

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»¹.

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 скерований 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-

¹ 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 оперативно-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 напрацювання¹.

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,

¹ 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 повноважень¹. 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-

¹ 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 статті¹.

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.

¹ 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 праксеологическом 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 противагою центральній 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