично поділ усіх держав на цивілізовані, що поважають одна одну і поводяться між собою згідно з правом цивілізованих народів, і решта держав, стосовно яких можна цього права не дотримуватися, а отже, їх інтереси не враховувати або навіть відкрито порушувати, що вочевидь породжувало загрозу їхньої безпеки. По-друге, відбувалося усвідомлення того, що рівень безпеки держави обумовлюється не лише станом збройних сил, але і її економічним потенціалом. Членство держави в адміністративних союзах економічного, науково-технічного спрямування здатне підвищувати їх конкурентоздатність порівняно з країнами, які до них не входять, що позначається на здатності держави захищати свої національні інтереси. По-третє, участь в адміністративних союзах передбачає готовність держави до компромісів і поступок, що на пряму зачіпає проблему забезпечення суверенітету<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Так, І. Клод зазначав: «Приклад міжнародної поштової угоди засвідчує, що лише міжнародна організація для реалізації міжнародних інтересів може бути єдиним прийнятним шляхом збереження національного інтересу». (Claude I. L. Swords into Plowshares: the Problems and Progress of International Organization / I. L. Claude. — N.-Y., 1956. — P. 39). У свою чергу Л. Мендер зазначав, що «у зв'язку з динамікою сучасної світової взаємозалежності і невідкладною потребою в ефективній спільній діяльності міжнаціональні адміністративні організації являють собою цінний прецедент для правового врегулювання взаємовідносин незалежних суверенних держав» (Mander L. A. Foundations of Modern World Society / L. A. Mander. — Stanford, 1947. — P. 316).

<sup>2</sup> Ф. Ф. Мартене з цього приводу зазначав: «Життя цивілізованого суспільства є безперервним ланцюжком таких компромісів між протилежними інтересами, які знаходять санкцію в праві і в суспільній владі, що його охороняє». Якщо держава відмовляється від поступок, то вона автоматично позбавляє себе можливості брати участь у світовому співробітництві, а отже, програє в конкурентній боротьбі іншим державам, оскільки «зупиняється у своєму розвитку і поступається місцем іншим народам» (Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов / Ф. Ф. Мартенс. — СПб., 1898. — Т. II. — С. 367; Мартенс Ф. Ф. Россия и литературное общество западноевропейских народов / Ф. Ф. Мартенс // Вестник Европы. — 1881. — Март. — Т. II. — С. 236).



Забезпечення безпеки — це завдання, яке держава в різні часи і залежно від внутрішньої і зовнішньополітичної ситуації вирішувала по-різному. Історія неодноразово доводила, що вирішення цього завдання не завжди по силах навіть наймогутнішим державам. Визнання цього факту спонукало державну владу, окрім самостійного здійснення комплексу заходів, спрямованих на забезпечення власної безпеки, вдаватися до пошуку й використання інших способів захисту державного суверенітету, головним з яких було утворення військово-політичних союзів. Початок ХХ ст. ознаменувався створенням двох таких блоків: Антанти і Троїстого союзу, протистояння яких призвело до Першої світової війни, наслідки якої навіть для держав-переможниць мали вкрай негативні наслідки. Як зазначав К. А. Чхеїдзе, головним результатом Першої світової війни стало самознищення Європи як світового гегемона, про що свідчить роззосередження світової могутності з Європи в інші частини світу, передусім США; диференціація Європи на численні держави, які колись втратили і після війни відновили суверенітет; зростання самосвідомості неєвропейських народів, прагнення їх до самовизначення; помітне економічне та військово-індустріальне піднесення «відсталих» народів<sup>1</sup>. Це загострило проблему забезпечення безпеки держави.

Після перемоги над Німеччиною Верховна рада Антанти на короткий час перетворилася на своєрідний «світовий уряд», здійснюючи на свій розсуд облаштування повоєнного світового порядку. Однак фактична поразка Антанти у протистоянні з Радянською Росією і Туреччиною засвідчила безпідставність її претензій на світове лідерство і виявила серйозні конфлікти серед держав-переможниць. Прагнення до збереження провідної ролі у світових справах спонукало держави Антанти до передачі функцій «світового уряду» Лізі Націй як міждержавній організації, що перебувала під їх контролем, але набувала в очах світового співтовариства більшої легітимності.

Розпочатий у ХІХ ст. рух у напрямі інституціоналізації міждержавної співпраці досяг кульмінації, коли в 1919 р. було ство-

<sup>1</sup> Чхеїдзе К. А. Лига Наций и государства-материки / К. А. Чхеїдзе // Евразийская хроника. — Париж, 1927. — Вып. VIII. — С. 33–34.

рено Лігу Націй. Її організаційно-правова конструкція певною мірою нагадувала концепцію «федерації вільних держав» І. Канта та інших, більш ранніх концепцій організації міждержавного співробітництва<sup>1</sup>. Аналіз Статуту<sup>2</sup> дає підстави вважати, що створення Ліги мало забезпечити не лише безпеку держав-учасниць, але й сприяти підтриманню світового порядку в цілому. Участь Ліги в реалізації функції забезпечення обороноздатності держав закономірно породила питання про її правову природу і про наслідки членства в ній для забезпечення суверенітету, які викликали гострі дискусії. Невизначеність правової природи Ліги була обумовлена тим, що хоча вона не була державою, у неї був відсутній суверенітет, не мала власної території та громадян і відповідно не володіла владою над ними, Ліга водночас реалізувала ряд прав, які, зазвичай, здійснюються лише суверенними державами<sup>3</sup>. Найбільшою популярністю користувалися підходи, згідно з якими Ліга визнавалася конфедерацією, організацією *sui generis* (об'єднанням особливого роду) або характеризувалася як організована сім'я народів. Окремі автори вбачали в ній ембріон майбутнього «координативно-субординаційного» уряду Сполучених Штатів Європи, що призведе до створення інтеграційного об'єднання у вигляді «держави-

<sup>1</sup> Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. К вечному миру / И. Кант ; вст. ст. и прим. С. Ф. Ударцева. — Алматы : ВШП «Еділет», 1999. — С. 86, 90. Див. також: Delbr ck Jast. Das Volkerrecht soll auf einen Foderalism freier Staaten gegr ndet sein — Kant und die Entwicklung Internationaler Organisation // Republic und Weltburgerrecht (Klaus Dicke & Klaus-Michael Kodalle (Hrsg.) eds., 1998. — P. 9–11, 28.

<sup>2</sup> Статут Лиги Наций // Версальский мирный договор / полный пер. с фр. под ред. Ю. В. Ключникова и А. Сабанина. — М. : Литиздат НКВД, 1925. — С. 7–15.

<sup>3</sup> Так, Л. Оппенгейм зазначав, що Ліга мала право мати свої посольства, здійснювати суверенні права над територіями, які не перебували під суверенною владою держави (протягом певного часу вона реалізувала права стосовно Саарської області) або здійснювати протекторат над слабкими державами (Данциг), втручатися в суперечки двох держав-членів і у виключних ситуаціях (для захисту меншин) навіть у внутрішні справи держав-членів, крім того, вона могла оголошувати війну. (Оппенгейм Л. Международное право / Л. Оппенгейм : пер. с 6-го англ. изд., доп. Г. Лаутерпахтом ; под ред. и с предисл. С. Б. Крылова. — М. : Иностран. лит., 1948. — Т. 1: полут. 1. — С. 350–352.



материка»<sup>1</sup>. При цьому наголошувалося, що в будь-якому разі вона не подібна до адміністративного союзу.

Головним напрямом діяльності Ліги була функція по підтриманню міжнародного миру і безпеки, реалізація якої безпосередньо зачіпала питання забезпечення державного суверенітету і безпеки як держав-членів, так і решти країн світу<sup>2</sup>. Передбачалося, що Ліга буде попереджувати війни шляхом: закріпленням обов'язку визнавати і забезпечувати територіальну цілісність і політичну незалежність держав-членів (ст. 10); обмеження національних озброєнь (ст. 8); мирного розв'язання міждержавних конфліктів (статті 12, 13, 15); примусового виконання (шляхом спільних дій) міжнародних зобов'язань, прийнятих державами-членами (статті 10, 16). Реалізація Лігою вказаної функції мала сприяти забезпеченню безпеки принаймні її членів, а отже, гарантувати їхній суверенітет. Однак насправді держави-члени не сприймали серйозно гарантії безпеки, що були прописані в Статуті, покладаючись у забезпеченні своєї безпеки виключно на свої можливості. Зрештою, національні уряди, за винятком Франції, не збиралися сумлінно виконувати передбачені зобов'язання. Більше того, такі держави як Німеччина, Італія, Японія<sup>3</sup> і

<sup>1</sup> Чхеїдзе К. А. Лига Наций и государства-материки / К. А. Чхеїдзе // Евразийская хроника. – Париж, 1927. – Вып. VIII. – С. 32–33.

<sup>2</sup> У статті 11 Статуту наголошувалося, що будь-яка війна або загроза війни, незалежно від того, чи зачіпає вона прямо або ні когось із держав-членів, цікавить Лігу в цілому, а тому вона зобов'язана вдатися до заходів, здатних реально забезпечити мир Наций. Стаття 17 передбачала, що Ліга може застосовувати необхідні заходи для підтримання миру і стосовно держав, що не є її членами (Статут Лиги Наций // Версальский мирный договор / полный пер. с фр. под ред. Ю. В. Ключникова и А. Сабанина. – М.: Литиздат НКВД, 1925. – С. 10, 13).

<sup>3</sup> Як відомо, Ліга Наций відкинула пропозицію Японії проголосити принцип рівності рас. Як наслідок, зазначав К. А. Чхеїдзе, виникла дивна ситуація, коли абіссинці, сіамці, китайці, японці входять як суверенні держави і рівноправні члени до складу Ліги, але при цьому не визнаються рівними з точки зору расового походження. Ця ситуація змушувала зайвий раз поставити під сумнів те, що Ліга дійсно є утворенням всесвітнім. Виходячи з цього, не викликає подиву той факт, що в 20-ті роки відбулася спроба утворити поряд з Лігою об'єднання паназійського світу під керівництвом Японії (Паназійський конгрес відбувся в 1926 р.). (Чхеїдзе К. А. Лига Наций и государства-материки / К. А. Чхеїдзе // Евразийская хроника. – Париж, 1927. – Вып. VIII. – С. 34).

СРСР взагалі не вважали передбачений Версальським мирним договором і Статутом Ліги Націй міжнародний порядок таким, що діятиме тривалий час, розраховуючи змінити його на свою користь. Були й інші причини, які завадили Лізі виправдати очікування, що покладалися на неї. А. К. Чхеїдзе, досліджуючи феномен Ліги Націй, зазначав, що правопорядок передбачає субординацію: є ті, хто здійснює управління, і ті, ким управляють; є вища інстанція, яка здійснює законодавчу діяльність і тлумачить право, і є загальна для всіх учасників хартія прав і обов'язків. Однак утворити саме такий правопорядок учасники об'єднання виявилися не готові, отож Ліга не була спроможною до реалізації функції забезпечення безпеки своїх учасників<sup>1</sup>. Л. Оппенгейм зазначає з цього приводу, що держави-учасниці Ліги не змогли вирішити такі принципові питання, які виступали правовою передумовою реального забезпечення їхньої національної безпеки, а отже, і державного суверенітету:

1. В який саме момент настає для гарантій обов'язок втрутитися? Коли певній державі дійсно загрожує війна із вторгненням або на більш пізній стадії, коли агресор прагне нав'язати мирний договір, що порушує територіальну цілісність і політичну незалежність? Вважалося, що обов'язок втрутитися не виникає, доки не настане друга стадія. Отже, статті 10, 11 Статуту не були насправді гарантією проти агресії. Вони мали не допустити зміни території і політичного статусу держави.

2. Чи є гарантія проти агресії колективною? Тобто чи можна, по-перше, трактувати її як таку, обов'язок реалізації якої у певної держави виникає лише тоді, коли решта держав-членів вирішили втрутитися в ситуацію, і, по-друге, чи існує потреба у втручаннях в ситуації, коли агресором виступає держава-учасниця Ліги? На підставі аналізу положень Статуту робився висновок, що гарантія колективних дій проти агресора в Статуті не закріплена. Разом з тим, хоча гарантія проти агресії і не була колективною, вона лежала від спільної позиції більшості членів Ліги<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Чхеїдзе К. А. Лига Наций и государства-материки / К. А. Чхеїдзе // Евразийская хроника. – Париж, 1927. – Вып. VIII. – С. 32.

<sup>2</sup> Оппенгейм Л. Международное право / Л. Оппенгейм : пер. с 6-го англ. изд., доп. Г. Лаутерпахтом ; под ред. и с предисл. С. Б. Крылова. – М.: Иностр. лит., 1948. – Т. 1: Полут. 1. – С. 363–364.

Ліга Націй не змогла розробити механізм колективної безпеки в Європі, який би міг об'єднати зусилля європейських держав для спільного усунення загрози миру і припинення будь-якої агресії. Дієвою формою забезпечення безпеки в Європі могли б стати регіональні пакти про взаємну допомогу, які б надавали всім підписантам однакові гарантії у випадку нападу на них агресора. Однак Ліга не ставила за мету розробку таких документів, внаслідок чого окремі держави вимушені були поза межами Ліги ініціювати їх розробку, як це мало місце з проектом «Східного пакту», або укладати багатосторонні угоди про взаємну допомогу<sup>1</sup>. На відсутність у Статуті Ліги реального механізму, який би міг забезпечити безпеку держав-членів, вказує й той факт, що звернення до Ради в січні 1932 р. Китаю<sup>2</sup> і у вересні 1935 р. Абіссинії<sup>3</sup> не привело до виконання членами Ліги своїх зобов'язань по гарантіях, передбачених ст. 10 Статуту<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Мова йде про договори про взаємну допомогу між Францією і СРСР і СРСР і Чехословаччиною (1935 р.).

<sup>2</sup> У випадку з Китаєм Рада і Асамблея хоча підтвердили принцип невизнання змін (окупація Маньчжурії), які мали місце внаслідок порушення Японією ст. 10, однак це не мало жодних практичних наслідків для забезпечення цілісності і суверенітету Китаю, оскільки держави-члени Ліги не вдалися до жодних дій стосовно агресора.

<sup>3</sup> У випадку з Абіссинією держави-члени Ліги 7 жовтня 1935 р. визнали Італію агресором, а 18 листопада Рада Ліги запровадила економічні санкції проти Італії, до яких формально приєдналася 51 держава. Однак ембарго не було поширене на нафту, вугілля і метал (припинив постачання нафти лише СРСР). Крім того, Англія не закрила для італійських суден Суецький канал. Таким чином, хоча держави – члени Ліги і вдалися до певних дій відповідно до вимог ст. 16 Статуту, вони не перешкодили агресії Італії. Успіх агресора був використаний державами-членами для припинення санкцій проти Італії з незаперечних, з їх точки зору, підстав. Показово, що в січні 1935 р. Велика Британія і Франція запропонували Італії та Абіссинії план Хора-Лавала, згідно з яким Абіссинія повинна була поступитися Італії рядом провінцій, взяти на державну службу її радників і надати їй виключні економічні пільги; у свою чергу Італія мала надати Абіссинії вихід до моря. Даний план фактично спрямований на підірив суверенітету Абіссинії, що суперечило Статуту Ліги і могло розглядатися Італією як визнання результатів агресії. У результаті держави-члени відмовилися від дій проти Італії через незаперечні, з їх точки зору, підстави.

<sup>4</sup> Оппенгейм Л. Международное право / Л. Оппенгейм : пер. с 6-го англ. изд., доп. Г. Лаутерпахтом ; под ред. и с предисл. С. Б. Крылова. – М. : Инстр. лит., 1948. – Т. 1: Полут. 1. – С. 363–364.

Невдала спроба створити першу міжнародну організацію, що покликана була сприяти забезпеченню світового правопорядку, заснованого на повазі до суверенітету держав, не змогла забезпечити підтримання миру і забезпечення національної безпеки. Серед головних причин невдачі цієї спроби слід назвати те, що створена організація не набула наддержавного характеру і була позбавлена реальних важелів впливу на ситуацію. Вказані недоліки були враховані при створенні ООН, що прийшла на зміну Лізі Націй.

Ю. В. Байдин

#### ЛИГА НАЦИЙ И ЕЕ РОЛЬ В ОБЕСПЕЧЕНИИ СУВЕРЕНИТЕТА И БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВ-ЧЛЕНОВ

*Статья посвящена исследованию роли Лиги Наций в обеспечении суверенитета и национальной безопасности государств-членов, а также анализу причин, по которым она не смогла реализовать свои уставные задачи.*

**Ключевые слова:** Лига Наций, государственный суверенитет, национальная безопасность.

U. V. Baidin

#### THE LEAGUE OF NATIONS AND ITS ROLE IN KEEPING SOVEREIGNTY AND SECURITY OF MEMBER STATES

*The article is devoted to the examination of the role of the League of Nations in keeping sovereignty and national security of Member States as well as the analysis of causes of impossibility to realize its statute goals.*

**Keywords:** the League of Nations, state sovereignty, national security.

УДК 340.15

*Ю. Л. Дмитришин*, здобувач кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка

### Хелмінське право як джерело «Зібрання малоросійських прав 1807 р.»

Однією з останніх кодифікаційних робіт, що проводились в Україні протягом XVIII — першої половини XIX ст., де використовувалось українське законодавство та європейські джерела права, є «Зібрання малоросійських прав 1807 р.». Ідея укладання кодексу українського права виникла ще в період царювання Павла I, коли було частково відновлено систему статутних судів, створену під час судової реформи гетьмана К. Розумовського 1760—1763 рр. Імператор Павло I також зобов'язав використовувати у судах «малоросійські закони». У 1796 р. було створено комісію з кодифікації права, а в лютому 1804 р. цар Олександр I після доповіді міністра юстиції П. Лопухіна затвердив її новий склад. Комісію очолив заступник міністра юстиції М. Новосельцев<sup>1</sup>. Працівників комісії було поділено на три експедиції: до повноважень першої експедиції віднесено загальноправові питання, друга експедиція розглядала норми приватного права, а третя займалася виправленням та підготовкою до опублікування підготовлених проектів<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Ткач А. П. Історія кодифікації дореволюційного права України / А. П. Ткач. — К., 1968. — С. 147.

<sup>2</sup> Там само. — С. 148.

Кодифікація права в Україні належала до повноважень шостого відділення другої експедиції. Метою діяльності комісії стало створення книги законів Російської імперії, яка складалася з шести частин: 1) державне правління (вищі органи державної влади); 2) основи права (порядок видання нормативно-правових актів та їх офіційне оприлюднення); 3) закони відносно речей, осіб та права власності; 4) кримінальні закони; 5) процесуальні закони; 6) приватні закони (провінційні закони та статuti)<sup>1</sup>. Завдання кодифікаційної комісії були визначені у відповідному царському указі. Тут передбачалось проведення кодифікаційних робіт відповідно до вимог, що ставились перед законодавством Російської імперії, з урахуванням місцевих особливостей. Референт першої експедиції Г. Розенкамор, який фактично був керівником комісії, вважав, що нові кодекси мають бути створені на основі вже існуючих законів. Більш чітко принципи роботи комісії визначив у своїй доповідній записці заступник міністра юстиції М. Новосельцев, де було вказано, що Книгу законів необхідно створити на основі схеми, визначеної для кожного відділення. Редактори мали формувати книгу приватних законів по всіх передбачених пунктах, що були визначені у схемі, та зібрати всі видані закони.

Український цивільний кодекс, що мав бути створений, містив норми сімейного, спадкового та майнового права. Експедицію приватних узаконень очолив статський радник Яків Дружинін. У свою чергу шосте, так зване малоросійське відділення очолив надвірний радник Федір Давидович, що став автором «Зібрання малоросійських прав»<sup>2</sup>. У своїй роботі Ф. Давидович використав «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.), російський переклад Литовського статуту, Екстракт малоросійських прав 1767 р., Екстракт з указів, інструкцій і установлень 1786 р. та переклади магдебурзького права і Саксонського зеркала. Робота над складанням «Зібрання малоросійських прав» тривала з 1804 по 1807 р. Федір

<sup>1</sup> Див.: Собрание малороссийских прав 1807 г. / сост. К. А. Вислобоков и др. — К.: Наук. думка, 1993. — С. 75.

<sup>2</sup> Див.: Кобилецький М. Магдебурзьке право в Україні (XIV — перша половина XIX ст.). Історико-правове дослідження / М. Кобилецький. — Львів: Паіс, 2008. — С. 327.

Давидович провів титанічну роботу по підготовці українського цивільного уложення, де тільки зміст проекту становив 1200 сторінок, а обсяг опрацьованих джерел — 3000 сторінок.

Серед джерел магдебурзького права і Саксонського зерцала при складенні «Зібрання малоросійських прав» були використані переклади, зроблені під час кодифікаційних робіт у першій половині XVIII ст.: 1) книга «Зерцало Саксонов или право саксонское и магдебургское» в перекладі російською мовою, здійсненому у 1732–1735 рр.; 2) книгу «Порядок прав гражданских». Переклали всі ці праці найшвидше члени кодифікаційної комісії під час підготовки «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. Книга «Зерцало Саксонов или право саксонское и магдебургское» охоплювало Саксонське зерцало, магдебурзьке право «*Jus municipale Magdeburgense*» та «Право цивільне Хелмінське» Павла Кушевича. Перша книга містила правові норми із Саксонського зерцала і складалася з 204 артикулів, поділених на параграфи. У посиланнях зазначено Саксон, сторінку, параграф, артикул, розділ або книгу. Друга частина «Книга Зерцало саксонів или право саксонское и магдебургское» мала одну книгу зі 140 артикулами. Третя частина — «Книга Саксонов права Хелминского» або «Право Хелминское». Вона, як і праця Павла Кушевича, що стала її основою, складалася з шести книг, поділених на розділи. У посиланнях зазначено «Право Хелминское», а після цього — сторінку праці, параграф, артикул, розділ або книгу<sup>1</sup>.

Книга «Порядок прав гражданских» поділялась на кілька частин. Перша мала назву «Порядок прав гражданских» і поділялась на 4 підрозділи з назвами без нумерації. Друга — «Артикулы права Магдебургского» — складалася із 30 артикулів та двох статутів про згвалтування, Статуту короля Сигізмунда Августа й інструкцій на випадок пожежі. Третя мала назву «Процесс, выбранный из прав цесарских», вмішувала 91 артикул і регулювала норми кримінального права, оскільки була написана на основі праці Бартоломія Гроїцького «*Ten Posteper wybran jest s praw Cesarskich, ktory Korolus V, Cesars kozal*

<sup>1</sup> Див.: Ткач А. П. Історія кодифікації дореволюційного права України / А. П. Ткач. — К., 1968. — С. 43.

*wyduc po wszystkich swoich Panstwiech*». Четверта частина праці «Порядок прав гражданских» мала назву «Устав платежа штрафов в судах права магдебургского». Інші 28 розділів носили назву «Прибавлення до книги Порядок и до артикулов права магдебургского», «Отставка и умерение... излишне употребляемых платежей и накладов, которыми спорные стороны как в суде лавницом, так и войтовском излишне прежде сего», «Энхиридион или Собрание некоторых мест общих магдебургского права», «О обороне сирот и вдов» та ін. Працю побудовано на основі не менше восьми джерел. Окрім «Энхиридиону» та кількох статутів, Книга «Порядок прав гражданских» складалася з праць Бартоломія Гроїцького, перекладених російською мовою. На цей збірник посилалися майже в усіх кодифікаційних працях XVIII ст. — початку XIX ст., що використовували магдебурзьке та Хелмінське право. У науковий обіг «Зібрання малоросійських прав» у 50-х роках XX ст. ввів професор Київського університету імені Т. Шевченка Аркадій Ткач. У 1993 р. «Зібрання малоросійських прав» уперше було опубліковано науковцями Інституту держави і права України імені В. Корецького<sup>1</sup>. «Зібрання малоросійських прав» складається з трьох частин, що поділяються ще на п'ять книг, які у свою чергу складаються з 42 розділів та 1377 параграфів<sup>2</sup>. Перша частина містилася в одній книзі під назвою «Собрание малороссийских прав касательно лиц по данным от присутствия комиссии оглавление по 2-й экспедиции» і складалася з восьми розділів та 303 параграфів. Друга частина збірника мала назву «Собрание малороссийских прав, учиненное по руководству на 2-е отделение о деяниях» і складалася з чотирьох розділів та 289 параграфів. Найбільшою за обсягом була третя частина, що складалася з трьох книг із загальною назвою «Выписка из прав Малороссии употребляемых учинения по руководству на 3-е отделение о вещах или имении». Серед джерел «Зібрання малоросійських

<sup>1</sup> Див.: Вислобоков К. Зібрання малоросійських прав 1807 / К. Вислобоков // Юридична енциклопедія. — К., 1999. — Т. 2. — С. 610.

<sup>2</sup> Див.: Кобилецький М. Магдебурзьке право в Україні (XIV — перша половина XIX ст.). Історико-правове дослідження / М. Кобилецький. — Львів: Паіс, 2008. — С. 327.



прав» зустрічається Литовський статут, магдебурзьке право, Саксонське зеркало та Хелмінське право. Найбільша кількість посилань у «Зібранні малоросійських прав» (515) зроблено ще на Литовський статут 1588 р. Серед джерел німецького права найбільше посилань із «Саксонського зеркала», 224 — із хелмінського, 58 — із різноманітних джерел магдебурзького права<sup>1</sup>.

У першій книзі за допомогою хелмінського права врегульовується правовий статус приданого: «якщо чоловік буде нераціонально використовувати придане, то дружина може через суд вимагати призначити їй опікуна, якому передавалось на збереження майно»; «якщо боржник одружився на дочці чесної людини, що не знала про майновий стан боржника, то із майна або приданого дружини вони не повинні виплачуватися, інші борги, про які було відомо чоловіку і дружині, виплачуються в повному обсязі»<sup>2</sup>. Тут також встановлюється порядок дарування майна одним з подружжя: «чоловік і дружина, які перебувають у шлюбі, можуть дарувати один одному успадковане майно, а також дітям, родичам та будь-яким стороннім особам». Договір дарування подружжя «тройкий бывает, первый называемым задатком, который дается прежде свадьбы, и такой задаток вдвое возвращает тот, кто к разрыванию начатого супружества причину подаст, а если бы умер, тогда один только дар возвращается, другой называемый в праве щедротой жениховой...третий дар свадебный, который должен быть ровный приданому, полученному мужем с женой этой, дар в праве винок или свадебным называется»<sup>3</sup>. Такі положення є рецепцією римського права в українське право.

У 102 параграфі вказується, що чоловік може в суді подарувати дружині рухоме і нерухоме майно<sup>4</sup>. Ці положення також використані з хелмінського права.

<sup>1</sup> Див.: Кобилецький М. Магдебурзьке право в Україні (XIV — перша половина XIX ст.). Историко-правове дослідження / М. Кобилецький. — Львів, 2008. — С. 328.

<sup>2</sup> Див.: Собрание малороссийских прав 1807 г. / сост. К. А. Вислобоков и др. — К. : Наукова думка, 1993. — С. 33—34.

<sup>3</sup> Там само. — С. 41—42.

<sup>4</sup> Там само. — С. 42.

У VI главі «Про дітей» указувалось, що в кримінальних та цивільних справах щодо батька сина не могли виступати як свідки. Коли син програє гроші або інші речі батька, то «отец потеряного сином может правильно отыскать и себе присвоить». Параграф 14. Коли батько віддасть свого неповнолітнього сина в монастир, то пізніше з повноліття він знову до нього повернеться. У даному випадку син міг претендувати на спадкове майно батьків. Така норма стосувалася і жінок, що досягли 21-річного віку та чоловіків 22-річного віку. У параграфі 15 вказувалось: «Отец по смерти жены своей детей лет несовершеннолетних должен быть опекуном над ними и под именем их материнских, и каким образом им собственно принадлежащим, так же и таковыми которые он по смерти жены правом детей своих оттыскал»<sup>1</sup>. Визнання батьками майнових прав дітей, народжених у різних шлюбах, міститься у 28—30 параграфах. Діти, народжені у різних шлюбах, могли претендувати на майно батька в розмірах, визначених законом. Тут не надавалось нікому переваг. Значна частина норми в першій книзі «Зібрання малоросійських прав» 1807 р. ще стосується спадкового права. Зокрема, у 46 параграфі визначається, що син при досягненні 21-річного віку може без будь-яких обмежень дарувати майно своїй матері. У параграфі передбачалось спадкування материнського майна в рівних частинах між дочками і синами. У восьмій главі «Про опіку» вказується, що чоловік може бути опікуном. Батько після смерті матері залишався опікуном неповнолітніх дітей до досягнення ними повноліття. Вдова після смерті чоловіка залишалася опікуном неповнолітніх дітей до досягнення ними повноліття. Якщо батько помирає і не залишив опікуна, то опікунами признались дядьки або інші родичі<sup>2</sup>. Від опіки могли відмовитись державні чиновники, міські службовці, військовослужбовці, дворяни, лікарі, тяжко хворі особи та особи старші 70-річного віку. Норми з опіки і піклування, що увійшли до «Зібрання малоросійських прав», стали об'єктом рецепції римського

<sup>1</sup> Див.: Собрание малороссийских прав 1807 г. / сост. К. А. Вислобоков и др. — К. : Наукова думка, 1993. — С. 55.

<sup>2</sup> Там само. — С. 67 — 69.



права в українське право. У меншій мірі хелмінське право було використано і в другій книзі «Выписки из прав Малороссии употребляемых учинениях «Зібрання малоросійських прав». Так, у 27 і 32, 33, 34 параграфах урегульовано порядок дарування земельних ділянок та іншого нерухомого і рухомого майна. У главі XI «Про договори» норми хелмінського права використано у 27, 30 параграфах, де вказується про порядок сплати боргів та санкції, які могли застосовуватися за невиконання договорів<sup>1</sup>. Ряд положень хелмінського права використано також при підготовці книги «Выписка из прав Малороссии та употребляемых учинениях по руководству на статью: о непозволенных деяниях и о проистекающих из того правах и обязанностях». Так, у 24, 25, 26 параграфах указується, якщо особа побудувала будинок, нежитлове приміщення на чужій землі або посадила урожай на чужій землі, — то всі речі мали належати володільцю земельної ділянки. Дані позиції також стали об'єктом рецепцій римського права в українське. «Если бы кто с чужого шелку, шерсти, льну, что-нибудь выткал, тогда то, что сделано, принадлежит хозяину той материи...»<sup>2</sup>. Хелмінське право в даній книзі використовувалось при створенні норм кримінального права, зокрема у 50, 51, 52 параграфах висвітлюється порядок притягнення до кримінальної відповідальності за нанесення тілесних ушкоджень, а у 96 параграфі порядок відшкодування шкоди, завданої вбивством особи чужою твариною «будь бы чья собака, лошадь, бык или иной какой скот убил человека»<sup>3</sup>. У параграфах 132—134 через хелмінське право визначається покарання за вбивство особи та вчинення тяжких тілесних ушкоджень і тілесних ушкоджень середньої тяжкості: «Будь бы кто был ранен в локоть руки так, чтобы пальцами не действовал, тому за пальцы штраф только надлежит платить, как за рану, а не больше»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Собрание малороссийских прав 1807 г. / сост. К. А. Вислобоков и др. — К. : Наукова думка, 1993. — С. 107 — 109.

<sup>2</sup> Там само. — С. 109.

<sup>3</sup> Там само. — С. 133.

<sup>4</sup> Там само. — С. 143—146.

У третій книзі «Выписка из прав Малороссии та употребляемых учинениях по руководству на III-е отделение о вещах или имении» хелмінське право використано при створенні правових норм, що врегульовували способи набуття права власності. Зокрема, у 96 та 99 параграфах «всем, кто на общей дороге найдет вещь какую или деньги в земле закопанные, то они принадлежат владельцу той земли, а нашедшему четвертая часть должна быть дана»<sup>1</sup>. За допомогою хелмінського права у «Зібранні малоросійських прав» встановлювався 30-річний строк набувальної давності на нерухоме та рухоме майно.

У четвертій книзі «Собрание Малороссийских прав отделения о вещах» Хелмінське право використовується у главі 8 «О даровых записях», де врегульовано порядок складення договору дарування «если тот, которому какая вещь в суд подаренная, то по силе права собственными его наследниками принадлежит»<sup>2</sup>. Положення договору дарування також містяться в параграфах 291, 292, 293—297, 305, 311, 318—320 та ін. Хелмінське право у «Зібранні малоросійських прав» 1807 р. використано при врегулюванні порядку продажу земельних ділянок (параграфи 343, 357—359), купівлі-продажу будинків та інших рухомих і нерухомих речей, зобов'язальне право «кто кому должен деньги, которые поручками обещался урочного дня отдать, то буде того не сделает, поручители заплатит должны» (параграф 408). Загалом зобов'язальне право, де використано Хелмінське право, міститься у 45 параграфах 4-ї книги «Зібрання малоросійських прав».

У п'ятій книзі «Собрания прав действующих в Малороссии» також урегульовано норми цивільного права, зокрема речового, спадкового права та права власності. Значна частина даних норм використана із хелмінського права. Так, у 585 параграфі вказано, що 12 братів не можуть позбавити 13-го брата без його згоди земельної ділянки, а у 586 параграфі встановлювалось, що коли старша дочка виходила заміж і у придане отримала земельну ділянку, якою володіла 1 рік та 6 місяців, то молодша дочка не може претендувати на дану земельну ді-

<sup>1</sup> Див.: Собрание малороссийских прав 1807 г. / сост. К. А. Вислобоков и др. — К. : Наукова думка, 1993. — С. 204.

<sup>2</sup> Там само. — С. 244.

лянку<sup>1</sup>. Норми спадкового права, що використані із хелмінського права, містяться і у параграфах 587, 588, 589, 594, 596. У главі 62 «Про право на викуп» з використанням хелмінського права йдеться про викуп права заставлених речей: коли хто-небудь віддасть у заставу свою річ, то може її повернути в будь-який час, сплативши позичені гроші (параграф 736)<sup>2</sup>. Параграф 772 передбачав, що коли хтось землю купить для того, щоб побудувати церкву, школу...або в користь батьківщини — то близькі родичі не можуть вимагати будь-яке її повернення. Аналогічні положення містяться в інших параграфах цієї глави.

Хелмінське право стало одним з основних джерел «Зібрання малоросійських прав» 1807 р. Структура даного кодексу шляхом поділу на п'ять книг відповідає структурі хелмінського права П. Кушевича 1623 р. Хелмінське право у «Зібранні малоросійських прав» в основному використовувалось при створенні норм цивільного права.

Ю. Л. Дмитришин

**ХЕЛМИНСКОЕ ПРАВО КАК ИСТОЧНИК  
«СОБРАНИЯ МАЛОРОССИЙСКИХ ПРАВ 1807 г.»**

*В статье освещается процесс создания «Собрания малороссийских прав» 1807 г. Проанализировано место и роль хелминского права, формирование отдельных норм «Собрания малороссийских прав».*

**Ключевые слова:** хелминское право, магдебургское право, кодификация, кодификационная комиссия, частное право, рецепция римского права.

Y. L. Dmytryshyn

**KULM LAW IS A SOURCE OF  
«ZIBRANNIA MALOROSIYSKIH PRAV» IN 1807**

*The article is dedicated to the process of creating "Zibrannia malorosiyskih prav" in 1807. The place and role of Kulm law, forming of separate norms of «Zibrannia malorosiyskih prav» are analysed.*

**Keywords:** Kulm law, Magdeburg law, codification, codification commission, private law, reception of Roman law.

<sup>1</sup> Див.: Собрание малороссийских прав 1807 г. / сост. К. А. Вислобоков и др. — К. : Наукова думка, 1993. — С. 308.

<sup>2</sup> Там само. — С. 336.

УДК 342:(051+054)

**І. П. Ісаєнко**, здобувач кафедри конституційного права України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

**Конституційно-правове регулювання  
діяльності друкованих та аудіовізуальних  
засобів масової інформації в Україні**

Становлення України як правової демократичної держави вимагає побудови розвинутого громадянського суспільства та висуває на перший план проблему забезпечення відкритості, прозорості діяльності органів державної влади, а також потребує формування власного інформаційного простору, що загострює необхідність забезпечення інформаційного суверенітету та інформаційної безпеки як принципу основ конституційного ладу України. Тому зі становленням та розвитком української державності, процесом демократизації, гласністю, плюралізмом, економічними й духовними змінами в суспільстві тісно пов'язане й функціонування друкованих засобів масової інформації (далі — ДЗМІ).

Європейський суд з прав людини у низці рішень по справах щодо свободи вираження поглядів сформулював засадничу роль преси: «Преса відіграє суттєву роль у демократичному суспільстві... Її обов'язком є передавати у спосіб, сумісний з обов'язками і відповідальністю, інформацію та ідеї з усіх питань загального інтересу». На пресу не лише покладено обов'язок поширювати таку інформацію та ідеї. Суспільство

також має право здобувати їх, якби було інакше, преса була б неспроможна відігравати свою важливу роль «wartового суспільства»<sup>1</sup>.

Правові основи діяльності ДЗМІ визначені законом «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»<sup>2</sup>, у якому встановлені державні гарантії їх свободи відповідно до Конституції України, Закону України «Про інформацію»<sup>3</sup>, інших актів чинного законодавства і визнаних Україною міжнародних договорів, ратифікованих парламентом. У Законі України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» дається поняття ДЗМІ (ст. 1), перелік суб'єктів їх діяльності (ст. 7), чітко й детально викладені положення про принципи їх функціонування, свободу їх діяльності, порядок заснування й особливості державної реєстрації друкованого засобу, відносини між редакціями ДЗМІ, громадянами і організаціями, порядок спростування поширеної інформації, якщо виявлено, що вона не відповідає дійсності, а також відповідальність за порушення свободи діяльності ДЗМІ і підстави для звільнення від такої відповідальності.

Відповідно до Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» під друкованими засобами масової інформації (пресою) розуміють періодичні видання і такі, що продовжуються, виходять під постійною назвою з періодичністю один і більше номерів (випусків) протягом року на підставі свідоцтва про державну реєстрацію. При цьому ДЗМІ мають свої форми прояву: газети, журнали, платівки, дискети, касети магнітофонні, відеокасети та ін. Разом з тим у Законі України «Про інформацію» (ст. 20) закріплено, що ДЗМІ є періодичні друковані видання

<sup>1</sup> Рішення у справі Торгер Торгерсон проти Ісландії (Torger Torgerson v. Island) від 25.06.1992 п. 38, с. 31 (Див. Петрова Н. Медіа Право / Н. Петрова, В. Якубенко. — К. : Київська типографія, 2007. — С. 31).

<sup>2</sup> Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. — 1993. — № 1. — Ст. 1 (із змінами).

<sup>3</sup> Про інформацію : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.

(преса) — газети, журнали, бюлетені та інші разові видання з визначеним тиражем.

Аудіовізуальними засобами масової інформації (далі — ЗМІ) є радіомовлення, телебачення, кіно, звукозапис, відео-запис тощо (ст. 20 Закону України «Про інформацію»). В Україні діє Закон «Про телебачення і радіомовлення», який регулює відносини, що виникають у сфері телевізійного та радіомовлення на території України, визначає правові, економічні, соціальні, організаційні умови їх функціонування, спрямовані на реалізацію свободи слова, права громадян на отримання повної, достовірної та оперативної інформації, на відкрите і вільне обговорення суспільно важливих питань із застосуванням телебачення і радіомовлення. Єдиним органом державного регулювання у сфері телебачення і радіомовлення незалежно від способу розповсюдження телерадіограм і передач є Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення — спеціальний конституційний, постійно діючий позавідомчий державний орган, правові засади формування та діяльності якого визначаються Законом України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення».

ЗМІ представлені відповідними органами: редакціями періодичного друку, теле- і радіомовлення. Цим органам надані відповідні права й обов'язки. ДЗМІ вважається виданим, якщо він підписаний до виходу в світ і надрукований будь-яким тиражем. Сфера розповсюдження ДЗМІ не обмежується. Окрім того, Законом України про пресу напругу встановлюється, що «державній реєстрації підлягають усі друковані засоби масової інформації... незалежно від... тиражу» (ст. 11). Цікавим є той факт, що це положення відрізняється від норми статті 12 Закону Російської Федерації про ЗМІ, відповідно до якої «не потребують реєстрації... періодичні друковані видання тиражем менше однієї тисячі примірників» (ст. 12). Разом з тим відповідно до іншої статті цього Закону РФ про ЗМІ, періодичне друковане видання (газета, журнал, альманах, бюлетень та ін.) визнається засобом масової інформації незалежно від його державної реєстрації з усіма правами, що по-

ходять із цього статусу (ст. 2)<sup>1</sup>. Таким чином, Закон України про друковані ЗМІ містить більші обмеження щодо діяльності малотиражних періодичних друкованих видань, ніж Закон РФ про ЗМІ.

Свобода слова і вільне вираження у друкованій формі своїх поглядів і переконань гарантуються Конституцією України і означають право кожного громадянина вільно й незалежно шукати, одержувати, фіксувати, зберігати, використовувати та поширювати будь-яку відкриту за режимом доступу інформацію за допомогою ДЗМІ.

ДЗМІ в Україні є вільними. Забороняється створення і фінансування державних органів, установ та організацій або посад для цензури масової інформації. Конституція України надає право кожному громадянину і об'єднанню свідомо і добровільно обирати ті настанови, які вони вважають правильними. Але практика діяльності ДЗМІ свідчить, що в нашому суспільстві в реальному житті існує цензура (відкрита й прихована), спрямована не на захист основних державних інтересів, а на захист інтересів та іміджу окремих політичних сил та можновладців. Це особливо виявляється в галузі телебачення та радіомовлення, де виконавчою владою нерідко підтримуються односторонні програми<sup>2</sup>. На це звертається увага і в Постанові Верховної Ради «Про діяльність Кабінету Міністрів України, інших органів державної влади по забезпеченню свободи слова, задоволенню інформаційних потреб суспільства та розвитку інформаційної сфери в Україні» від 16 лютого 1999 р.<sup>3</sup> Згідно з п. 9 Постанови Генеральної прокуратури у

<sup>1</sup> О средствах массовой информации : Закон Российской Федерации // Ведом. Верхов. Совета Рос. Федерации. — 1992. — № 7. — Ст. 300.

<sup>2</sup> Слінько Т. М. Правовий статус і перспективи розвитку друкованих та аудіовізуальних засобів масової інформації в Україні / Т. М. Слінько, О. Г. Кушніренко // Проблеми активізації конституційно-правових досліджень і вдосконалення викладання конституційного права : зб. наук. ст. — Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 1999. — С.116–127.

<sup>3</sup> Про діяльність Кабінету Міністрів України, інших органів державної влади по забезпеченню свободи слова, задоволенню інформаційних потреб суспільства та розвитку інформаційної сфери в Україні: Постанова Верховної Ради України // Відом. Верхов. Ради України. — 1999. — № 16. — Ст. 99

порядку нагляду необхідно перевіряти факти відмови в публікації матеріалів, теле- і радіовиступах особам, яким це право надано законодавством, проаналізувати стан дотримання вимог ст. 15 Конституції України про заборону цензури та вжити відповідні заходи. Не допускається вимога попереднього погодження повідомлень і матеріалів, які поширюються ДЗМІ, а також заборона поширення повідомлень і матеріалів з боку посадових осіб державних органів, підприємств, установ, організацій або об'єднань громадян, крім випадків, коли посадова особа є автором поширюваної інформації чи дала інтерв'ю.

Прикладом може бути така ситуація. В одній зі східних областей України голова районної ради практикувала цензуру в найгіршому сенсі цього слова. Редактор комунальної районної газети була зобов'язана приносити голові верстку кожного номера газети для ознайомлення і коригування текстів підготовлених журналістами матеріалів. Голова ради настільки захопилася процесом внесення змін, що робила це власноруч і дуже часто. Внесені нею правки стали переконливим доказом для правової оцінки її дій органами прокуратури, куди редактор газети все ж наважилася звернутись. Проти голови ради порушили кримінальну справу за чинення перешкод в здійсненні законної діяльності журналістам. Справу передали до суду. Це перший і доки що єдиний випадок застосування статті 171 Кримінального кодексу України в інтересах преси, хоч і існує така норма понад п'ять років<sup>1</sup>.

Держава гарантує економічну самостійність та забезпечує економічну підтримку діяльності друкованих засобів масової інформації, запобігає зловживанню монопольним становищем на ринку з боку видавців і розповсюджувачів друкованої продукції.

Громадяни, юридичні особи, державні органи, а також їх законні представники мають право вимагати від редакцій ДЗМІ опублікування або спростування розповсюджених про

<sup>1</sup> Петрова Н. Медіа Право / Н. Петрова, В. Якубенко. — К. : Київська типографія, 2007. — С. 208.



них відомостей, які не відповідають дійсності або принижують їх честь і гідність. Таке положення закону спрямоване на забезпечення гарантованості, гідності та честі різних суб'єктів державно-правових відносин.

Діяльність ДЗМІ — це збирання, творення, редагування, підготовка інформації до друку та видання ДЗМІ з метою її поширення серед читачів. Діяльність ДЗМІ, спрямована на отримання прибутку, є підприємницькою діяльністю у цій сфері і здійснюється на підставі Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про підприємництво» та інших актів чинного законодавства України. Забороняється втручання в діяльність ДЗМІ поза межами, визначеними цим законом. До суб'єктів діяльності ДЗМІ належать: засновник (співзасновник), його редактор (головний редактор), редакційна колегія, редакція, трудовий колектив редакції, журналістський колектив, журналіст, автор, видавець, розповсюджувач.

ДЗМІ в Україні не можуть бути використані для розповсюдження інформації, яка спрямована на: повалення конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, пропаганду війни, насильства, жорстокості, розпалювання расової, національної, релігійної ворожнечі, зазіхання на права і свободи людини, на розповсюдження відомостей, що становлять державну або іншу передбачену законодавством таємницю, на розповсюдження порнографії, а також з метою вчинення інших кримінально караних діянь.

Проте в Україні виходять друком декілька журналів і газет, перенасичених антисемітськими, ксенофобськими висловлюваннями на кшталт «Меджлисовские террористы бесчинствуют, крымские власти бездействуют...людей защищает некому» («Крымская правда», 12 квітня 2005 р.), «Знаком истинно правоверного Хасида или ортодоксального еврея, равно как и многих других других евреев, является несомненная ненависть по отношению к неевреям...» («Персонал», 2002 р.), «Українці благородно і гостинно наділили єврейську нацменшину рівними із собою правами. Натомість гість, замість вдячності, у домі господаря пово-

диться нахабно, агресивно, сідає йому на шию» («Персонал плюс», 2004 р.)<sup>1</sup>. Стаття 161 Кримінального кодексу України визнає кримінальним злочином умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі, за що встановлено покарання у вигляді штрафу, виправні роботи або обмеження волі з позбавленням права обіймати певні посади. Стаття 18 Закону «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» передбачає, що видання друкованого ЗМІ може бути припинене судом, в разі порушення ч. 1 ст. 3 цього Закону, тобто, зокрема, за «розпалювання расової, національної, релігійної ворожнечі».

У Законі України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» міститься прогресивна норма, яка відсутня в російському законодавстві про ЗМІ. Відповідно до положень цієї норми «забороняється використання друкованих засобів масової інформації для ...розголошення будь-якої інформації, яка може призвести до вказування на особу неповнолітнього правопорушника без його згоди та згоди його представника (ст. 3). Обмеження свободи поширення інформації через ЗМІ, встановлене Законом України про пресу, відповідає положенням декількох міжнародних угод (зокрема, ст. 6 міжнародної Конвенції про права дитини і ст. 8 Пекінських правил, що передбачає захист дітей від «непотрібної гласності» у випадку вчинення ними протиправних дій).

Друковані засоби масової інформації можуть видаватися тільки після їх реєстрації (ст.11), якій підлягають всі ДЗМІ, що видаються на території України, незалежно від сфери розповсюдження, тиражу і засобу їх виготовлення. Реєстрація ДЗМІ в Україні здійснюється відповідно до Закону про пресу, постанови Кабінету Міністрів України від 17.11.97 р. № 1287 «Про державну реєстрацію друкованих засобів масової інформації, інформаційних агентств та розміри реєстраційних зборів» та Положення про державну реєстрацію ДЗМІ, затвердженого наказом Міністерства

<sup>1</sup> Петрова Н. Медіа Право / Н. Петрова, В. Якубенко. — К. : Київська типографія, 2007. — С. 110.



юстиції України від 21.02.2006 р. № 12/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 23.04.2007 р. № 194/5). Для державної реєстрації ДЗМІ надається заява, у якій має бути вказано: засновник (співзасновник) видання, вид видання, назва видання, мова видання, сфера розповсюдження (місцева, регіональна, загальнодержавна, зарубіжна) та категорія читачів, програмні цілі або тематична спрямованість, передбачувані періодичність випуску, обсяг і форма видання, юридична адреса засновника, місцезнаходження редакції. Реєструючий орган має право зажадати від засновника (співзасновників) представлення документів, якими підтверджується його (їх) цивільна правоздатність та цивільна дієздатність (паспорт, статут, договір між співзасновниками, договір з правонаступником, довіреність тощо). Органу реєстрації забороняється вимагати від засновника (співзасновників) додаткові документи. Реєструючий орган зобов'язаний у місячний строк розглянути заяву про державну реєстрацію ДЗМІ і письмово повідомити засновників (співзасновників) про результати розгляду. До того ж «друкований засіб масової інформації вважається виданим, якщо він... надрукований будь-яким тиражем»<sup>1</sup>. Крім того, Законом України про пресу напряду встановлюється, що «державній реєстрації підлягають усі друковані засоби масової інформації, що видаються на території України незалежно від сфери розповсюдження тиражу»<sup>2</sup>. Це положення відрізняється від норми статті 12 Закону РФ про ЗМІ, відповідно до якої «не потребують реєстрації... періодичні друковані видання тиражем менше однієї тисячі примірників»<sup>3</sup>. До того ж, відповідно до іншої статті цього Закону РФ про ЗМІ, періодичне друковане видання (газета, журнал, альманах, бюлетень та ін.) визнається засобом масової інформації незалежно від його державної реєстрації з

<sup>1</sup> Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1 (із змінами).

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> О средствах массовой информации : Закон Российской Федерации // Ведом. Верхов. Совета Рос. Федерации. – 1992. – № 7. – Ст. 12.

усіма правами, що випливають із цього статусу<sup>1</sup>. Таким чином, Закон України про друковані ЗМІ містить більші обмеження діяльності малотиражних періодичних друкованих видань, аніж Закон РФ про ЗМІ.

Слід наголосити, що Закон України про пресу є більш ліберальним, ніж Закон РФ про ЗМІ, щодо визначення осіб, які мають право на реєстрацію (заснування) засобів масової інформації. Відповідно до Закону РФ про ЗМІ, засновником не може виступати громадянин іншої держави чи особа без громадянства, що постійно не проживає в Російській Федерації (ст. 7). Закон України про пресу не містить такого обмеження і напряду встановлює, що право заснування друкованого засобу масової інформації належить громадянам інших держав і особам без громадянства (ст. 8). У той же час цікавим є факт, що Закон України про пресу, на відміну від Закону РФ про ЗМІ, не згадує державні органи серед осіб, які мають право виступати засновниками друкованих засобів масової інформації.

Монополізація загальнодержавних і регіональних громадсько-політичних друкованих засобів масової інформації в Україні неприпустима. Закон забороняє одній фізичній або юридичній особі бути засновником (співзасновником) чи контролювати більше 5 % таких видань. Контроль означає можливість такої особи здійснювати матеріальними чи фінансовими засобами вплив на діяльність друкованого засобу масової інформації.

Проте українське законодавство в цій сфері не вживає поняття «власник». І саме цим ускладнюється здійснення контролю за концентрацією власності в медіа-сфері, що у свою чергу унеможлиблює впровадження принципу прозорості власності<sup>2</sup>.

Згідно зі ст. 18 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» видання ДЗМІ може

<sup>1</sup> О средствах массовой информации: Закон Российской Федерации // Ведом. Верхов. Совета Рос. Федерации. – 1992. – № 7. – Ст. 12.

<sup>2</sup> Петрова Н. Медіа Право / Н. Петрова, В. Якубенко. – К. : Київська типографія, 2007. – С. 209.

бути припинено на підставі рішення засновника (співзасновників) або суду. Це відбувається, коли ДЗМІ закликає до насильницької зміни конституційного ладу, розповсюджує порнографію, розпалює релігійну, національну ворожнечу тощо. Про своє рішення суд обов'язково повідомляє орган, що здійснює реєстрацію.

Припинення випуску друкованого засобу масової інформації є серйозним обмеженням свободи поширення інформації, і надзвичайно важливим є те, щоб кожен випадок такого припинення мав серйозне підґрунтя та гарантії від його використання тоді, коли це не є необхідним. Нам здається, що Закон України про пресу не містить достатніх гарантій цього. Відповідно до Закону України про пресу суд має право припинити випуск друкованого засобу масової інформації навіть у випадку одноразового порушення редакцією цього ЗМІ ст. 3 зазначеного Закону (с. 18). Це призводить до того, що будь-який ЗМІ знаходиться під загрозою закриття в будь-який день. До того ж у Законі не вказано, хто має право звертатися до суду з позовом про ліквідацію ЗМІ. Таким чином, це право має будь-який державний орган (прокуратура, Міністерство внутрішніх справ, податкові органи і т. п.), органи місцевого самоврядування, будь-які юридичні особи і навіть громадяни.

Проаналізувавши чинне законодавство щодо діяльності ДЗМІ та практику його застосування, можна зробити висновок, що завдяки проведеній за роки незалежності законотвірчій роботі в Україні створено правове поле інформаційної діяльності, яка регулюється законодавством України про інформацію, пресу. Однак окремі нормативно-правові акти, які на момент їх прийняття вважалися прогресивними, вичерпали свій потенціал і на сьогоднішній день не відповідають потребам суспільно-політичного та громадського життя, а також міжнародно-правовим стандартам.

На наш погляд, законодавство про друковані засоби масової інформації в Україні потребує суттєвих змін та доповнень. У першу чергу це стосується Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», який доцільно прийняти в новій редакції.

И. П. Исаенко

### КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПЕЧАТНЫХ И АУДИОВИЗУАЛЬНЫХ СРЕДСТВ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

*В статье проанализированы сбор, редактирование, подготовка информации к печати как формы деятельности печатных средств массовой информации, рассмотрены основания ограничения свободы распространения информации через СМИ, определены факты, свидетельствующие о несовершенстве законодательства в сфере информационных отношений.*

**Ключевые слова:** свобода слова, печатные средства массовой информации, аудиовизуальные средства массовой информации, цензура.

I. P. Isayenko

### CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF PRINT AND AUDIOVISUAL MEDIA IN UKRAINE

*The article analyzes the collection, creation, editing, preparing information for publication as a forms of print media, is considered grounds for restricting freedom of information through mass media, identified facts that allows us to state legislation gaps in information relations.*

**Keywords:** freedom of speech, print media, audiovisual media, censorship.

УДК 346.3

**А. В. Семенишин**, здобувач Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

### Господарські зобов'язання і договори у сфері діяльності підприємств оборонно-промислового комплексу

Повсякденна господарська діяльність суб'єктів господарювання здійснюється шляхом укладення договорів та виконання зобов'язань, у ході чого підприємство отримує прибутки. Діяльність будь-яких суб'єктів господарювання на території України регулюється Конституцією України<sup>1</sup>, Господарським кодексом України<sup>2</sup> (далі — ГК України), Цивільним кодексом України<sup>3</sup> (далі — ЦК України) та іншими нормативно-правовими актами.

Серед науковців, які досліджували договірно-зобов'язальні відносини в господарській діяльності, варто відзначити В. С. Мілаш, О. А. Беяневич, О. М. Вінник та ін. Однак слід також зазначити, що сьогодні не існує комплексних досліджень з питання господарських зобов'язань та договорів у сфері оборонно-промислового комплексу.

Розглянемо правове регулювання господарських зобов'язань у цій галузі.

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради України — 1996. — № 30. — Ст. 141.

<sup>2</sup> Там само. — 2003. — № 18. — Ст. 144.

<sup>3</sup> Там само. — 2003. — № 40. — Ст. 356.

Стаття 173 ГК України встановлює, що господарським зобов'язанням визнається зобов'язання, яке виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених Кодексом, у силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона, у тому числі боржник) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо) або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (управнена сторона, у тому числі кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку. До основних видів господарських зобов'язань п. 2 зазначеної статті відносить майново-господарські зобов'язання та організаційно-господарські зобов'язання.

Майново-господарські зобов'язання регулюються ст. 175 ГК України. За цією статтею майново-господарськими зобов'язаннями визнаються цивільно-правові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматись від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку. Суб'єктами майново-господарських зобов'язань можуть бути суб'єкти господарювання відповідно до статті 55 ГК України, негосподарюючі суб'єкти — юридичні особи, а також органи державної влади, органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією.

У свою чергу ст. 176 ГК України регулює організаційно-господарські зобов'язання. Організаційно-господарськими визнаються господарські зобов'язання, що виникають у процесі управління господарською діяльністю між суб'єктом господарювання та суб'єктом організаційно-господарських повноважень, у силу яких зобов'язана сторона повинна здійснити на користь другої сторони певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматись від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної

сторони виконання її обов'язку. Організаційно-господарські зобов'язання можуть виникати: між суб'єктом господарювання та власником (засновником даного суб'єкта), або органом державної влади, органом місцевого самоврядування, наділеним господарською компетенцією відносно даного суб'єкта; між суб'єктами господарювання, які разом організують об'єднання підприємств чи господарське товариство, та органами управління цих об'єднань чи товариств; між суб'єктами господарювання, у разі якщо один з них є щодо іншого дочірнім підприємством, та в інших випадках, передбачених ГК України, іншими законодавчими актами або установчими документами суб'єкта господарювання. При цьому організаційно-господарські зобов'язання суб'єктів можуть виникати з договору та набувати форми договору. Організаційно-управлінські повноваження можуть здійснюватись також одним із учасників на підставі доручення, в рамках договору про спільну діяльність, підписаного іншими учасниками.

Стаття 174 ГК України встановлює перелік підстав виникнення господарських зобов'язань. Господарські зобов'язання можуть виникати безпосередньо із закону або іншого нормативно-правового акта, що регулює господарську діяльність, з акту управління господарською діяльністю, з господарського договору та інших угод, передбачених законом, а також з угод, не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать; внаслідок заподіяння шкоди, у результаті створення об'єктів інтелектуальної власності та інших дій суб'єктів, а також внаслідок подій, з якими закон пов'язує настання правових наслідків у сфері господарювання. Зазначені регуляторні підстави і правила поширюються на всі види господарських зобов'язань. Однак господарська діяльність підприємств оборонно-промислового комплексу (далі — ОПК) має свою специфіку.

По-перше, більшість підприємств ОПК перебувають у державній формі власності або корпоративні права та активи суб'єктів господарювання належать державі. По-друге, органи державної влади наділені господарською компетенцією від-

носно підприємств ОПК, мають можливості жорсткого регулювання їх діяльності. По-третє, підприємства ОПК розробляють, виготовляють і модернізують такий об'єкт правовідносин, який має специфічний статус у господарському обороті, — озброєння і військову техніку (далі — ОВТ), з чим пов'язані істотні обмеження свободи договору. По-четверте, підприємства ОПК втілюють функцію забезпечення безпеки і обороноздатності країни шляхом виконання державного оборонного замовлення. По-п'яте, продукція підприємств ОПК постачається на міжнародні ринки ОВТ, які підпадають під жорсткі умови регулювання норм системи міжнародно-правових договорів та зобов'язань.

Враховуючі зазначені обставини, регулювання господарських договорів за майново-господарськими та організаційно-господарськими зобов'язаннями у сфері ОПК також має свої особливості. А свобода укладення таких договорів має нормативно-законодавчі обмеження, що обумовлено необхідністю охорони інтересів держави та суспільства. Д. В. Задихайло вказує на допустимість та необхідність нормативних обмежень свободи договору<sup>1</sup>.

Зокрема, суб'єктами організаційно-управлінських та організаційно-господарських договірних відносин, з одного боку, виступають підприємства або об'єднання підприємств ОПК (з дотриманням вимог ст. 22 ГК України), а з другого — сукупність органів державної влади, що наділені господарською компетенцією у сфері ОПК<sup>2</sup>. Вони видають розпорядчі та управлінські акти, можуть укладати господарські договори та інші угоди. Водночас суб'єктами організаційно-господарських та управлінських договорів можуть бути, з однієї сторони, органи управління об'єднань підприємств, а з дру-

<sup>1</sup> Задыхайло Д. В. Реализация конституционного права на предпринимательскую деятельность как фактор государственных доходов / Д. В. Задыхайло // Правове регулювання державних доходів та витратків: док. та виступи на міжнарод. наук.-практ. конф. 24–26 вересня 1998. — Х. : Акад. правових наук України, 1998 — С.115.

<sup>2</sup> Семенишин А. В. Правове і організаційне забезпечення оборонно-промислового комплексу України / А. В. Семенишин // Вісн. Харк. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Серія «Право», № 919. — 2010. — С. 32–36.

гої — підприємства, що входять до таких об'єднань, або суб'єкти господарювання та їх дочірні підприємства. Підприємства ОПК постійно укладають договори щодо виробництва та постачання військової продукції відповідно до потреб державного оборонного замовлення, що передбачено ст. 183 ГК України. Зокрема, такі договори укладаються між визначеними законом суб'єктами господарювання — виконавцями державного замовлення та державними замовниками, що уповноважені від імені держави укладати договори.

Згідно зі ст. 186 ГК України договірне оформлення організаційно-господарських зобов'язань може здійснюватись учасниками господарських відносин як на основі вільного волевиявлення сторін, так і на основі примірних (типових) договорів, що повинне бути передбачено відповідними нормативними актами. Слід зазначити, що у сфері ОПК суб'єкти управління віддають перевагу нормативному регулюванню відносин та заохочують укладення суб'єктами господарювання примірних (де мають бути враховані лише певні обов'язкові нормативно визначені умови) або типових (їх зміст і форма попередньо нормативно затверджується) договорів. На практиці свобода оперативного управління та господарського відання державним майном суб'єктами господарювання ОПК максимально звужена. Це пов'язано із необхідністю проведення державного контролю та нагляду за господарською діяльністю відповідно до положень статей 19 та 22 ГК України, а також у зв'язку зі спеціальним предметом їх діяльності, оперуванням державними коштами, існуючими міжнародними обмеженнями з нерозповсюдження зброї та ін.

Суб'єктами майново-господарських зобов'язань виступають, як-правило, підприємства або негосподарюючі суб'єкти — юридичні особи на підставі господарських договорів. Між ними можуть укладатись договори, що передбачені розділом VI ГК України та ЦК України. Зокрема, на виконання оборонного замовлення підприємство-виконавець може укладати як стандартні договори поставки товарів чи сировини з третіми підприємствами (договори підяду), так і договори щодо інноваційної діяльності (наприклад, на розробку окре-

мих технічних рішень та вдосконалень). Окрім цього, для забезпечення свого повсякденного функціонування оборонне підприємство укладає й інші угоди (на постачання енергоресурсів тощо).

ГК України не містить визначення господарського договору. Однак, виходячи зі змісту відносин, господарським договором є засноване на угоді сторін і зафіксоване у встановленій законом формі зобов'язальне правовідношення між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами, змістом якого є взаємні права та обов'язки сторін у сфері господарювання<sup>1</sup>. Розглянемо, на думку автора, найбільш повну класифікацію господарських договорів, яку запропонувала В. С. Мілаш<sup>2</sup>. Науковець умовно поділила всі договори на дві групи — виробничі та невиробничі.

За суб'єктним складом, типізацією приватних та публічних інтересів, які реалізуються за допомогою договорів, та їх метою (договірними цілями) у межах господарських невиробничих договорів виділяють такі види:

1) господарський організаційний договір — це досягнутий між суб'єктами господарського права акт згоди щодо створення нового елемента господарської інфраструктури (господарських товариств, асоціацій, корпорацій тощо) чи встановлення потрібних організаційних зв'язків між уже наявними суб'єктами господарювання. У сфері ОПК договори такого типу можуть укладатися про спільну діяльність підприємств, зокрема щодо спільних науково-дослідних та конструкторських робіт. Відповідно до положень статей 119 та 120 ГК України питання створення державного господарського об'єднання у формі корпорації або концерну на основі державних підприємств вирішуються виключно Кабінетом Міністрів України або відповідним уповноваженим ним органом;

2) господарський організаційно-управлінський договір — це досягнутий між суб'єктом організаційно-господарських повноважень у сфері управління господарською діяльністю та

<sup>1</sup> Коментар до Господарського кодексу України / під ред. В. К. Мамутова. — Х. : Акад. прав. наук, 2004. — 932 с.

<sup>2</sup> Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов : монографія. — Х. : Вид. ФО-П Вапнярчук Н. М. — 2007. — С. 97.



суб'єктом господарювання акт згоди щодо основних умов майбутнього здійснення господарської діяльності таким суб'єктом найбільш раціональними та економічно обґрунтованими способами для досягнення потрібних соціально-економічних результатів;

3) інвестиційний невиробничий договір — це досягнутий між реципієнтом та інвестором поза межами виробничої діяльності останнього акт згоди щодо вкладення майна, майнових прав та інших цінностей, що мають ринкову вартість, в об'єкт інвестування. До таких договорів перш за все належать договори, які укладаються про внесення інвестицій або під час приватизації акцій, що належать державі в майні господарських товариств. Більшість підприємств ОПК є казенними та зазначені в переліку Закону України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації»<sup>1</sup> як такі, що мають загальнодержавне значення. Закон України «Про особливості приватизації підприємств, що належать до сфери управління Міністерства оборони України» від 18.05.2000 р. №1741-III<sup>2</sup> значно видозмінює зміст традиційного договору купівлі-продажу.

За критеріями суб'єктного складу, типізацією приватних та публічних інтересів, які реалізуються за допомогою договорів, та їх метою (договірними цілями) у межах господарських виробничих договорів виділяють:

1) комерційний договір — це досягнутий між суб'єктами підприємницької діяльності акт згоди щодо здійснення ними товарообмінної операції з метою отримання прибутку;

2) господарсько-виробничий договір за участю підприємця — досягнутий між суб'єктом підприємницької діяльності та іншим учасником відносин у сфері господарювання акт згоди щодо здійснення товарного обміну результатів виробничої діяльності підприємця. Особливе значення в сис-

<sup>1</sup> Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації: Закон України від 07.07.1999 № 847-XIV // Відом. Верхов. Ради України. — 1999. — № 37. — Ст. 332.

<sup>2</sup> Про особливості приватизації підприємств, що належать до сфери управління Міністерства оборони України: Закон України від 18.05.2000 р. №1741-III // Відом. Верхов. Ради України. — 2000. — № 35. — Ст. 279.

темі договорів за участю підприємця належить державним контрактам.

Державний контракт — це досягнутий у процесі державних закупівель акт згоди між державним замовником від імені держави та виконавцем державного замовлення щодо виконання останнім державного замовлення. Виконавцями державного замовлення можуть бути суб'єкти господарювання всіх форм власності, які виготовляють і постачають продукцію для державних потреб відповідно до умов укладеного державного контракту. Основним публічним інтересом, який реалізується в цих договорах, є забезпечення державних потреб. Закон України «Про державне оборонне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб»<sup>1</sup> від 22.12.1995 р. №493/95-ВР як пріоритетні державні потреби визначає потреби України у продукції, необхідній для розв'язання соціально-економічних проблем, підтримання обороноздатності країни та її безпеки, створення й підтримання на належному рівні державних матеріальних резервів, реалізації державних і міждержавних цільових програм, забезпечення функціонування органів державної влади, що утримуються за рахунок Державного бюджету України.

Таким чином, продукція підприємств ОПК, що випускається в рамках державного оборонного замовлення, виступає об'єктом державних контрактів. Особливості процедур регламентовані Законом України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 22.02.2000 р. №1490-III<sup>2</sup>. Крім того, для підприємств — постачальників найважливіших видів матеріально-технічних ресурсів за потреби можуть установлюватися спеціальні квоти (державне бронювання) на обов'язковий продаж цих ресурсів виконавцям державних замовлень, що мають стратегічне значення і пов'язані з під-

<sup>1</sup> Про державне оборонне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб: Закон України від 22.12.1995. — № 493/95-ВР // Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 3. — Ст. 9

<sup>2</sup> Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти: Закон України від 22.02.2000 р. № 1490-III // Відом. Верхов. Ради України. — 2000. — № 20. — Ст. 148.

триманням необхідного рівня обороноздатності країни та її безпеки;

3) господарський некомерційний договір — досягнутий між суб'єктами некомерційної господарської інфраструктури акт згоди щодо здійснення некомерційної товарообмінної операції для досягнення певних соціально-економічних результатів, не пов'язаних з отриманням прибутку.

На основі критерію економіко-правових результатів господарські договори можуть бути таких різновидів:

договори, пов'язані зі збутом продукції; за цими договорами відбувається збут (оплатне відчуження) результатів господарської діяльності, які набули майново-товарної форми. Такі договори можуть укладатись як між учасниками виробничих кластерів, мереж тощо щодо проміжної продукції, так і між сторонніми учасниками;

договори про передачу майна в користування, наприклад договір оренди або договір щодо надання в користування майнових прав інтелектуальної власності, що є поширеним у сфері ОПК. Для виробничих потреб можуть передаватись в оренду генеральні креслення окремих вузлів та деталей, навіть на рівні міжнародної кооперації;

договори на надання послуг укладаються, як правило, разом з іншими договорами. До цього типу договорів відносять договори складського зберігання, банківського рахунка, страхування комерційних ризиків, а також посередницькі договори, які сприяють укладенню зовнішньоекономічних контрактів;

договори на виконання робіт пов'язані, як правило, із проектуванням, будівництвом нових, розширенням, реконструкцією, капітальним ремонтом та реставрацією чинних об'єктів і споруд.

За характеристикою оферти, яка використовується під час укладення тих чи інших різновидів господарських виробничих договорів виділяють такі їх види:

договір з індивідуалізованою офертою, тобто з пропозицією укласти договір, зверненою до конкретного адресата;

договір з колективною офертою — такі типи пропозицій, як правило, звертаються до кількох заздалегідь відомих адресатів;

договір з конкурсною офертою, тобто з пропозицією щодо укладення договору, зверненою в умовах конкурсу оферентів одному адресату, який за результатами конкурсу визначає найкращу з оферт, яку акцептує. Одним із різновидів конкурсної оферти, яка використовується під час проведення торгів, є тендерна, яка регулюється Законом України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 22.02.2000 р. №1490-III<sup>1</sup> та Законом України «Про здійснення державних закупівель» від 1.06.2010 р. №2289-VI<sup>2</sup>. Відповідно до останнього, сьогодні, якщо вартість предмета закупівлі (товару або послуги) перевищує 100 тис. грн, а робіт 300 тис. грн, тендерна процедура для підприємств державної форми власності обов'язкова. Під це правило підпадають абсолютно всі закупівлі, які ними проводяться та повністю або частково здійснюються за рахунок державних коштів;

договір із публічною офертою, тобто пропозиція укласти договір звернена необмеженому колу юридичних осіб.

Наведені критерії для класифікації господарських договорів не є вичерпними та обумовлюються специфікою конкретних зобов'язальних відносин. Зокрема, щодо предмета поставки ОВТ договори можуть бути як щодо поставки товарів військового призначення, так і щодо поставки товарів подвійного призначення.

Таким чином, для оборонно-промислового комплексу достатньо загального господарсько-правового інструментарію для регламентації зобов'язально-договірних відносин, однак фактично відсутня власна правова класифікація договірних відносин, яка б містила особливості типізованих договорів. Одна зі спроб здійснити класифікацію, яка б відповідала дже-релам, міститься в даній статті.

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради України. — 2000. — № 20. — Ст. 148.

<sup>2</sup> Там само. — 2010. — № 33. — Ст. 471.

А. В. Семенишин

**ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ДОГОВОРА  
В СФЕРЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРЕДПРИЯТИЙ  
ОБОРОННО-ПРОМЫШЛЕННОГО КОМПЛЕКСА**

*В статье анализируется хозяйственно-правовое поле в сфере деятельности предприятий оборонно-промышленного комплекса, рассматриваются особенности хозяйственных обязательств и договорных отношений в этой сфере, субъектный состав и классификация хозяйственных договоров, которые применяются в сфере ОПК.*

**Ключевые слова:** оборонно-промышленный комплекс, договора, хозяйственные обязательства.

A. V. Semenyshyn

**ECONOMICAL COMMITMENTS AND CONTRACTS  
IN THE DEFENSE INDUSTRY ACTIVITIES**

*The article is focused on analysis of economic law field in the military industry sphere, economic commitments and contracts. Also parties of legal relationships are reviewed and it is offered an extra classification of economic agreements in the defense industry system.*

**Keywords:** defensive industrial system, contracts, economic commitments.

**ЗМІСТ**

<b>Серьогін В. О.</b> Світова практика застосування спеціалізованих органів із питань прайвесеі.....	3
<b>Процюк І. В.</b> Статус уряду в парламентській республіці.....	16
<b>Стешенко Т. В.</b> Кодифікація виборчого законодавства: зарубіжний досвід та перспективи її впровадження в Україні.....	33
<b>Бодрова І. І.</b> Інформатизація як чинник ефективності регіонального та муніципального управління .....	41
<b>Лялюк О. Ю.</b> Основи організації і діяльності органів місцевого самоврядування: порівняльно-правова характеристика.....	53
<b>Хаустова М. Г.</b> Правова система України: особливості становлення та сутнісні риси .....	65
<b>Лук'янов Д. В.</b> Канонічне право: поняття та особливості.....	76
<b>Колісник О. В.</b> Запровадження принципу верховенства права в національне судочинство .....	84
<b>Гришина Н. В.</b> Морально-етичні вимоги до посадових осіб у сфері державного управління.....	95
<b>Яковюк І. В.</b> Германський імперський федералізм і його вплив на європейський інтеграційний процес .....	104
<b>Погрібний Д. І.</b> Еволюція корпоративних прав в Україні .....	119
<b>Соловійова О. М.</b> Впровадження в діяльність органів виконавчої влади системи управління якістю .....	129

**Трибуна молодого вченого**

<b>Саннікова М. В.</b> До визначення головних ознак декларації як джерела права.....	139
---	-----

<b>Мерник А. М.</b>	
Підходи до розуміння громадянського суспільства: шляхи становлення .....	148
<b>Задихайло Д. Д.</b>	
Забезпечення конституційної законності в діяльності органів держави засобами законодавчої техніки .....	161
<b>Альошина Н. М.</b>	
Поняття й ознаки територіальної громади .....	173
<b>Соляр С. П.</b>	
Проблеми конституційного закріплення та тлумачення права на об'єднання .....	181
<b>Байдін Ю. В.</b>	
Ліга Націй та її роль у забезпеченні суверенітету і безпеки держав-членів .....	190
<b>Дмитришин Ю. Л.</b>	
Хелмінське право як джерело «Зібрання малоросійських прав 1807 р.» .....	200
<b>Ісаєнко І. П.</b>	
Конституційно-правове регулювання діяльності друкованих та аудіовізуальних засобів масової інформації в Україні .....	209
<b>Семеншин А. В.</b>	
Господарські зобов'язання і договори у сфері діяльності підприємств оборонно-промислового комплексу .....	220

Підписано до друку з оригінал-макета 25.03.2011.  
Формат 84×108 <sup>1</sup>/<sub>32</sub>. Папір офсетний. Гарнітура Times.  
Ум. друк. арк. 12,6. Обл.-вид. арк. 11,4. Вид. № 596.  
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України  
та Національного університету «Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»  
Україна, 61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80а

(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.)

Виготовлено ТОВ «Видавництво “Манускрипт”»  
(057) 758-35-98



ДЛЯ НОТАТОК

---

---

ДЛЯ НОТАТОК

---

---

ДЛЯ НОТАТОК

---

---

ДЛЯ НОТАТОК

---

---

ДЛЯ НОТАТОК

---

---