

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ  
ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА  
ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

# Державне будівництво та місьцеве самоврядування

Збірник наукових праць

*Видається з 2001 року*

*Випуск 22*

Харків  
«Право»  
2011

*Рекомендовано до друку вченою радою НДІ державного  
будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України  
(протокол № 10 від 18.10.2011 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. 22. — 320 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. Скрип-  
нюк***, 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

---

**О. В. Петришин**, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, перший віце-президент НАПрН України;  
**І. В. Гетьман**, кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

## **Правове спілкування як центральна дефініція перспективної методології розуміння права**

---

У третьому тисячолітті відбувається перехід людства в якісно інший стан, який часто називають постіндустріальним суспільством, роблячи акцент на змінах перш за все в економічній сфері соціуму. Зокрема, звертається увага на розвиток сфери послуг за рахунок сфери матеріального виробництва, на інформацію, яка стала головною виробничою силою (тому суспільство іноді визначають як інформаційне), на зміну ієрархії ціннісних переваг — на перше місце виходить інтерес до творчої праці. Такі світові реалії обумовлюють поступове закріплення пріоритетів конституційного розвитку України щодо розбудови суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, громадянського суспільства, трансформації всіх сфер життя на шляху до Європейського Союзу, визнання людини найвищою соціальною цінністю, верховенства права, політичної, економічної, ідеологічної багатоманітності, відповідальності держави перед

суспільством, гарантованості з боку держави прав і свобод людини та громадянина, поділу державної влади.

На такому практично-правовому підґрунті формуються нові, відмінні від традиційних, методологічні підходи до праворозуміння, які намагаються дати йому характеристику, визначити динаміку розвитку певних соціальних та правових інститутів. Це пояснюється тим, що сьогодні юридична практика вимагає від теорії права постійного удосконалення методології, оновлення екзистенції права, специфічних рис та функцій останнього і т. ін. Зважуючи на підвищену увагу до проблем пошуку нового методологічного інструментарію, розуміння сутності права, виведення нових рис і функцій останнього, слід все-таки погодитись з фактом, що кожна із запропонованих наукових проблем може стати повноцінним предметом окремого дисертаційного чи монографічного дослідження або циклу наукових праць. З огляду на вказане автори статті мають за наукове завдання зробити спробу, за допомогою раціоналізації існуючих знань запропонувати власну новаторську категорію «правове спілкування», яка може з часом допомогти формуванню відповідної концепції праворозуміння. З метою реалізувати поставлене наукове завдання необхідним здається таке: у першу чергу використати гносеологічний (пізнавальний) інструментарій (іншими словами, у систематизованому вигляді навести актуальні авторські позиції стосовно необхідності пошуку нових методологічних підходів до праворозуміння); по-друге, застосувати онтологічний (тобто той, що розкриває сутність права як явища) інструментарій (іншими словами, подати як методологічну передумову, для підтвердження авторської позиції, відповідні наукові ідеї, які пояснюють підстави, правову природу, специфічні ознаки та цілі правового спілкування).

Отже, у нинішніх умовах суспільної та правової дійсності на необхідність пошуку нової методології праворозуміння вказують все більше вчених-теоретиків. Так, М. І. Козюбра акцентує увагу на винайденні нових методів і підходів для дослідження об'єкта загальнотеоретичної юриспруденції. «Загальнотеоретична юриспруденція за таких обставин має не тільки методо-

логічно переозброюватися чи доозброюватися, а й повертатися до переусвідомлення, або ж принаймні до уточнення, свого предмета», — зазначає він<sup>1</sup>. Розмірковуючи над проблематикою розуміння суті права, яка, на його думку, і нині залишається центральною для юриспруденції, вчений зауважує, що різноманітність підходів до розуміння права із плином часу не лише не зникає, а ще більше поглиблюється. Останнє зумовлене як ускладненням самого феномену права, так і розвитком низки чинників, які впливають на праворозуміння, — цивілізаційних, релігійних, моральних, національних, міжнародних тощо<sup>2</sup>. Після тривалого періоду жорсткого антагонізму між цими концепціями настав період мирного співіснування, а нерідко і співробітництва між ними<sup>3</sup>. М. В. Цвік зауважував на необхідності єдиного інтеграційного праворозуміння, яке виключає «табу» на жоден із різноманітних поглядів на право<sup>4</sup> і подоланні односторонності та надмірної заідеологізованості у розумінні права, що були характерними для минулих часів<sup>5</sup>, оскільки найвища цінність права полягає в його характеристичні як знарядді соціального прогресу, гарантованості ним усезгальної свободи і рівності<sup>6</sup>. При цьому висловлюються різні точки зору: про поєднання позитивних рис природного і позитивного права або їх розгляд як різних соціокультурних утворень; про необхідність відмови

<sup>1</sup> Козюбра, М. Загальнотеоретична юриспруденція: радянська традиція та європейська перспектива / М. Козюбра // Українське право. — 2005. — № 1. — С. 7.

<sup>2</sup> Козюбра, М. Рівні праворозуміння: антропологічний аспект / М. Козюбра/ Щорічник українського права : зб. наук. пр. / відп. за вип. О. В. Петришин. — Х. : Право, 2010. — № 2. — С. 5.

<sup>3</sup> Там само. — С. 6.

<sup>4</sup> Цвік, М. В. Проблеми сучасного праворозуміння / М. В. Цвік // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. — Х., 2008. — Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. — С. 66—86.

<sup>5</sup> Цвік, М. В. Сучасне праворозуміння — методологічна основа правової науки / М. В. Цвік // Матеріали міжнар. наук. конф. 13—14 груд. 2002 р. / упоряд. М. І. Панов, Ю. М. Groшевий. — Х. : Право, 2003. — С. 89.

<sup>6</sup> Цвік, М. Праворозуміння (значення повторюваності суспільних відносин для його дослідження) / М. Цвік // Право України. — 2010. — № 4. — С. 26.

від протиставлення природного й позитивного права, оскільки будь-яке право за своєю природою є позитивним, або їх розгляд як взаємодоповнюючих сторін у змісті права<sup>1</sup>. П. М. Рабінович констатує, подолання українською загальнотеоретичною юриспруденцією світоглядно-філософського монізму, притаманного адміністративно-командній системі радянського періоду, відхід від низки положень єдино дозволеної у той час історико-матеріалістичної парадигми, які не виправдали себе повністю навіть у тодішній практиці, та запровадження у дослідницькі пошуки, спираючись на дорадянський і зарубіжний досвід, таких філософсько-правових підходів, котрі раніше розглядалися як об'єкт нищівної критики з огляду на їх суб'єктивно чи об'єктивно-ідеалістичне підґрунтя. Автор наголошує, що саме завдяки таким процесам відбулась плюралізація філософсько-правових підходів і концепцій<sup>2</sup>, яка нині є необхідною передумовою об'єктивності пізнання державно-правових явищ, поступального розвитку юридичної науки, свободи наукової творчості<sup>3</sup>. О. В. Петришин також визнає за необхідне уточнити предмет правознавства, яке має спиратися насамперед на оновлення методологічного арсеналу наукових досліджень у галузі держави і права<sup>4</sup>. А. П. Заєць зазначає, що завдяки зусиллям вітчизняних вчених наполегливо торує дорогу плюралізм у підходах до розуміння права, більш того, формуються поряд з нормативістським вченням інші правові течії<sup>5</sup>. Акцентуючи увагу на активізації філософських досліджень, плюралізмі філософських ідей, змінах у підходах до філософського осмислення дійсності, які впливають на поняття права, визначення джерел

<sup>1</sup> Максимов, С. І. Природне і позитивне право як елементи правової реальності / С. І. Максимов // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2002. – № 55. – С. 82.

<sup>2</sup> Рабінович, П. М. Методологія вітчизняного загальнотеоретичного праводержавознавства: сучасні тенденції / П. М. Рабінович // Бюл. Мін-ва юстиції України. – 2003. – № 1(15). – С. 38, 39.

<sup>3</sup> Рабінович, П. М. Методологія правознавства: проблеми плюралізації / П. М. Рабінович // Вісн. Акад. прав. наук. – 1995. – № 3. – С. 82.

<sup>4</sup> Петришин, О. Проблеми соціалізації правової науки / О. Петришин // Право України. – 2010. – № 4. – С. 136.

<sup>5</sup> Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 235.

і сутності останнього<sup>1</sup>, вчений виділяє як найголовніші правові школи, які розвиваються з них: нормативну, соціологічну (на базі феноменології), природно-правову<sup>2</sup>. Як підсумок з приводу оновлення методологічного знаряддя правової науки слушно саме зараз процитувати слова В. Я. Тація про потребу в переопрацюванні концептуальних основ правової сфери<sup>3</sup>, які можна також підкріпити теоретичними роздумами наших колег з близького зарубіжжя (маються на увазі, у першу чергу, наукові співробітники Інституту держави і права Російської академії наук), зібраними в узагальненому вигляді у міркуваннях В. Графського стосовно переважаючого значення інтегративного тлумачення права, проголошення нового варіанту визначення права й, як наслідок формування нового праворозуміння, яке належить іменувати інтегральним<sup>4</sup>.

Окрім всього зазначеного, конструктивно протікають дискусії та обговорення проблематики екзистенції права на сторінках фахових видань<sup>5</sup> та монографічних досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних вчених<sup>6</sup>. Національна академія правових

<sup>1</sup> Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — С. 232–234.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Цит. за: Тацій, В. Я. Українська держава і правова система XXI ст. / В. Я. Тацій // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. — Х., 2008. — Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. — С. 19–20.

<sup>4</sup> Див. із цього приводу: Графский, В. О традициях в понимании права / В. Графский // Право Украины. — 2010. — № 4. — С. 81; Графский, В. Г. Интегративная юриспруденция в условиях плюрализма подходов к изучению права / В. Г. Графский // Проблемы понимания права. — Саратов, 2007. — Вып. 3. — С. 8–18. — (Серия : Право России: новые подходы); Графский, В. Г. Интегральное правопонимание в историко-философской перспективе / В. Г. Графский // Философия права в России: история и современность. — М., 2009. — С. 220–234.

<sup>5</sup> Як приклад можна розглядати тематичну добірку в журналі «Право України» (2010, № 4).

<sup>6</sup> Наприклад: Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства : монографія / за ред. Ю. П. Битяка та І. В. Яковюка. — Х. : Право, 2007. — 248 с.; Правове виховання в сучасній Україні : монографія / А. П. Гетьман, Л. М. Герасіна, О. Г. Данильян та ін.; за ред. В. Я. Тація, А. П. Гетьмана, О. Г. Данильяна. — Х. : Право, 2010. — 368 с.; Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. — Х., 2008. — Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України; Мамут, Л. С. Правовое общение / Л. С. Мамут. — М. : Норма, 2011.

наук України неодноразово виступала ініціатором та організатором всеукраїнської (Київ, 1996 р.) і міжнародної (Харків, 2002 р.) наукових конференцій з методологічних проблем юридичної науки. Президент Національної академії правових наук України В. Я. Тацій, виступаючи на міжнародній науковій конференції з методологічних проблем правової науки, яка проходила 13-14 грудня 2002 року у Харкові, наголосив на необхідності застосування напрацювань загальновоєзисаних у ХХ столітті філософсько-правових шкіл. Зараз існує необхідність виходу за межі розуміння права як одностороннього державно-владного припису, оскільки право, спираючись на притаманні йому специфічні атрибути — загальнообов'язковість, формальну визначеність, системність, підтримку державним примусом, все більше набуває рис основного засобу вирішення соціальних конфліктів, досягнення добробуту, миру та злагоди в суспільстві, що, безперечно, виключає прояви політичного радикалізму, перманентні соціальні потрясіння та суперечки<sup>1</sup>. Питання методологічних проблем сучасної юридичної науки в Україні також було провідним на міжнародній науковій конференції «Методологічні аспекти юридичної науки на сучасному етапі» (травень, 2004 р., Київ), присвяченої 55-річчю Інституту держави і права НАН України ім. В. М. Корецького. На думку учасників цієї конференції, «збагачений новими поняттями і термінами понятійний апарат юридичної науки має базуватися на нових реаліях, бути спрямованим на обґрунтування примату права перед державою»<sup>2</sup>. Інститут держави та права Російської академії наук (Москва) також не залишається осторонь від дослідження та проведення пошуково-теоретичної роботи з актуальних питань правової науки,

<sup>1</sup> Тацій, В. Я. Методологічні проблеми юридичної науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави / В. Я. Тацій // Методологічні проблеми правової науки : матеріали міжнар. наук. конф., Харків, 13-14 грудня 2002 р. / упоряд. М. І. Панов, Ю. М. Грошевий. — Х. : Право, 2003. — С. 5—6.

<sup>2</sup> Цит. за: Полешко, А. Методологічні проблеми юридичної науки в Україні (з міжнародної конференції) / А. Полешко // Право України. — 2004. — № 7. — С. 145—146.



зокрема тих, що пов'язані зі з'ясуванням статусу людини права (*homo juris, persona juris*)<sup>1</sup>.

Ознайомлення з усіма науковими здобутками з встановлених на початку статті наукових завдань дає можливість тільки підкріпити власну позицію стосовно того, що у наш час все більше вчених<sup>2</sup> починають розглядати останнє як сукупність суспільних відносин, у ході яких відбувається взаємодія учасників, їх взаємний вплив, обмін інформацією, діяльністю, причому учасники цих взаємин бажають змінити варіанти поведінки один одного, якщо вони не відповідають інституціоналізованим взірцям. Так, гносеологічні і онтологічні аргументи, що запроваджені І. Л. Честновим; соціологічний підхід, що відкриває методологічну здатність для вивчення зв'язків права з іншими явищами суспільного життя, запропонований М. І. Козюброю; розгляд Є. В. Бурлаєм правовідносин як різновиду суспільних відносин; акцентуація О. В. Петришиним факту, що право є породженням суспільних відносин як певних взаємин між соціалізованими індивідами, а тому функціонування останнього не повинно обмежуватися лише сферою компетенції державних інститутів, оскільки право має розглядатися в більш широкому соціально-культурному вимірі як соціальне явище в контексті усього суспільства, передовсім співвідношення (міри) свободи та відповідальності учасників суспільних відносин<sup>3</sup>; привнесення П. М. Рабіновичем у науковий доробок авторського визначення права

<sup>1</sup> Зазначимо проведення Інститутом держави і права РАН шостих філософсько-правових читань пам'яті академіка В. С. Нерсесянца за темою «Людина юридична з точки зору вічності».

<sup>2</sup> Див., крім згаданих також: Бурлай, Є. В. До питання про функції права / Бурлай Є. В. // Вісн. Акад. прав. наук. – 2005. – № 3. – С. 31–42; Козюбра, М. Загальнотеоретична юриспруденція: радянська традиція та європейська перспектива / М. Козюбра // Українське право. – 2005. – № 1. – С. 7–21; Петришин, О. Конфлікт та співробітництво як соціальне середовище права / О. Петришин // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2004. – № 3. – С. 24–34; Честнов, І. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна / І. Л. Честнов // Известия ВУЗов. Правоведение. – 2002. – № 2. – С. 4–16.

<sup>3</sup> Петришин, О. Народовладдя як фундамент демократичної, правової, соціальної держави / О. Петришин // Щорічник українського права : зб. наук. пр. / відп. за вип. О. В. Петришин. – Х. : Право, 2010. – С. 39.

як певних можливостей учасників суспільного життя, які необхідні для задоволення їхніх біологічно й соціально обґрунтованих — за конкретно-історичних умов — потреб існування і розвитку, об'єктивно зумовлених досягнутим рівнем розвитку суспільства і забезпечених відповідними обов'язками інших суб'єктів<sup>1</sup>; відзначення Н. М. Оніщенко при дослідженні суті права покликання права (за власною природою) увідповіднювати протилежні інтереси різних соціальних суб'єктів, сприяти вирішенню різних соціальних суперечностей, примушуючи сторони шукати компроміси, укладати угоди тощо<sup>2</sup>; проголошення В. Г. Графським функціонального призначення права як засобу для упорядкування та «замирювання» конфліктів<sup>3</sup> тільки остаточно підтверджують соціальний характер права і дають змогу з усе більшою впевненістю вводити до юридичного обігу поняття «правового спілкування»<sup>4</sup>.

Виведення, аналіз, характеристика та узагальнення специфічних ознак правового спілкування дозволить сформулювати

<sup>1</sup> Рабінович, П. Феномен права в інтерпретації Страсбурзького суду (до 50-річчя Європейського суду з прав людини) / П. Рабінович // Щорічник українського права : зб. наук. пр. / відп. за вип. О. В. Петришин. — Х.: Право, 2010. — С. 29.

<sup>2</sup> Оніщенко, Н. Проблеми поняття, сутності та природи права / Н. Оніщенко // Щорічник українського права : зб. наук. пр. / відп. за вип. О. В. Петришин. — Х.: Право, 2010. — С. 20.

<sup>3</sup> Графский, В. О традициях в понимании права / В. Графский // Право Украины. — 2010. — № 4. — С. 80.

<sup>4</sup> Див. додатково з приводу обґрунтування соціального характеру права: Петришин, О. В. Соціально-юридична природа права / О. В. Петришин // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. — Х., 2008. — Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. — С. 87–108; Тацій, В. Я. Українська держава і правова система ХХІ ст. / В. Я. Тацій // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. — Х., 2008. — Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. — С. 11–40; Цвік, М. В. Проблеми сучасного праворозуміння / М. В. Цвік // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. — Х., 2008. — Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. — С. 66–86; Максимов, С. І. Методологічні підходи до дослідження правової реальності / С. І. Максимов // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. — Х., 2008. — Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. — С. 41–66.

інтегроване поняття правового спілкування як нового методологічного підходу до праворозуміння й підійти до розуміння феномену права.

Як перша ознака правового спілкування є те, що останнє завжди розгортається між рівноправними суб'єктами, які виступають одночасно й соціальними суб'єктами, реалізуючись у формах взаємодії на мікрорівні (взаємодія між суб'єктами права) та макрорівні (взаємодія між індивідами і системою права в цілому)<sup>1</sup>. На останній тезі акцентує увагу представник екзистенціалізму Н. Аббаньяно, який визначає важливу роль права як універсального регулятора людських взаємин. Людина може реалізувати себе відповідно до своєї екзистенції (сутності), не інакше як у взаємовідносинах з подібними собі, вільно і свідомо реалізуючи норми права, в яких закріплені бажані чи належні (залежно від характеру правової норми) правила поведінки<sup>2</sup>. Слід зауважити, що право є таким унікальним феноменом, який являє собою одночасно не лише безпосереднє спілкування між суб'єктами, що вступили у відносини, але і опосередковане, що відбувається між кожним суб'єктом правовідносин і законодавцем, що закріпив як норматив бажаний чи необхідний варіант поведінки. У цьому випадку правові норми покликані бути знаряддям забезпечення безпеки життєдіяльності людей, гарантії їх прав і свобод.

По-друге, суб'єкти правового спілкування обирають у ході взаємодії певні варіанти поведінки, які при багаторазовому повторенні й визнанні іншими членами суспільства відбираються як типові і створюють правовий інститут. Правовий інститут у цьому сенсі покликаний забезпечувати гарантування дотримання прав особи, соціальної групи, а також на забезпечення узгодженості та впорядкованості соціальних впливів й попередження антисоціальної поведінки суб'єктів. Після формування інституту спостерігається зворотний зв'язок — інститут примушує осіб відновлювати типізовані дії. Причому далі має місце сам процес спілкування

<sup>1</sup> Бачинін, В. А. Філософія права: підручник для юрид. спец-тей вищих навч. закл. освіти / В. А. Бачинін, М. І. Панов. — К. : Ін Юре, 2002. — С. 149.

<sup>2</sup> Abbagnano, N. Per o contro l'uomo / N. Abbagnano. — Milano: Rizzoli, 1969. — P. 129.

(у його діалогічній формі), а потім об'єднання (у разі узгодженості дій) чи роз'єднання (ситуація спілкування загострюється, тяжіючи до правового конфлікту) індивідів. Той суб'єкт спілкування, який не згоден з вже типізованим та хабітуалізованим варіантом поведінки, може вдаватися до інших (стадія інновації у правовому спілкуванні), які можуть бути відібрані (стадія селекції у правовому спілкуванні) та схвалені членами суспільства (стадія легітимації). Після чого правило поведінки входить до правового інституту і процес правового спілкування відбувається по колу.

По-третє, під час правового спілкування його учасники постають у різних образах, виконують різні ролі. Дуже вдалою у цьому сенсі є градація суб'єкта в процесі спілкування у П. Рікера. Це суб'єкт мови — суб'єкт дії — суб'єкт відповідальності<sup>1</sup>. Суб'єктами мови особи виступають при обміні думками, поглядами, намаганнях досягти компромісу. Суб'єктами дії особи стають у той момент, коли починають здійснювати належні їм суб'єктивні права та юридичні обов'язки. І, зрештою, суб'єктом відповідальності індивід стає, у разі якщо він несе відповідальність за свою неналежну поведінку, що має місце тоді, коли правове спілкування досягає свого критичного апогею — стадії правового конфлікту.

По-четверте, здатність до діалогу та досягнення консенсусу в процесі правового спілкування є характеристиками високо-розвиненої особистості. Зараз в умовах постіндустріального чи інформаційного суспільства, коли розвиток цивілізації унеможливив розуміння права як владного наказу, що засновується на силі примусу, внаслідок існування реальної загрози для життя людства, у особи не залишається іншого вибору, крім діалогічного взаємопорозуміння з іншим у ході правового спілкування. Це продиктоване тим, що тільки компроміс та діалогічне спілкування виступають надійними засобами забезпечення єдності людства, оскільки вони є альтернативою аномії, війн, революцій, насильства людини над людиною<sup>2</sup>. У зв'язку із цим важли-

<sup>1</sup> Рікер, П. Торжество языка над насилием. Герменевтический подход к философии права / П. Рікер // *Вопр. философии.* — 1996. — № 4. — С. 36.

<sup>2</sup> Каган, М. С. *Философия культуры* / М. С. Каган. — СПб. : ТОО ТК «Петрополис», 1996. — С. 404—405.

ве значення має рівень правової культури суб'єкта правового спілкування, оскільки правове спілкування, незважаючи на те, що в своїй основі має вільний обмін думками та поглядами, спирається на норми права, в яких закріплені бажані чи необхідні (загальнообов'язкові) моделі поведінки у конкретній життєвій ситуації. Тому вміння адекватно, відповідно до встановлених взірців, будувати власну модель поведінки, реагувати на опонента і свідчить про рівень правової культури суб'єкта правового спілкування.

По-п'яте, особа не може виступити суб'єктом правового спілкування, якщо вона не є носієм суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, які становлять у своїй сукупності правосуб'єктність особи. Правосуб'єктність означає можливість чи здатність особи бути суб'єктом права з усіма наслідками, що виходять із цього<sup>1</sup>. Зокрема, виступати носієм суб'єктивних прав та правових обов'язків і здатність особисто ці права й обов'язки реалізовувати. Отже, у цьому ракурсі суб'єкт правового спілкування є активним правовим діячем — суб'єкт актів ідентифікації нормативних фактів (текстів) як правових криз визнання їх соціальної загальної значущості й загальнообов'язковості — і особою, яка співвідносить свою поведінку з належними їй правами та обов'язками<sup>2</sup>.

По-шосте, правове спілкування не може відбуватися без єдиної мови, що об'єктивується у тексті норми права, в якій закріплюється досвід (існуючі, відібрані та схвалені варіанти поведінки)<sup>3</sup>. Більшість учених визначають мову як засіб передавання інформації та як основу соціальної інтеграції<sup>4</sup>. Засновник ідеї мовленнєвої комунікації Дж. Г. Мід звертав увагу на те, що

<sup>1</sup> Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М. : Юрист, 1997. — С. 489–490.

<sup>2</sup> Поляков, А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций / А. В. Поляков. — СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. — С. 761.

<sup>3</sup> Бергер, П. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания / П. Бергер, Т. Лукман. — М. : Academia — центр «Медиум», 1995. — С. 113–114.

<sup>4</sup> Бондаренко, Н. Г. Детерминизм и коммуникации в современной социальной теории / Н. Г. Бондаренко. — Пятигорск: Изд-во «Рекламно-информационное агентство на КМВ», 2003. — С. 160.

мова є особливою формою поведінки, яка відкриває нам вікно у внутрішній світ людини, світ його соціальності<sup>1</sup>. При цьому важливого значення набуває не лише загальна знакова форма, але й її семантика, тобто значення, якими оперують суб'єкти правового спілкування. Нехтування цією умовою веде до плутанини у змісті термінів, які вживаються особами в різному значенні. Процес правового спілкування у своїй структурі складається з певних мовленнєвих компонентів, які логічно змінюють один одного. Це пропозиційний компонент, який використовується для опису існуючого порядку речей; ілюкативний компонент, потрібний для встановлення міжособистісних відносин; й власно мовленнєвий компонент, що виражає наміри учасників спілкування<sup>2</sup>.

По-сьоме, головне призначення правового спілкування — забезпечення консенсусу між суб'єктами правового спілкування і досягнення між ними порозуміння. Консенсус являє собою рішення, яке враховує інтереси кожної сторони за наявності спірної ситуації. Тільки за такої умови стає можливим рух до соціального комфорту суспільства в цілому.

Необхідність діалогового спілкування та консенсусу обумовлена тим, що суперечності у суспільстві існуватимуть завжди<sup>3</sup>. Тому юридична наука на терені країн колишнього Радянського Союзу, на відміну від широкого дослідження цієї проблематики різними напрямками соціальних та правових наук у зарубіжних країнах, поступово намагається освоїти феномен конфлікту інтересів, проте, дещо в обмеженому контексті, коли під правовим конфліктом розуміється протиборство суб'єктів права з протилежним й несумісним розумінням та діями стосовно принципів і норм права, які мають на меті зміну свого статусу та юридичного стану<sup>4</sup> або з максималістських позицій «правової

<sup>1</sup> Макаров, М. Л. Основы теории дискурса / М. Л. Макаров. — М. : ИТДГК «Гнозис», 2003. — С. 57.

<sup>2</sup> Хабермас, Ю. Философский дискурс о модерне : пер. с нем. / Ю. Хабермас. — М. : Изд-во «Весь мир», 2003. — С. 322.

<sup>3</sup> Див. з цього приводу: Честнов, И. Л. Принцип диалога в современной теории права (проблемы правопонимания) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. — СПб., 2002. — 322 с.

<sup>4</sup> Герасіна, Л. М. Проблеми правової конфліктології: феноменологічний, гносеологічний та праксеологічний аналіз : монографія / Л. М. Герасіна, М. І. Панов. — Х. : Право, 2004. — С. 21.

доктрини виключення конфлікту інтересів»<sup>1</sup>, що безперечно є неможливим, оскільки саме правове спілкування у формі конфлікту і співробітництва по суті виступає дійсною основою існування та розвитку правової реальності. Визначення права як засобу соціальної комунікації, досягнення згоди, взаємних поступок і суспільного компромісу передбачає розгляд правової проблематики у більш широкому контексті, а саме суспільства в цілому<sup>2</sup>, формує нове розуміння сутності права.

Окрім досягнення консенсусу під час правового спілкування, останнє покликане забезпечити соціальну згоду, соціальний мир та соціальний порядок. Соціальна згода являє собою об'єднання всього суспільства на плюралістичній основі для вирішення найважливіших суспільних проблем<sup>3</sup>. Соціальний мир — це панування таких відносин між громадянами, соціальними групами, владою та народом, які забезпечують вирішення суперечностей і конфліктів виключно у мирний спосіб<sup>4</sup>. Соціальний порядок — це стан збалансованості, відносної стабільності, врівноваженості соціальних відносин, діяльності, норм у суспільстві, що задає індивідам, групам, інституціям відповідні моделі (зразки, стандарти) поведінки поза сферою державних (офіційних) правових та виробничих (ділових) зв'язків і відносин<sup>5</sup>. На підставі цього можна зробити висновок, що у нашому суспільстві починає домінувати принцип права щодо вирішення конфліктів за допомогою консенсусу, а не через примус та

<sup>1</sup> Дедов, Д. И. Конфликт интересов / Д. И. Дедов. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — С. 1—10.

<sup>2</sup> Див: Поляков, А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: курс лекций / А. В. Поляков. — СПб. : Изд. дом С.-петерб. гос. ун-та, 2004. — С. 238.; Морозова, Л. А. Теория государства и права: учебник / Л. А. Морозова. — М. : Юрист, 2005. — С. 173; Лившиц, Р. З. Теория права: учебник / Р. З. Лившиц. — М. : Изд-во БЕК, 1994. — С. 48, 51, 53.

<sup>3</sup> Див з цього приводу більш докладно: Бородина, Т. В. Социальный диалог: коммуникативные стратегии личностной репрезентации общественных отношений: дис. ... канд. филос. наук: 09.00.11 / Т. В. Бородина. — Ростов н/Д, 2003. — 177 с.

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> Соціологія: короткий енциклопедичний словник: словник. — К. : Укр. Центр духовн. культури, 1998. — С. 499.

боротьбу між протилежними позиціями. Сторони правового спілкування нарешті зрозуміли, що важливо вміти слухати і розуміти іншу сторону, визнаючи обґрунтованість її правомірних вимог. У зв'язку із цим важливо підкреслити соціально-психологічний аспект досягнення згоди. Він полягає у тому, що сторони правового спілкування повинні бачити одна в одній не «ворогів», а «партнерів». Домінувати нині повинне прагнення бути готовими до діалогу й порозуміння та необхідності досягти згоди як найвищої цінності.

Таким чином, на підставі проведеного аналізу ознак правового спілкування можна навести таке визначення останнього: правове спілкування — це взаємодія рівноправних суб'єктів на основі правил поведінки, відображених у нормативних актах та інших юридичних джерелах, шляхом реалізації своїх прав і обов'язків з метою досягнення компромісу та порозуміння<sup>1</sup>.

Отже, проведене вперше на тлі сучасної правової науки формулювання специфічних ознак і поняття «правового спілкування» надасть у майбутньому можливість для подальшого розроблення комунікативного підходу до праворозуміння, концепції правового спілкування, сприятиме поступовій гуманізації українського законодавства та забезпеченню гарантій й переваг, які надає право людям.

**А. В. Петришин, И. В. Гетьман**

**ПРАВОВОЕ ОБЩЕНИЕ  
КАК ЦЕНТРАЛЬНАЯ ДЕФИНИЦИЯ  
ПЕРСПЕКТИВНОЙ МЕТОДОЛОГИИ ПОНИМАНИЯ ПРАВА**

*Работа посвящена комплексному исследованию коммуникативной методологии правопонимания в современных условиях информационного общества и всестороннему освещению категории правового общения. В контексте поставленной проблемы по-новому исследуются и анализируются современные методологические подходы к правопони-*

<sup>1</sup> Див. докладніше про правове спілкування як нову правову категорію: Гетьман, І. В. Концепція правового спілкування: зміст, витоки, перспективи : монографія / І. В. Гетьман. — Х. : Право, 2007. — 240 с.



*манию; устанавливается соотношение между категориями социального и правового общения; определяются предпосылки правового общения; предлагается определение новой для современной юридической науки категории «правового общения»; выводятся и характеризуются специфические признаки правового общения.*

**Ключевые слова:** *методологические подходы к правопониманию, правовое общение, предпосылки правового общения, признаки правового общения, примирительные процедуры, взаимопонимание.*

**O. V. Petryshyn, I. V. Get'man**

**THE LEGAL INTERCOURSE  
AS CENTRAL DEFINITION OF THE PERSPECTIVE  
METHODOLOGY OF THE LEGAL CONCEPTION**

*The article dedicates to the complex investigation of the communicative methodology of the legal conception under modern conditions of the information society and the thorough elucidation of the category of the legal intercourse. In the work, in the context of the raised problem, the modern approaches to the legal conception in a new fashion are investigated and analyzed; the relationship between the categories of the social and legal intercourse is also established. It is determined the premises of the legal intercourse and the definition of the new for the modern law science category of the "legal intercourse" is given. The specific indications of the legal intercourse are concluded and characterized.*

**Keywords:** *methodological approaches as to the legal conception, legal intercourse, premises of the legal intercourse, indications of the legal intercourse, conciliation procedures, compromise.*

---

*В. П. Колісник*, доктор юридичних наук,  
професор Національного університету  
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## **Конституційні засади демократичної трансформації публічної влади на пострадянському просторі та визначальні фактори впливу на цей процес**

---

Майже протягом усього ХХ століття людство було втягнуте у низку великомасштабних соціальних експериментів, які, на думку їх фундаторів, теоретиків, ініціаторів, організаторів та прихильників, мали б ошасливити людство (чи окремі народи) або ж принаймні вивести його на принципово новий рівень розвитку та організованості, здатний покласти край стражданням, несправедливості, нерівності, бідності та іншим вадам, негараздам і проблемам, що переслідували людство протягом кількох тисячоліть. Привабливі на перший погляд теорії та гасла на практиці лише поглибили страждання численних скривджених та обездолених, потягли за собою загибель мільйонів людей, посилили переслідування, поглибили різницю між багатими та бідними, спричинили руйнацію сімейних, релігійних, моральних, духовно-культурних та інших соціальних цінностей традиційного суспільства, спровокували спалахи злочинності, насильства, жорстокості, екстремізму, тероризму. Багато тоталітарних, авторитарних, диктаторських та інших недемократичних режимів припинили своє існування або ж під тиском зо-

внiшнiх сил, або ж через активнi масовi протести значних народних мас, або ж через накопичений тягар численних власних проблем та втрату керованостi полiтичними, соцiально-економiчними i духовно-культурними процесам.

Держави, що звiльнилися вiд тоталiтарних, авторитарних, диктаторських та iнших недемократичних режимiв, з огляду на доволi успiшний, вельми переконливий та привабливий досвiд захiдних демократiй, доволi часто також декларували прихильнiсть до демократичного устрою та демократичних цiнностей. При цьому вони сподiвалися досить швидко та порiвняно легко досягти значних успiхiв та iстотного покращення функцiонування економiки, багатьох iнших сфер життєдiяльностi суспiльства, iх збалансування i оптимiзацiї, а також суттєвого пiдвищення середнього рiвня життя населення. Так само занадто оптимiстично оцiнювали перспективи поширення демократичних здобуткiв захiднi експерти i аналiтики, починаючи з Ф. Фукуями, бiльшiсть яких вважали, що зi зникненням так званого «соцiалiстичного табору» та й самого СРСР свiтова демократiя начебто остаточно перемогла i незабаром має статися «унiверсалiзацiя захiдної лiберальної демократизацiї як завершальної форми людського урядування»<sup>1</sup>.

Проблеми демократичного транзиту дослiджували Р. Даль, Х. Лiнц, Д. Растоу, Ж.-Ф. Ревель, С. Хантiнгтон, Ф. Шмiттер та iншi науковцi. До аналізу окремих аспектiв демократичної трансформацiї зверталися й вiтчизнянi вченi, зокрема, М. Баймуратов, В. Погорiлко, О. Романюк, О. Радченко та iн. У 2007 році була захищена кандидатська дисертацiя О. Марчак «Демократичний транзит у посткомунiстичних краiнах: теоретико-методологiчнi й прикладнi аспекти»<sup>2</sup>.

Як зазначає О. Радченко, «трансформацiя при переходi до демократiї вiдбувається переважно у полiтичнiй сферi, де монопольна система державного управлiння перетворюється на плюральну. У позаполiтичних сферах вiдбувається лише iх адап-

<sup>1</sup> Ревель, Ж.-Ф. Вiдживлення демократiї / Ж.-Ф. Ревель. – К. : Критика, 2004. – С. 24, 31.

<sup>2</sup> Марчак, О. Демократичний транзит у посткомунiстичних краiнах: теоретико-методологiчнi й прикладнi аспекти / О. Марчак. – Одеса, 2007. – 20 с.

тація до нового режиму функціонування політичної системи (в економіці скасовується протекціонізм, в культурі — політичні обмеження)»<sup>1</sup>.

Офіційне проголошення намірів орієнтуватися на демократичні цінності та керуватися демократичними принципами здійснювалося в державах, що виникли на пострадянському просторі, в основному трьома способами. Перший з них полягав в офіційних заявах високопосадовців, лідерів політичних партій та дипломатичних відомств щодо прихильності демократії. Другий — в ухваленні офіційних документів та передконституційних актів, в яких наголошувалося на демократичному виборі держав. Третій — у конституційному закріпленні демократичних принципів та демократичних процедур.

Конституційні засади демократичної трансформації публічної влади в державах пострадянського простору багато в чому схожі та навіть збігаються, хоча й мають певні відмінності. У конституціях вказаних держав набули закріплення різноманітні демократичні за змістом положення та принципи, спрямовані на побудову системи державних органів саме на засадах демократії: визнання народу єдиним джерелом влади; формування представницьких органів публічної влади шляхом проведення періодичних вільних виборів; визнання широкого спектру демократичних за змістом прав і свобод людини; ухвалення парламентами та іншими державними інституціями рішень з дотриманням встановлених демократичних процедур тощо. Так, наприклад, відповідно до ст. 3 Конституції Російської Федерації «носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Російській Федерації є її багатонаціональний народ»<sup>2</sup>. У статті 13 Конституції Республіки Узбекистан вказується: «Демократія в Республіці Узбекистан базується на загальнолюдських принципах, згідно з якими вищою цінністю є людина, її життя, свобода,

<sup>1</sup> Радченко, О. Демократичний транзит як механізм реформування державного управління: світові моделі та проблеми застосування [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.nbu.gov.ua/ejournals/DeVr/2009\\_3/fail/+Radchenko.pdf](http://www.nbu.gov.ua/ejournals/DeVr/2009_3/fail/+Radchenko.pdf).

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации. — М. : Юрид. лит., 1993. — С. 4.

честь, гідність та інші невід'ємні права»<sup>1</sup>. Згідно зі ст. 4 білоруської Конституції «демократія в Республіці Білорусь здійснюється на основі багатоманітності політичних інститутів, ідеологій та думок»<sup>2</sup>. За Конституцією Республіки Вірменія (ст. 2) «влада в Республіці Вірменія належить народу. Свою владу народ здійснює шляхом вільних виборів, референдумів, а також через передбачені конституцією державні органи, органи місцевого самоврядування та посадовців»<sup>3</sup>.

Проголошуючи прихильність до демократії, представники політичної еліти постсоціалістичних та пострадянських держав переслідували кілька цілей. По-перше, отримати прихильність з боку лідерів світових держав прогресивного поступу і отже, як наслідок, визнання світовим співтовариством новоутворених держав, що давало значні переваги перед тими державами, котрі такого визнання могли й не отримати (йдеться передусім про членство у міжнародних та міждержавних організаціях, міждержавні контакти, поїздки, інвестиції, кредитні ресурси тощо). По-друге, істотно збільшити свою популярність чи здобути прихильність з боку виборців, а також або значно зміцнити свої позиції у парламентах та інших державних органах (якщо вони уже були там представлені), або ж прийти до влади чи долучитися до її здійснення. По-третє, задовольнити власні амбіції та посилити свою вагу і свій вплив на політичному Олімпі. По-четверте, посівши високе та престижне місце в політичній ієрархії, покращити добробут для себе і своєї родини.

Проте процеси демократичної трансформації системи здійснення публічної влади в пострадянських державах проходили доволі складно та суперечливо. Задекларовані демократичні перетворення в одних державах привели до значних (а інколи навіть вражаючих) позитивних результатів, а в інших державах — далі загальних сентенцій та розмов справа не пішла й суттєвих зрушень не відбулося. Виникає запитання: чому ж тоді в одних

<sup>1</sup> Конституція Республіки Узбекистан. — Ташкент : Узбекистон, 1992. — С. 11.

<sup>2</sup> Конституція Республіки Беларусь. — Минск : Польша, 1994. — С. 4.

<sup>3</sup> Конституція Республіки Армения. — Ереван : Мхитар Гош, 1996. — С. 81.

державних процеси демократизації збіглися у часі з реформуванням економіки і соціальної сфери та привели до нової якості життя та нової, більш ефективної системи здійснення публічної влади (системи політичного владарювання), а в других — навпаки, потягли за собою скорочення та навіть руйнацію виробництва, падіння якості життя, поширення безробіття, масове зубожіння населення, дискредитацію ідей демократії, лібералізму, ринкової економіки та ринкових реформ, призвели до часткової чи навіть досить значної втрати керованості суспільно-політичними та економічними процесами.

Серед головних факторів, які здійснили визначальний вплив на перебіг процесів демократичної трансформації у різних типах посттоталітарних, поставторитарних (у тому числі постсоціалістичних та пострадянських) державах, варто виокремити дві групи чинників: 1) чинники, що сприяли утвердженню демократії та демократизації усіх чи більшості сфер життєдіяльності суспільства і держави (позитивні чинники); 2) чинники, що гальмували і ще й досі певною мірою продовжують перешкоджати процесам демократизації (негативні чинники).

До першої групи чинників належать: 1) усвідомлення політичною елітою потреби в демократизації всіх сфер громадсько-політичного життя й передусім сфери здійснення публічної влади; 2) поширення та популяризація політичною елітою ідей демократії та демократизації серед широкого загалу; 3) формування масового демократичного світогляду громадян, демократичної за змістом політичної та правової культури і свідомості, розуміння і усвідомлення переваг демократичної організації влади; 4) поширення інформації про накопичений досвід демократичного поступу розвинених держав, переконливі результати їх головних здобутків та їх динамічний розвиток як результат передусім дотримання демократичних норм та демократичної організації державної влади; 5) створення умов для постійного та всебічного обговорення найбільш важливих, складних та навіть болючих проблем розвитку суспільства і держави; 6) функціонування політичної системи на засадах справжньої свободи політичної діяльності та політичної конкуренції, що сприяє систематичному оновленню та періодичній зміні політичних еліт.

Разом з тим зазначені чинники запрацювали на повну потужність далеко не в усіх пострадянських республіках. Багато з тих факторів, що сприяли процесам демократизації на пострадянському просторі, виявилися повністю заблокованими або ж гальмувалися і продовжують гальмуватися з різних причин. Серед головних чинників, що створюють перешкоди на шляху процесів демократизації та демократичної організації системи здійснення публічної влади, слід вказати перш за все такі: 1) нерозуміння політичною елітою і широким загалом цінності демократії і зневіра у можливостях демократизації; 2) нерозуміння та незнання сутності демократії, процесів демократизації та демократичних процедур і небажання їх з'ясувати; 3) поширення історичних та політичних міфів, що спотворює уявлення і про минуле, і про сьогодення, маніпуляція свідомістю громадян за допомогою ЗМІ, ресурсів Інтернету, системи освіти та публічних виступів; 4) стимулювання псевдополітичної активності, коли підтримка окремих політичних сил та масові політичні заходи (у тому числі «протестні» акції та акції «на підтримку») проводяться за певну плату (показово, що учасники таких заходів досить часто навіть не знають, з приводу чого та з якою метою вони «імітують» політичну активність); 5) відсутність справжньої політичної еліти; 6) відсутність справжніх політичних партій; 7) конформізм і поблажливність громадян, їх здатність «подарувати» політикам відвертий обман та нехтування передвиборчими обіцянками; 8) небажання більшості громадян займатися політикою, аналізувати передвиборні програми, систематично аналізувати діяльність політиків та давати оцінку їх діям і в такий спосіб формувати громадську думку та висловлювати її, здійснювати постійний демократичний контроль за владою; 9) намагання окремих фінансово-промислових груп формувати псевдополітичні партії чи поставити в повну залежність та жорстке підпорядкування існуючі вже партії, певні партійні фракції в органах публічної влади та маніпулювати ними з метою ухвалення вигідних для таких груп рішень, надання їм пільг, преференцій, вигідних замовлень та монополізації окремих сфер і галузей, тобто — вирішення власних бізнесових питань, а не актуальних проблем життєдіяльності суспільства чи громади; 10) нехтування органами публічної влади та поса-

довцями громадської думки, небажання та невміння враховувати її у повсякденній діяльності, корегувати відповідно до конструктивної критики власні дії та рішення.

М. Лендъел підкреслює: «Ще одним чинником, який визначає специфіку демократизації у регіоні Центральної Європи, тутешні вчені називають так звану «історичну спадщину» (концепція *Path dependency*), яка впливає на вибір політичною елітою чи опосередкований самовибір суспільством стратегії демократичних перетворень»<sup>1</sup>.

С. Гавриш наголошує, що «небезпечним для долі демократичного транзиту України є й рівень олігархічності влади»<sup>2</sup>. Вказана теза є справедливою і для багатьох інших пострадянських держав, в яких успішність ведення бізнесу визначається у багатьох випадках не здібностями, наполегливістю та освіченістю, а належністю до політичних лідерів та їх покровительством, протекціонізмом з боку владної верхівки та здатністю витримати корупційний прес чиновників (у тому числі з боку митників, податківців та навіть правоохоронців). Іноді це призводить врешті-решт до монополізації цілих сфер і галузей, поглинання або знищення конкурентів (у тому числі з політичних мотивів), штучного створення несприятливих умов для підприємництва взагалі чи окремих його сегментів. За таких умов обмеження економічної свободи призводить до звуження економічного підґрунтя політичної свободи і політичної конкуренції, а отже, й для запровадження демократії та ствердження демократичних процедур.

Крім того, для багатьох держав пострадянського простору істотними негативними чинниками, що гальмують процеси демократизації системи здійснення публічної влади, є геополітична нестабільність, невирішені територіальні проблеми та втрата або загроза втрати певної частини власної території, а також надмірні особисті амбіції та забаганки окремих політичних лідерів, схильних до перебільшення власної ролі у процесах державотворення та власної значущості, переконаних у доціль-

<sup>1</sup> Демократичний транзит в Україні: підсумки електорального циклу 2004-2007 рр.. – Острог: вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія». – Вип. 3. – 2008. – С. 138.

<sup>2</sup> Гавриш, С. Шлях від комунізму до демократії більш довгий і тернистий, ніж шлях від демократії до комунізму / С. Гавриш // Регіон. – 1999. – 17 лип. (№ 22).



ності та припустимості тимчасового відходу від окремих постулатів демократії з метою збереження «громадського спокою та злагоди», забезпечення «стабільності та правопорядку».

Для подолання негативного впливу на процеси демократизації зазначених чинників в Україні потрібні, по-перше, політична воля щодо їх подолання чи хоча б мінімізації, по-друге, формування нової політичної еліти та висування нових політичних лідерів, здатних осягнути й обстоювати цінності демократії та конституціоналізму, по-третє, подолання громадськістю політичної апатії та зневіри у можливостях демократії, усвідомлення широким загалом неприйнятності «аморфних» політичних систем, уражених протекціонізмом та корупцією, підтримка нових політиків — прихильників свободи, конституціоналізму та демократії.

**В. П. Колесник**

**КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ДЕМОКРАТИЧЕСКОЙ  
ТРАНСФОРМАЦИИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ НА  
ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ И ОПРЕДЕЛЯЮЩИЕ  
ФАКТОРЫ, ВЛИЯЮЩИЕ НА ЭТОТ ПРОЦЕСС**

*В статье рассмотрены некоторые позитивные и основополагающие негативные факторы, существенным образом предопределившие особенности демократических преобразований в государствах постсоветского пространства, и их противоречивый характер.*

**Ключевые слова:** демократическая трансформация, демократический транзит, органы публичной власти, факторы, препятствующие демократизации.

**V. P. Kolisnyk**

**THE CONSTITUTIONAL BASES OF DEMOCRATIC  
TRANSFORMATION OF PUBLIC POWER IN POST SOVIET  
SPACE AND THE DETERMINATIVES, INFLUENCING ON THIS  
PROCESS**

*Some positive and fundamental negative factors, essentially predetermining the features of democratic transformations in the states of post soviet space and their contradictory character, are considered in the article.*

**Keywords:** democratic transformation, democratic transit, organs of public power, factors, interfering to democratization.

---

*М. М. Гультай*, кандидат юридичних наук,  
суддя Конституційного Суду України

## **Процедура приймання та розгляду конституційної скарги Федеральним Конституційним Судом Німеччини: до питання про запозичення досвіду**

---

Цього року Конституційний Суд України (далі — КСУ) відсвяткував п'ятнадцятиріччя своєї діяльності. Ця подія була відзначена численними урочистими науково-практичними заходами, найвизначнішим з яких стало проведення Міжнародної конференції «Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу» (далі — Конференція). Ця Конференція фактично поклала край дискусіям щодо необхідності запровадження в Україні конституційної скарги в її класичному розумінні (як права особи безпосередньо звернутися до Конституційного Суду щодо конституційності юридичного акта, яким порушено її основоположні права) та започаткувала новий етап — пошук оптимальної моделі конституційної скарги для України.

Голова Верховної Ради України В. Литвин під час свого виступу на Конференції звернув увагу на один з найбільших ризиків, пов'язаних з визнанням Україною інституту конституційної скарги та висловив міркування тих українських правознавців, які прогнозують зливу скарг до КСУ, вислов-

люють застереження, що тим самим його робота може бути паралізована. Проте спікер заперечив це посиланням на досвід ФРН: «У цьому зв'язку наведу приклад лише однієї країни. Із п'яти тисяч скарг, які щорічно надходять до Федерального Конституційного Суду Німеччини, після проходження через доволі складний механізм їх прийняття, залишається лише 30, які розглядаються по суті і щодо яких приймаються остаточні рішення»<sup>1</sup>.

Отже, на шляху до запровадження конституційної скарги в Україні першочергове значення має вивчення процедури приймання (допуску) та розгляду конституційної скарги у ФРН — країні, що має чи не найширший у світі досвід функціонування цього конституційно-правового інституту. Проте, незважаючи на потужний науково-практичний потенціал та надзвичайну актуальність, ця проблема залишається майже недослідженою українською юридичною наукою.

На сьогодні в Україні фактично відсутні фахові публікації з проблематики конституційного контролю в ФРН, які спиралися б на автентичні джерела: законодавчі акти, що регулюють питання конституційного судочинства в ФРН, праці видатних німецьких дослідників у цій сфері, серед яких П. Бадура, В. Льовер, Дж. Лимбах, Т. Маунц, Х. Маурер, К. Хессе, Х.-П. Шнайдер та ін. Окремі проблеми судового конституційного контролю ФРН розглядаються в підручниках з конституційного права зарубіжних країн, проте процедурні питання приймання та розгляду конституційної скарги у ФРН залишаються в них поза увагою. Фактично єдиним джерелом такої інформації є доповіді та засновані на них публікації суддів Федерального Конституційного

---

<sup>1</sup> Виступ Голови Верховної Ради України Володимира Литвина на Міжнародній конференції «Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу» з нагоди 15-ї річниці Конституційного Суду України у рамках головування України в Комітеті міністрів Ради Європи 16 вересня 2011 року в Києві [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/publish/article/153893>

Суду Німеччини (далі — ФКС), а також їх наукових консультантів<sup>1</sup>.

Отже, метою цієї статті є: з'ясування основних характеристик та вимог прийнятності конституційної скарги в ФРН; встановлення особливостей процедури приймання (допуску) конституційних скарг у ФКС; визначення основних напрямів запозичення позитивного досвіду цієї процедури в процесі запровадження інституту конституційної скарги в Україні.

Найбільш навантаженим напрямом діяльності німецької конституційної юрисдикції з моменту її виникнення і до сьогодні є приймання та розгляд конституційних скарг (нім. — *Verfassungsbeschwerde*) від осіб у зв'язку з порушенням їх основоположних прав. Так, за весь період функціонування ФКС, з 1951 року, до нього надійшло близько 180 тис. з них. Зараз ФКС щорічно отримує до 5 тис. таких скарг. І хоча лише незначна частина конституційних скарг підлягає задоволенню ФКС (за різними даними — від 1,2 % до 3 %)<sup>2</sup>, результати їх розгляду мають принципове значення для розвитку німецької правової системи. Найбільш значущі справи в конституційній історії Німеччини походять саме з конституційних скарг, які були подані звичайними громадянами. Сама можливість направлення

<sup>1</sup> Зокрема, Walter, S. *Competencies and Functioning of the Federal Constitutional Court of Germany / Report / Seminar on «Constitutional Control: Basic Problems of Legal Proceedings, Organisation and Practice»* (Batumi, 3-4 June 2002) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-JU\(2002\)035-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-JU(2002)035-e.asp); Барли, К. Конституционная жалоба в Германии / К. Барли // *Вестн. Конституц. Суда Азербайджанской Республики*. — 2003. — № 1. — С. 86–92; Мерт, Ф. Судебная практика процедуры принятия конституционной жалобы к рассмотрению / Ф. Мерт // *Вестн. Конституц. Суда Республики Узбекистан*. — 1999. — № 3. — С. 86–91.

<sup>2</sup> Джерела наводять такі дані: 2,5 % — *Constitutional Court of Germany* [Електронний ресурс].— Режим доступу: <http://en.academic.ru/dic.nsf/enwiki/6381>; до 3 % — Walter, S. *Competencies and Functioning of the Federal Constitutional Court of Germany / Report / Seminar on «Constitutional Control: Basic Problems of Legal Proceedings, Organisation and Practice»* (Batumi, 3–4 June 2002) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-JU\(2002\)035-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-JU(2002)035-e.asp); 1,2 % — Судебная система ФРГ [Електронний ресурс].— Режим доступу: <http://works.tarefer.ru/67/100330/index.html>.

конституційної скарги утримує публічну владу від ухвалення неконституційних рішень.

Інститут конституційної скарги закріплений на конституційному рівні в статті 93 частині 1 пункті «4а» Конституції ФРН (нім. — Grundgesetz)<sup>1</sup>, згідно з яким ФКС уповноважений розглядати конституційні скарги, що можуть бути подані будь-якою особою, яка вважає, що державна влада порушила одне з її основних прав або одне з прав, зазначених у статтях 20 (частина 4), 33, 38, 101, 103 і 104 Основного Закону. Аналогічне положення закріплене в статті 90 пункті 1 розділу 15 «Процедура у справах стосовно конституційних скарг» (стаття 13 пункті 8а) Закону «Про Федеральний Конституційний Суд» (нім. — Bundesverfassungsgerichts-Gesetz, BVerfGG)<sup>2</sup>.

Суб'єктами, які наділені правом звернення до органу конституційної юрисдикції з конституційною скаргою щодо захисту фундаментальних прав, закріплених Основним Законом ФРН, можуть бути будь-які особи (фізичні та юридичні), чії права було порушено, а також громади та об'єднання громад з приводу порушення яким-небудь законом права на самоврядування, передбаченого статтею 28 Основного Закону.

Згідно зі статтею 92 Закону «Про Федеральний Конституційний Суд» в обґрунтуванні скарги мають бути визначені права, порушення якого підлягає оскарженню, а також акти, дії чи бездіяльність органу або установи, якими скаржнику завдано шкоду. Отже, предметом оскарження можуть бути закони та інші акти парламенту, адміністративні акти, а також судові рішення, тобто будь-які акти, дії чи бездіяльність органів державної влади та управління. У конституційній скарзі особа має обґрунтувати у зрозумілій формі прямий та наявний зв'язок між актами державної влади та порушенням прав її особисто та в

<sup>1</sup> Для аналізу використовується російськомовний текст Конституції ФРН (Конституции государств Европы : в 3 т. — Т. 1 / под общ. ред. и со вступ. ст. Л. А. Окунькова. — М. : НОРМА, 2001. — С. 581–636).

<sup>2</sup> Використовується англomовний текст Федерального закону «Про Федеральний Конституційний Суд» з останніми змінами та доповненнями законом від 16 липня 1998 року // Federal Constitutional Court Act [Електронний ресурс].— Режим доступу: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/BVerfGG.htm#III15>

даний момент. Таким чином, за класифікацією Європейської комісії за демократію через право (Венеціанської комісії), викладеною в доповіді «Про пряий доступ до конституційного правосуддя» (85 пленарне засідання, Венеція, 17–18 грудня 2010 року)<sup>1</sup>, у ФРН запроваджено так звану повну індивідуальну конституційну скаргу, що й обумовлює таку значну кількість скарг, які щороку надходять до ФКС.

У статті 93а Закону «Про Федеральний Конституційний Суд» прямо зазначено, що конституційна скарга вимагає «приймання» (англ. — *assentance*), тобто Суд має вирішити, чи відповідає скарга вимогам прийнятності і відповідно, чи підлягає вона судовому розгляду. У тій же статті Закону визначається, що конституційна скарга має бути прийнята, якщо вона: 1) має фундаментальне конституційне значення (стаття 93а пункт 2(а) Закону); 2) подана з метою захисту фундаментальних прав, визначених вище в статті 90 пункті 1 Закону, і скаржник зазнає особливо тяжкої шкоди у разі відмови в її розгляді (стаття 93а пункт 2(б) Закону).

Інші вимоги (критерії) прийнятності конституційної скарги визначені у статті 13 пункті 8(а), а також розділі 15 (статтях 90–95) Закону «Про Федеральний Конституційний Суд». До ключових критеріїв прийнятності конституційної скарги належить вичерпання всіх засобів правового захисту (стаття 90 пункт 2 Закону). Отже, німецькі дослідники неодноразово наголошували, що конституційна скарга — це екстраординарний засіб правового захисту<sup>2</sup>, покликаний виконувати субсидіарну функцію щодо системи судів загальної юрисдикції в частині захисту прав осіб. Водночас Закон «Про Федеральний Консти-

<sup>1</sup> Доповідь Європейської комісії за демократію через право (Венеціанської комісії) «Про пряий доступ до конституційного правосуддя» (85 пленарне засідання, Венеція, 17–18 груд. 2010 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.venice.coe.int>

<sup>2</sup> Див.: Walter, S. *Competencies and Functioning of the Federal Constitutional Court of Germany / Report / Seminar on «Constitutional Control: Basic Problems of Legal Proceedings, Organisation and Practice»* (Batumi, 3-4 June 2002) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-JU\(2002\)035-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-JU(2002)035-e.asp); Барли, К. Конституционная жалоба в Германии / К. Барли // *Вестн. Конституц. Суда Азербайджанской Республики*. — 2003. — № 1. — С. 87.

туційний Суд» у тій самій статті 90 пункті 2 допускає винятки з вимоги щодо вичерпання всіх засобів правового захисту, у випадку загальної доцільності або якщо попереднє звернення до інших судових інстанцій спричинить серйозну та невідворотну шкоду для скаржника.

Як одну з вимог прийнятності конституційної скарги Закон «Про Федеральний Конституційний Суд» (стаття 93) визначає терміни, в які вона має бути подана. Так, конституційна скарга проти судового рішення або адміністративного акта виконавчої влади повинна бути подана і обґрунтована протягом одного місяця. Якщо конституційна скарга стосується закону, то вона може бути подана протягом одного року після набуття ним чинності. Що стосується інших критеріїв прийнятності, то жодних спеціальних вимог відносно форми конституційної скарги не існує, окрім тієї, що всі скарги повинні бути представлені у письмовій формі.

Розглянуті вимоги щодо прийнятності конституційних скарг ретельно перевіряються ФКС через спеціальну процедуру приймання (допуску), що була вперше встановлена 1963 року з метою підвищення ефективності його роботи. Ця процедура означає, що конституційна скарга підлягає розгляду лише за умови, якщо її допущено до вирішення ФКС через відповідність усім зазначеним критеріям прийнятності. Вже на початку 60-х років минулого сторіччя стала помітною тенденція до зростання кількості конституційних скарг, які щорічно надходять до ФКС, що значно збільшує навантаження на його роботу, при цьому переважна більшість таких скарг не відповідає критеріям прийнятності. Ця ситуація сприяла виробленню ефективної та раціональної процедури приймання до розгляду та ухвалення рішень по конституційних скаргах в ФКС, що забезпечує належний «фільтр» таких скарг. Вважаємо за необхідне здійснити її ґрунтовний аналіз в межах цього дослідження.

Сутність процедури приймання метафорично відтворив один з наукових співробітників ФКС Ф. Мерт, який провів влучну аналогію між ФКС та «дуже зайнятим лікарем, до якого завжди стоїть величезна черга. У кожного свої скарги. Багато хворих приїхали здалеку. Але тільки деякі дійсно важко хворі і

не можуть власними силами знов стати здоровими, причому окремі з них страждають на небезпечні інфекційні захворювання, розповсюдженню яких необхідно запобігти. Мистецтво лікаря полягає у виявленні таких пацієнтів. Це непросто, оскільки не завжди саме вони скаржаться голосніше за інших»<sup>1</sup>.

Правове регулювання процедури приймання та розгляду конституційної скарги в ФКС сконцентровано переважно в статтях 93 с, 93 d та 94 Закону «Про Федеральний Конституційний Суд», її окремі аспекти відтворно в Регламенті ФКС від 15 грудня 1986 року (нім. — *Geschäftsordnung des BVerfG*) з наступними змінами, ухваленими Пленумом ФКС<sup>2</sup>.

Приймання та розгляд конституційної скарги в ФКС відбувається в декілька етапів. Після надходження конституційної скарги до ФКС вона спочатку потрапляє до так званої Генеральної Реєстратури, яка перевіряє всю кореспонденцію і здійснює попереднє сортування. Її співробітники відповідають на запити й коментарі, інформують позивачів про неприйнятність їхніх скарг в абсолютно очевидних випадках, наприклад, коли в скарзі не вказуються оспорювані акти (дії або бездіяльність) публічної влади тощо. Якщо одномісячний термін для подачі конституційної скарги ще не закінчився, скаржникам надається можливість підготувати всі відсутні документи та відобразити в скарзі необхідні умови її прийнятності<sup>3</sup>. Відсоток конституційних скарг, явна невідповідність яких критеріям прийнятності з'ясовується вже на рівні Генеральної Реєстратури, досить великий — близько однієї третини.

Оптимізації розгляду конституційних скарг сприяє належна організація ФКС: 16 суддів, які входять до його складу, об'єднується в два сенати по вісім суддів у кожному на чолі з головами сенатів,

<sup>1</sup> Мерт, Ф. Судебная практика процедуры принятия конституционной жалобы к рассмотрению/ Ф. Мерт// Вестн. Конституц. Суда Республики Узбекистан. — 1999. — № 3. — С. 87.

<sup>2</sup> Регламент Федерального Конституционного Суда / пер. з нем. — Германский Фонд международного правового сотрудничества. — Самодрук. — 21 с.

<sup>3</sup> Барли, К. Конституционная жалоба в Германии /К. Барли // Вестн. Конституц. Суда Азербайджанской Республики. — 2003. — № 1. — С. 92.



один з яких є Головою ФКС, другий — його заступником. Згідно з первинним розподілом компетенції на перший Сенат поклалися функції із захисту фундаментальних прав, тобто розгляду конституційних скарг. Другий Сенат повинен був спеціалізуватися на вирішенні суперечок про компетенцію між органами державної влади, питань, пов'язаних з оспорюванням виборів, конституційністю політичних партій, процедурою імпічменту, нарешті, здійсненням абстрактного контролю за конституційністю законів<sup>1</sup>. Проте незабаром кількість конституційних скарг різко зросла, тоді як обсяг роботи другого Сенату скорочувався, тому другий Сенат також узяв на себе вирішення задач, пов'язаних із захистом фундаментальних прав.

Судді кожного Сенату об'єднані в три палати, які уповноважені розглядати конституційні скарги. Кожна з палат складається з трьох суддів, а отже, кожний з голів сенатів одночасно входить до складу двох палат. Як визначено статтею 93b Закону «Про Федеральний Конституційний Суд», Палати та Сенат компетентні відмовити у допуску конституційної скарги або допустити її до розгляду та прийняти за нею рішення.

Отже, після проходження Генеральної Реєстратури скарги передаються призначеному Головою Сенату судді-доповідачеві, який спеціалізується на відповідних питаннях права, порушених у скарзі, для її попереднього опрацювання. Суддя знайомиться з конституційною скаргою, формує свою позицію щодо того, чи має вона бути допущена до розгляду, та радить палаті або Сенату, чи задовольнити клопотання скаржника. Суддя-доповідач готує проект рішення за конституційною скаргою і подає його для ознайомлення та розгляду іншими суддями палати або Сенату.

Слід зазначити, що на початковому етапі роботи зі скаргою суддя передає її для ознайомлення та опрацювання одному зі своїх наукових консультантів, якими ФКС забезпечує кожного суддю у кількості, як правило, трьох осіб. Такими консультантами переважно є судді звичайних судів, які делеговані до ФКС на термін від двох до чотирьох років. Вони здатні надати квалі-

<sup>1</sup> Барли, К. Конституционная жалоба в Германии /К. Барли // Вестн. Конституц. Суда Азербайджанской Республики. — 2003. — № 1. — С. 89.

фіковану допомогу суддям ФКС у тих галузях права, в яких вони спеціалізуються. Консультанти опрацьовують матеріали, підсумовують факти, викладені в скаргах, дають їх правову оцінку (так званий *Votum*) та розробляють проект рішення. Отже, наукові консультанти («законні клерки») відіграють надзвичайно важливу роль у діяльності ФКС, через що їх іноді називають «Третя палата»<sup>1</sup>. Однак у цьому контексті слід мати на увазі, що консультанти готують лише проекти рішень, виключним правом ухвалення підсумкових рішень наділені тільки судді ФКС.

Законом «Про Федеральний Конституційний Суд» прямо передбачено, що розгляд конституційної скарги в палатах має відбуватися без усного слухання. Рішення палати має бути одногосним. Відмова у прийнятті конституційної скарги до розгляду не вимагає викладення причин відмови (абзац перший статті 93 д Закону).

Як вже зазначалося, близько 4700 з 5000 конституційних скарг, які щорічно надходять до ФКС, визнаються палатами неприйнятними. Серед причин, через які більшість конституційних скарг не допускаються до розгляду, можна виділити три основні<sup>2</sup>, а саме:

1) найбільша частина конституційних скарг спрямована проти судових рішень. Автори конституційних скарг часто дорікають суду в тому, що він порушив їх право бути заслуханими в суді і виніс самовільне рішення, що суперечить Основному Закону. Проте частіше за все особа, яка подала скаргу, розчарована результатом судового розгляду та не готова з ним миритися, хоча суд зайняв цілком виправдану позицію. Однак ФКС не уповноважений перевіряти, чи знайшов суд загальної юрисдикції найкраще з усіх можливих рішень у правовому спорі. Він навіть не втручається, якщо суд дійсно припустився помилки

<sup>1</sup> Див.: Барли, К. Конституционная жалоба в Германии / К. Барли // Вестн. Конституц. Суда Азербайджанской Республики. – 2003. – № 1. – С. 92.

<sup>2</sup> Опрацьовані автором на основі позиції Ф. Мерта: Мерт, Ф. Судебная практика процедуры принятия конституционной жалобы к рассмотрению / Ф. Мерт // Вестн. Конституц. Суда Республики Узбекистан. – 1999. – № 3. – С. 89.

при застосуванні закону. ФКС є захисником Конституції та закріплених нею основоположних прав, а не ревізійним судом (вищою апеляційною інстанцією) для всіх ланок судової системи. Отже, такі скарги визнаються неприйнятними і не допускаються до розгляду;

2) невичерпання скаржниками всіх засобів правового захисту порушеного права. Значущість такої вимоги була уже зазначена, оскільки конституційна скарга є екстраординарним засобом захисту. Однак при поданні конституційних скарг скаржники часто не враховують, що практично кожне порушення фундаментальних прав передбачає можливість звичайного судового захисту, а рішення суду першої інстанції може бути оскаржено в одну чи декілька вищих судових інстанцій;

3) «кляузний» характер конституційних скарг, що є проявом певної нервової нестабільності скаржників, так званого «синдрому сутяжництва». Ці скарги характеризуються відсутністю зрозумілої причини їх подання, мають відверто брутальний характер. Однак і такі скарги підлягають перевірці на предмет їх допустимості, оскільки тільки після неї можна встановити, що вони не відповідають вимогам прийнятності. У принципі, слухання за конституційними скаргами, як і всі інші слухання у ФКС, безкоштовні. Проте він може накласти штраф у випадках, коли конституційна скарга була подана в образливій манері (близько 1 % скарг).

Процедура приймання конституційних скарг надзвичайно важлива для належного адміністрування діяльності ФКС у сфері розгляду численних скарг від осіб щодо порушення їх фундаментальних прав. Незважаючи на це, нерідко можна зустріти критику на адресу процедури приймання Палатами конституційних скарг, що спирається передусім на такі аргументи: 1) лише троє замість восьми суддів, які входять до складу Сенату, вирішують питання про прийнятність скарги, причому переважно без обговорення та усних слухань; 2) в ухвалених палатами рішеннях щодо конституційних скарг переважно відсутнє їх обґрунтування, тобто не вказуються підстави відмови в їх допуску до розгляду; 3) підготовча робота за конституційними скаргами здійснюється «законними клерками», а не самими

суддями ФКС<sup>1</sup>. У зв'язку із цим час від часу виникають пропозиції щодо ліквідації палат та визнання компетенції щодо допуску конституційних скарг та їх розгляду виключно за сенатами. Однак такі пропозиції не знаходять належної фахової та громадської підтримки через те, що діюча система відповідає поставленим цілям.

Оскільки рішення палати можуть бути прийняті лише одногосно, то у разі якщо троє суддів не можуть досягнути згоди, справа передається до Сенату. Суддя-доповідач має підготувати стислу доповідь щодо конституційної скарги. Якщо він рекомендує визнати скаргу неприйнятною, інший суддя, так званий співдоповідач, має переглянути справу, тоді члени Сенату протягом нетривалого часу матимуть можливість висловити свої заперечення проти її неприйнятності.

У разі якщо палати чи Сенат вирішили допустити конституційну скаргу до розгляду, вони переходять до її вирішення по суті. Палата розглядає конституційні скарги, направлені проти судового рішення. Умовою такого розгляду є наявність рішення ФКС з аналогічного питання, що дає можливість палаті дати однозначну відповідь по суті справи. Проект рішення, як і у випадку процедури приймання, готується суддею-доповідачем, передається на розгляд двом іншим членам палати та підписується ними у разі згоди з самим рішенням на наведеними аргументами. Не більше ніж в 1% випадків розгляд скарг палатою відбувається в усній формі. Палата не уповноважена відхилити прецедент Сенату, до якого вона належить, у такому випадку справа передається на розгляд останньому.

За загальним правилом, Сенат розглядає конституційні скарги щодо неконституційності закону, порушення ним основоположних прав скаржника. Рішення Сенату ухвалюються абсолютною більшістю голосів, тобто 5 голосами (в окремих випадках вимагається 2/3 голосів, тобто 6 з 8). На

<sup>1</sup> Див.: Walter, S. Competencies and Functioning of the Federal Constitutional Court of Germany / Report / Seminar on «Constitutional Control: Basic Problems of Legal Proceedings, Organisation and Practice» (Batumi, 3–4 June 2002) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-JU\(2002\)035-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-JU(2002)035-e.asp)

відміну від інших німецьких судів, ФКС часто публікує інформацію про кількість поданих голосів «за» і «проти» відповідного рішення та дозволяє його членам висловлювати окрему думку. Якщо один Сенат хоче відхилити прецедент іншого, справа передається на розгляд пленарного засідання ФКС (Пленуму), однак таке траплялося лише кілька разів протягом всього часу функціонування конституційного судочинства в ФРН.

Отже, з 5000 конституційних скарг, які щорічно надходять до ФКС, 4700 не приймаються до розгляду за рішенням палат. За 100 скаргами палати виносять позитивні рішення, 170 скарг відкликаються. Залишаються лише 30 конституційних скарг, якими й займається Сенат. Ф. Мерт так описує процедуру розгляду конституційних скарг Сенатом: «У даному процесі бере участь широке коло осіб. Законодавчі органи ФРН (Бундестаг і Бундесрат) можуть, як і Федеральний уряд та уряди федеральних земель, висловлювати свою думку. Громадськість з увагою стежить за процесом. Конституційно-правове питання обговорюється повсюдно, перш за все юристами. Іноді проводяться усні слухання, на яких може виступити кожний. Преса і радіо також передають повідомлення про хід справи. Засідання Сенату можуть тривати від кількох тижнів до декількох місяців. Кожне слово про причини винесення рішення може стати предметом жвавих дискусій. Рішення, що готується таким чином, відображає обличчя ФРН»<sup>1</sup>.

Одним з таких резонансних прикладів вирішення Сенатом юридичної долі конституційної скарги, важливим і для України, стала справа українця за походженням І. Дем'янюка. ФКС відмовив у допуску двох його конституційних скарг, направлених проти початку судового розгляду й утримання скаржника під вартою. Якщо, відхиляючи першу скаргу, судді другого Сенату ФКС не навели жодних обґрунтувань, то аргументом проти розгляду другої скарги стало те, що рішення щодо неї має приймати не ФКС, а суд нижчої інстанції. Таким чином

<sup>1</sup> Мерт, Ф. Судебная практика процедуры принятия конституционной жалобы к рассмотрению / Ф. Мерт // Вестн. Конституц. Суда Республики Узбекистан. – 1999. – № 3. – С. 90.

було усунуто всі перешкоди для початку судового процесу проти І. Дем'янюка, обвинувачуваного у причетності до вбивства щонайменше 27 900 євреїв у концтаборі Собібор у роки Другої світової війни<sup>1</sup>.

Тобто процедура приймання та розгляду конституційних скарг Сенатом застосовується лише у випадках найбільш важливих конституційних скарг, що мають істотне конституційне значення або стосуються найбільш серйозних порушень фундаментальних прав осіб.

У 1996 році Федеральне Міністерство юстиції утворило комісію для розробки методів зменшення обсягу конституційних скарг, які надходять до ФКС. Серед заходів, що обговорювалися Комісією, — ліквідація обов'язку прийняття до розгляду всіх конституційних скарг, що відповідають критеріям прийнятності, збільшення кількості суддів ФКС, утворення Третьої Палати, запровадження обов'язкового супроводження скарг адвокатами, а також плати (мита) за «неспроможність» скарги та ін.<sup>2</sup>

Проте німецький парламент не підтримав пропозиції Комісії та залишив чинну систему без змін. Як основний аргумент проти усунення обов'язку ФКС розглядати всі скарги, що відповідають вимогам прийнятності, парламент визначив, що такі зміни істотно обмежать право осіб на індивідуальне звернення до ФКС та безпосередній доступ до конституційного правосуддя, а отже, зменшення кількості конституційних скарг у такий спосіб неприпустимо.

Співдиректор Інституту європейського права та порівняльного правознавства Оксфордського університету проф. О. Пферсманн взагалі вважає, що бар'єри, покликані захистити конституційні суди від потоку необґрунтованих та неприйнятних скарг, перетворюють правову державу на так звану «приховану селективну правову державу», що, на відміну від «всеохоплюючої правової держави», надає захист не

<sup>1</sup> [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.unian.net/ukr/news/news-342547.html>

<sup>2</sup> Див.: Барли, К. Конституционная жалоба в Германии / К. Барли // Вестн. Конституц. Суда Азербайджанской Республики. — 2003. — № 1. — С. 91.

в усіх випадках, а в окремих, які нерідко обираються довільним шляхом<sup>1</sup>.

Однак саме ці «фільтри» роблять систему конституційного судочинства життєздатною та спроможною протистояти величезному потоку конституційних скарг, які щорічно надходять до конституційних судів та загрожують паралізувати його діяльність або значно знизити її ефективність. Тому при запровадженні в Україні інституту конституційної скарги необхідно належним чином регламентувати на нормативному рівні процедуру приймання (допуску) конституційних скарг з урахуванням розглянутого позитивного досвіду конституційної юстиції ФРН. Передусім слід виділити такі моменти:

1) за Законом України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР (статті 46–48) у складі КСУ утворюються колегії суддів для розгляду питань щодо відкриття провадження у справах за конституційними поданнями та колегії суддів для розгляду питань щодо відкриття провадження у справах за конституційними зверненнями. У разі прийняття колегією суддів процесуальної ухвали про відкриття провадження у справі ця справа вноситься Головою КСУ на розгляд пленарного засідання КСУ. У випадку прийняття колегією суддів процесуальної ухвали про відмову у відкритті провадження в справі секретар колегії суддів направляє матеріали Голові КСУ для розгляду справи на засіданні КСУ.

Отже, за чинним законодавством України колегії суддів КСУ не уповноважені ухвалювати остаточні рішення щодо відмови у відкритті провадження у справі чи вирішувати справу по суті. Враховуючи позитивний досвід ФРН, при запровадженні в Україні конституційної скарги доцільно створити окрему колегію суддів КСУ для розгляду питань щодо відкриття провадження у справах за конституційними скаргами та надати їй повноваження розглядати питання про відповідність конституційної скарги визначеним у законодавстві вимогам прийнятності, а

<sup>1</sup> Пфферсманн, О. Селективное правовое государство и конституционная жалоба / О. Пфферсманн // Конституц. правосудие. – 2003. – № 3 (44). – С. 180.

також ухвалювати остаточне рішення щодо відмови у відкритті провадження у справі за конституційною скаргою.

Слід також розглянути питання про наділення такої колегії суддів правом у визначених випадках розглядати конституційну скаргу по суті та ухвалювати одногосно остаточне рішення у справі<sup>1</sup>. В усіх випадках конституційна скарга, що має істотне конституційне значення або стосується найбільш серйозних порушень конституційних прав осіб, підлягає розгляду на пленарному засіданні КСУ. За такого підходу конституційні скарги, які будуть розглянуті на пленарному засіданні КСУ, матимуть суспільний резонанс та стануть найбільш ефективним засобом захисту конституційних прав і свобод особи, однак не призведуть до гальмування діяльності КСУ, оскільки їх чисельність буде помірною;

2) позитивний досвід ФРН щодо приймання та розгляду конституційних скарг дає підстави для додаткового вивчення положення про те, що відмова у прийнятті конституційної скарги до розгляду не вимагає обґрунтування, тобто викладення причин відмови. Такий підхід є важливим засобом процесуальної економії, однак вимагає надзвичайно високого ступеня довіри населення до конституційного судочинства, відповідного рівня правової культури суспільства в цілому;

3) враховуючи важливу роль наукових консультантів суддів КСУ, слід запозичити досвід ФРН щодо залучення до їх складу на визначений термін суддів судів загальної юрисдикції, які є досвідченими фахівцями у відповідних галузях права.

Подальші ґрунтовні дослідження досвіду функціонування інституту конституційної скарги в ФРН та інших країнах, які нещодавно запровадили цей конституційно-правовий інститут, мають стати єдиним науково обґрунтованим та соціально виправданим шляхом розробки оптимальної моделі конституційної скарги, процедури її прийняття та розгляду Конституційним Судом України.

<sup>1</sup> Імовірно, що такі зміни спричинять перегляд повноважень вже функціонуючих колегій суддів КСУ та зміни у структурній організації діяльності КСУ в цілому, що означатиме послідовне реформування системи конституційного судочинства України.



М. М. Гультай

**ПРОЦЕДУРА ПРИЕМА И РАССМОТРЕНИЯ  
КОНСТИТУЦИОННОЙ ЖАЛОБЫ ФЕДЕРАЛЬНЫМ  
КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ ГЕРМАНИИ:  
К ВОПРОСУ О ЗАИМСТВОВАНИИ ОПЫТА**

*Статья посвящена изучению позитивного опыта Германии в области процедуры принятия и рассмотрения конституционных жалоб Федеральным Конституционным Судом ФРГ и перспектив его внедрения в процессе утверждения института конституционной жалобы в Украине.*

**Ключевые слова:** Конституционное судопроизводство, конституционная жалоба, процедура принятия и рассмотрения конституционной жалобы, Палаты и Сенаты Федерального Конституционного Суда ФРГ, Коллегии судей Конституционного Суда Украины.

M. M. Gultay

**PROCEDURE FOR ACCEPTANCE AND CONSIDERATION  
OF THE CONSTITUTIONAL COMPLAINT BY THE FEDERAL  
CONSTITUTIONAL COURT OF GERMANY:  
THE QUESTION OF THE ADOPTION EXPERIENCE**

*The article is devoted to the study of German positive experience in relation to procedure of acceptance and consideration of constitutional complaints by Federal Constitutional Court of Germany and prospects of its implementation in the process of introduction of institute of constitutional complaint in Ukraine.*

**Keywords:** Constitutional legal proceeding, constitutional complaint, procedure of acceptance and consideration of constitutional complaint, Chambers and Panels of Federal Constitutional Court of Germany, Boards of judges of Constitutional Court of Ukraine.

---

**В. В. Городовенко**, кандидат юридичних наук, голова Апеляційного суду Запорізької області

## **До проблеми забезпечення відкритості судової влади**

---

У державі, яка побудована на основі принципу поділу влади, інститут відкритості судової влади набуває особливого значення. Судова влада виступає контрольною відносно дій та рішень законодавчої й виконавчої гілок влади, при цьому сама вона не є підконтрольною цим гілкам влади. Обмеження розсуду суду межами закону можливо лише у тому випадку, коли кожне судове рішення ухвалюється під контролем суспільства, коли його обґрунтованість і безсторонність зрозуміла для всіх. Відкритість правосуддя для суб'єктів громадянського суспільства, особливо засобів масової інформації, знижує ймовірність винесення неправомірного судового рішення й виключає корупційну спрямованість діяльності органів судової влади. Досягнення високого рівня гласності й відкритості судової влади є необхідною умовою для успішного розвитку судової системи України. Вирішення цього завдання дозволить не лише підвищити якість судової діяльності, укріпити зв'язок з населенням, а й сприяти зміцненню його довіри до судової влади і одночасно забезпечить доступ громадян до правосуддя. У результаті буде створено дієвий механізм суспільного контролю за дотриманням принципів верховенства права і законності при відправленні правосуддя.

Отже, актуальність дослідження проблеми забезпечення відкритості судової влади в умовах судової реформи, що триває в Україні, не викликає сумнівів. Ряд аспектів вказаної проблеми вже були предметом дослідження вітчизняних вчених<sup>1</sup>, однак нове законодавство про судоустрій, прийняте влітку 2010 року<sup>2</sup>, змушує повернутися до питань гласності й відкритості судочинства. Метою цієї статті є насамперед вивчення організаційно-правових засобів забезпечення відкритості судової влади.

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи. Кожен, хто не є стороною у справі, має право на вільний доступ до судового рішення в порядку, встановленому законом. Розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, установлених процесуальним законом<sup>3</sup>.

Задля забезпечення наведених норм закону вживаються насамперед заходи організаційного характеру. О. О. Овсяннікова, досліджуючи це питання, обґрунтовано вказує, що відкритість інформації про суд як орган державної влади не обмежується висвітленням інформації про його діяльність в ЗМІ. Ця засада є більш широкою і має забезпечуватися наявністю у відкритому доступі такої інформації: графік роботи судів та їх місцезнаходження; компетенція суду; порядок подання громадянами заяв та вимоги до них; зразки документів для звернення до суду; порядок оскарження судових рішень; підсумки роботи суду за певний період; узагальнення та аналіз судової практики і статистики<sup>4</sup>.

В Україні інформацію про територіальне розміщення судів, їх точну адресу можна знайти у спеціальних довідниках, які

<sup>1</sup> Овсяннікова, О. О. Транспарентність судової влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / О. О. Овсяннікова. – Х., 2009. – С. 8; Овчаренко, О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : монографія / О. М. Овчаренко. – Х. : Право, 2008. – С. 214.

<sup>2</sup> Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453–VI // Офіц. вісн. України. – 2010. – 30.07.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Овсяннікова, О. О. Транспарентність судової влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / О. О. Овсяннікова. – Х., 2009. – С. 8.

містять адреси державних органів, підприємств, установ<sup>1</sup>. У Верховному Суді України створено спеціальну інформаційну службу, до якої громадяни можуть звертатися зі своїми питаннями, отримувати довідки. Деяку інформацію розміщено в Інтернеті, зокрема на сайтах Верховного Суду України, Конституційного Суду України, вищих спеціалізованих судів, Державної судової адміністрації України. У місцевих судах на стінах коридорів можна побачити точні адреси, часи роботи, телефони, графік прийому суддів апеляційного суду відповідного регіону, Верховного Суду України. Однак інформацію про інші місцеві суди відповідного населеного пункту знайти досить складно. Більш задовільною є ситуація на рівні апеляційних судів.

Громадським Фондом прав людини «Право і демократія» у 2003 році було проведено моніторинг судової системи України. Автори дослідження зазначають, що в окремих приміщеннях судів все ще недостатня кількість інформації розташована в доступних місцях, особливо це стосується районних судів. Щодо методичної інформації, яка має бути в приміщеннях судів, то за даними названого дослідження зразки заяв розміщені на стендах лише у 37 судах (67 %), а перелік документів для подання заяви — у 33 (60 %), з них достатньо висвітлені (тобто цілком доступні) — лише у 18 приміщеннях судів (54 %)².

Між тим у Рекомендації № R (81)7 Комітету міністрів Ради Європи «Про шляхи полегшення доступу до правосуддя» від 14 травня 1981 року запропоновано враховувати принцип інформування громадськості (п. 1 розд. А). Він передбачає життя належних заходів щодо інформування громадськості про місце знаходження і компетенцію судів, а також про порядок звернення до суду або ж захисту своїх інтересів у судовому порядку. Підкреслюється, що інформація загального характеру має бути одержана або в самих судах, або в іншій компетентній службі або органі з таких питань: 1) зміст процесуальних норм, за умови, що ця інформація не містить юридичних порад по суті спра-

<sup>1</sup> Lex Quorum. Юридические страницы 2005 : юрид. справ / под ред. О. Б. Стрельченко, И. В. Мельниченко и др. — К. : Юрид. практика, 2005. — С. 129–162.

<sup>2</sup> Ларін, М. Право на доступ до правосуддя: ілюзорне чи реальне? / М. Ларін // Юрид. вісн. України. — 2003. — № 40. — С. 5.

ви; 2) процедура звернення до суду і його строки, а також необхідні для цього документи; 3) порядок виконання рішення суду і витрати, пов'язані з його виконанням (п. 2 розд. А)<sup>1</sup>. Таким чином, названий документ роз'яснює необхідний обсяг інформації, який має бути наданий судовою владою з питань її організації та діяльності.

Варто зауважити, що в країнах ЄС значно поширюється практика висвітлення діяльності судів в мережі Інтернет. Так, за повідомленням британського видання Guardian, Верховний суд Великої Британії офіційно дозволив журналістам використовувати сервіс мікроблогів Twitter для передачі повідомлень із судових засідань. Тепер журналісти можуть подавати заявки на висвітлення засідань у такий оперативний спосіб. Їм також дозволять писати SMS та користуватися електронною поштою. Першим досвідом інформування громадськості про події у залі суду через миттєві повідомлення з мобільних телефонів стали репортажі зі слухання у справі Джуліана Ассанжа. Раніше у Сполученому Королівстві було заборонено користуватися соціальними мережами у залі суду, а також знімати процеси на фото та відео. Диктофони журналісти могли використовувати лише у виняткових випадках. Порушення цих правил мало наслідком відповідальність за неповагу до суду, яку накладав сам суд<sup>2</sup>.

Досить прогресивним є досвід роботи арбітражних судів Російської Федерації. У системі цих судів РФ застосовуються новітні технології висвітлення їх діяльності. Система «Мобільна картотека» дозволяє користувачам мобільних пристроїв з операційною системою Android у будь-який час знайомитися з докладною інформацією з будь-якої арбітражної справи, яких у картотеці вже більше 6 млн. Спеціально утворено інформаційний ресурс під назвою «Президіум он-лайн» дозволяє будь-якому бажаючому бачити, як розглядаються справи Президією Вищого арбітраж-

<sup>1</sup> Про шляхи полегшення доступу до правосуддя: рек. № R (81)7 Комітету міністрів Ради Європи від 14.05.1981 р. // Организация и деятельность адвокатуры в России / сост. : В. М. Ануфриев, С. Н. Гаврилов. – М. : Юриспруденция, 2001. – С. 275–277.

<sup>2</sup> Британські журналісти висвітлюватимуть судові засідання за допомогою Twitter [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.telekritika.ua/news/2010-12-20/58554>.

ного суду РФ. Окрім того, новини про діяльність цього суду викладаються як на його офіційній Інтернет-сторінці, так і в соціальній мережі Twitter. Сайт цього суду є потужним інформаційним ресурсом, що забезпечує багатоаспектне представлення в мережі Інтернет інформації про діяльність цього суду і всієї мережі арбітражних судів РФ. У системі арбітражних судів РФ також функціонує автоматизована інформаційна система для інформаційно-довідкових кіосків (АІС ІДК), яка оперативно забезпечує відвідувачів арбітражних судів інформацією про суд, графіки судових засідань і прийняті судові акти<sup>1</sup>.

Отже, враховуючи викладене, постає завдання приведення української практики у відповідність до міжнародних стандартів. Виникає потреба у створенні загальнодоступної інформаційної системи, в якій було б викладено усі відомості, необхідні особі, яка має наміри звернутися до суду. Вирішити це питання можна шляхом розміщення її в Інтернеті, на сайтах Верховного Суду України, Державної судової адміністрації України, на офіційному веб-порталі судової влади, а також періодичного видання спеціальних збірок і поширення їх серед населення. Бажано, щоб кожний суд мав свою Інтернет-сторінку у всесвітній мережі, на якій розміщував би інформацію як про організаційні аспекти своєї діяльності, так і процесуальний порядок подання заяв до суду. Справа в тому, що коли адміністрування сайту здійснюється через ДСА України, як зараз, виникають нічим не виправдані організаційні проблеми (затримки з опублікуванням інформації тощо).

Задля поширення інформації про суд серед громадян можна було б запозичити практику, використану арбітражними судами Російської Федерації, і публікувати ці відомості у спеціалізованих виданнях судової влади (Віснику Верховного Суду України, Віснику господарського судочинства). Однак ці видання традиційно розраховані на юристів-фахівців (які, як правило, користуються ними), тобто осіб, для яких не виникає проблеми «пошуку» належного суду. Відповідні інформаційні збірки, на нашу думку, можна поширювати в органах державної влади,

<sup>1</sup> Высший арбитражный суд РФ: официальный веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.arbitr.ru/vas/>.

місцевого самоврядування, офісах адвокатів, приймальнях громадських правозахисних організацій тощо.

Пунктом 2 ст. 12 КАС України встановлено, що кожен має право знайомитися в установленому законодавством порядку із судовими рішеннями у будь-якій розглянутій у відкритому судовому засіданні справі, які набрали законної сили. Це право може бути обмежено відповідно до закону в інтересах нерозголошення конфіденційної інформації про особу, державної чи іншої таємниці, що охороняється законом. Аналогічна норма міститься і в ЦПК України.

Забезпечення доступу до судових рішень досягається насамперед шляхом ознайомлення із ними осіб, прав та інтересів яких воно стосується. Важливим аспектом є публікація судових рішень у спеціальних виданнях з метою ознайомлення широкого кола осіб із судовою практикою. Такий захід передбачено рекомендацією № R (95) 12 Комітету міністрів Ради Європи «Про відбір, обробку, надання і архівацію судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах» від 11 вересня 1995 року<sup>1</sup>.

31 червня 2006 року в Україні набув чинності Закон України «Про доступ до судових рішень», згідно з яким створюється Єдиний державний реєстр судових рішень, до котрого мають вноситися всі судові рішення, окрім тих, доступ до яких обмежено законом<sup>2</sup>. Світовий досвід свідчить, що публікація рішень судів різних рівнів є усталеною практикою у розвинених країнах (Франція, США, ФРН та ін.). Однак у ряді країн акти суду публікуються вибірково або лише рішення вищих судових інстанцій (Іспанія, Швейцарія)<sup>3</sup>. Український законодавець сприйняв широкий підхід до цього питання.

<sup>1</sup> Про відбір, обробку, надання і архівацію судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах: Рек. № R (95) 12 Комітету міністрів Ради Європи від 11.09.1995 р. // Организация и деятельность адвокатуры в России / сост.: В. М. Ануфриев, С. Н. Гаврилов. – М. : Юриспруденция, 2001. – С. 310–313.

<sup>2</sup> Про доступ до судових рішень : Закон України від 22.12.2005 р., № 3262-IV // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 1. – Ст. 13.

<sup>3</sup> Абросимова, Е. Транспарентность правосудия / Е. Абросимова // Конституционное право: Восточноевроп. обозрение. – 2002. – № 1(38). – С. 142–152.

О. М. Овчаренко проводила дослідження щодо доступності судової влади, під час якого судді давали відповідь на запитання анкети: «Яким є Ваше ставлення до ідеї публікації судових актів (рішень, постанов, вироків тощо) у засобах масової інформації?». За його результатами лише 7,4 % опитаних відповіли, що необхідно публікувати абсолютно всі акти судової влади (судів першої, апеляційної і касаційної інстанцій); 44,1 % вважають, що необхідно публікувати як всі акти вищих судових інстанцій, так і вибірково — рішення судів першої і другої інстанцій, — що мають суттєве значення для судової практики; 19,5 % підтримують публікацію лише актів вищих судових інстанцій (Верховного Суду України, Вишого господарського суду, Вишого адміністративного суду). Лише 23,8 % респондентів вважають ідею публікації судових актів (рішень, постанов, вироків тощо) у засобах масової інформації раціональною, а 10 % взагалі не підтримують цю ідею. Як справедливо підкреслила авторка, ці дані свідчать про повільне сприйняття українською юридичною спільнотою прогресивних нововведень<sup>1</sup>.

На практиці виконання Закону України «Про доступ до судових рішень» ускладнено через низку причин. Далеко не всі рішення суду, які постановляються, у визначений Законом строк вносяться до реєстру. За даними Рахункової палати України, станом на кінець першого півріччя 2010 року до реєстру внесено третину загальної кількості рішень, які були винесені судами упродовж 2006 року — п'яти місяців 2010 року. Незважаючи на створені технічні можливості, 144 суди на початок 2010 року не надіслали до реєстру копій своїх рішень в електронному вигляді. А 17 судів, починаючи з березня 2010 року, взагалі не направили до реєстру своїх рішень у будь-який спосіб<sup>2</sup>. Фіксувалися також і факти «зникнення» вже розміщених судових рішень із реєстру<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Овчаренко, О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: монографія / О. М. Овчаренко. — Х. : Право, 2008. — С. 214.

<sup>2</sup> Прес-служба Рахункової палати : інформ. повідомл. від 25.08.2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.fairjustice.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=766&Itemid=72](http://www.fairjustice.org/index.php?option=com_content&task=view&id=766&Itemid=72).

<sup>3</sup> Гунченко, Н. Право на суд / Н. Гунченко // Дзеркало тижня. Україна. — 2011. — 11 берез. (№ 9). — С. 5.



Затримки пов'язані, насамперед, із браком відповідної оргтехніки та програмного забезпечення в судах, недостатністю персоналу суду, який має виконувати відповідні обов'язки із розміщення судових рішень у реєстрі. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів від 25 травня 2006 року № 740, якою затверджено Порядок ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, для забезпечення підготовки копій судових рішень суд визначає відповідальну особу апарату суду<sup>1</sup>. Очевидно, що уточнення потребують функціональні обов'язки цього працівника, оскільки вони не визначені у Типових посадових інструкціях працівників апарату місцевого загального суду, які затверджені наказом Голови Державної судової адміністрації № 86 від 20 липня 2005 року. Ужиття відповідних організаційних заходів покладено на Державну судову адміністрацію України як держателя Єдиного державного реєстру судових рішень.

Звернемо увагу на ще один важливий аспект. У нинішньому стані Єдиний державний реєстр судових рішень є досить незручним у користуванні. Для того щоб знайти певне рішення, необхідно точно знати суд, який його постановив, і дату його прийняття, або номер реєстрації в суді, або статтю Кримінального кодексу України, за якою засуджено особу. У списках, які видає пошукова система, містяться саме ці дані без вказівки на категорію справи. Якщо ж у користувача (як судді, такі і пересічного громадянина) виникає бажання ознайомитися із судовою практикою з певної категорії, йому необхідно перебирати всі наявні рішення. Враховуючи кількість судів України і обсяги справ, які ними розглядаються щодня, таке завдання стає нереальним. Очевидно, у перспективі необхідно буде вдосконалювати реєстр, утворювати певні підрозділи з класифікації рішень, розвивати технічні можливості пошуку рішень за різними критеріями. Сучасна техніка дозволяє вирішити це завдання.

На початку 2011 року Порядок ведення Єдиного державного реєстру судових рішень було доповнено статтями 14<sup>1</sup> і 19<sup>1</sup>, згідно з якими обмежено доступ до ряду процесуальних рішень,

<sup>1</sup> Про затвердження Порядку ведення Єдиного Державного реєстру судових рішень : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.2006 р., № 740 // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 22. – Ст. 1623.

які приймаються на досудових стадіях провадження по кримінальних справах. Вказано, що електронні копії судових рішень про надання дозволів на проведення окремих слідчих дій або оперативно-розшукових заходів у кримінальних справах надсилаються адміністраторові Реєстру з відміткою «Тимчасове обмеження доступу». Ці рішення відкриваються для загального доступу після надходження повідомлення органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи або електронної копії постанови (ухвали) про закриття справи чи вироку<sup>1</sup>.

Вказані зміни до законодавства отримали певну порцію критики. Зокрема, вказувалося на те, що такі обмеження є порушенням права громадян на доступ до суду<sup>2</sup>. Однак, на нашу думку, обмеження доступу до рішень суду на досудових стадіях процесу спрямоване, по-перше, на захист таємниці слідства, що дає можливість здійснювати дієве розслідування справи і встановлення її обставин, а по-друге, є гарантією захисту для осіб, що беруть участь у справі.

Діяльність Єдиного державного реєстру судових рішень з початку його функціонування була предметом неодноразової критики з боку Рахункової палати України. Так, у ході останнього контрольного заходу перевірено ефективність використання Державною судовою адміністрацією України та державним підприємством «Інформаційні судові системи» бюджетних коштів на створення і функціонування Єдиного державного реєстру судових рішень.

За висновками Рахункової палати України, протягом 2005 року — першого півріччя 2010 року на створення та функціонування Єдиного державного реєстру судових рішень ДСА та державним підприємством «Інформаційні судові системи» неефективно та з порушеннями законодавства використано 64,8 млн грн бюджетних коштів. Це призвело до недофінансування потреб судів ресурсами, необхідними для їхньої діяльності, а

<sup>1</sup> Про внесення змін до Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень : постанова Кабінету Міністрів № 9 від 05.01.2011 // Офіц. вісн. України. — 2011. — № 2. — Ст. 106.

<sup>2</sup> Петренко, П. Правосуддя з обмеженим доступом [Електронний ресурс] / П. Петренко. — Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig1874.htm>.

витрати держави на створення й експлуатацію системи Єдиного державного реєстру виявилися неадекватними результатами її роботи. У 2009 році ДСА через державне підприємство «Інформаційні судові системи» сплатила комерційним структурам лише 1,1 млн грн за право користуватися базою даних реєстру, а на 2010 рік ці витрати передбачені в сумі 11,3 млн грн. Таким чином, середня вартість внесення одного судового рішення до реєстру торік становила 11,05 грн, що є економічно не вигідним для бюджету<sup>1</sup>.

Система Єдиного державного реєстру судових рішень має цілу низку недоліків. Зокрема, технічна документація не відповідає встановленим державним стандартам, не вжито належних заходів із захисту інформації, а сам реєстр має недоліки технічного характеру, які будуть унеможличувати або значно ускладнювати роботу користувачів з його базою даних. Окрім того, висловлюються обґрунтовані пропозиції щодо недоцільності внесення до реєстру абсолютно всіх судових рішень. Особливо це стосується рішень по типових і незначних справах, ухвал і постанов суду, якими не вирішується справа по суті<sup>2</sup>.

Останнім часом досить дискусійною є проблема забезпечення доступу громадян до приміщень суду, яка є однією з гарантій гласності й відкритості судової влади. Порядок допуску громадян до приміщень судів регламентовано Правилами пропуску осіб до приміщень судів та на їх територію транспортних засобів, затвердженими спільним наказом ДСА і МВС України № 102/765 від 12.09.2005 р. (далі — Правила). Згідно з цим нормативним актом на вході до приміщень судів обладнуються пункти пропуску з відповідними технічними засобами контролю та зв'язку. Для речей, які заборонено проносити до приміщень судів, поряд із пунктами пропуску обладнуються камери схову. Обладнання пунктів пропуску та камер схову покладається на відповідні

<sup>1</sup> Прес-служба Рахункової палати: інформ. повідомл. від 25.08.2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.fairjustice.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=766&Itemid=72](http://www.fairjustice.org/index.php?option=com_content&task=view&id=766&Itemid=72).

<sup>2</sup> Кириєнко, О. Зайві дані прозорості матриці. Міжнародні й вітчизняні фахівці знайшли слабкі ланки у функціонуванні ЄДРСР / О. Кириєнко [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig2021.htm>.

суди. Контроль за здійсненням пропуску осіб у приміщення судів покладається на командира підрозділу судової міліції (пп. 1.7–1.10 Правил)<sup>1</sup>. Варто зауважити, що не всі загальні суди мають відповідним чином обладнані пункти пропуску, багато судів взагалі їх не має. Проблемним також є наявність належних камер схову. Утім, суд є державною установою, в якій зберігаються судові справи, в кожному кабінеті судді знаходяться сотні томів справ, що перебувають в його провадженні, важливих документів, які мають юридичне значення. Інколи зміст цих документів обумовлює вирішення долі людини в прямому сенсі. А отже, неприпустимим, на нашу думку, є ситуації, коли приміщення судів належним чином не обладнані на вході й кожен охочий має можливість безперешкодно зайти до них і, умовно кажучи, взяти те, що забажає. Для цього встановлюються спеціальні режими охорони відповідних приміщень судів. З потребою належної охорони судів погоджуються навіть критики системи пропуску громадян до судів<sup>2</sup>. Приміром, саме мотивом посилення безпеки працівників суду, недопущення безконтрольного проходу до приміщення суду сторонніх осіб керувалися в апеляційного суду Харківської області при ухваленні наказу про «Про додаткові заходи щодо забезпечення безпеки працівників суду» (наказ голови суду № 52-ОСвід 12.03.2010 р.)<sup>3</sup>.

Дані про осіб, які прибули до приміщень судів, заносяться працівниками судової міліції у журнал відвідувачів, особи, які беруть участь у провадженні кримінальних, цивільних та адміністративних справ, — за списком секретаріату суду або при пред'явленні судової повістки, ухвали суду та документа, який засвідчує особу. У разі якщо в особі відсутнє посвідчення, міліціонер через судового розпорядника (секретаря судового засі-

<sup>1</sup> Правила пропуску осіб до приміщень судів та на їх територію транспортних засобів: наказ ДСА і МВС України № 102/765 від 12.09.2005 р. // Офіц. вісн. України. — 2005. — № 44. — Ст. 2817.

<sup>2</sup> Гунченко, Н. Право на суд / Н. Гунченко // Дзеркало тижня. Україна. — 2011. — 11 берез. (№ 9). — С. 5.

<sup>3</sup> Про додаткові заходи щодо забезпечення безпеки працівників суду: наказ № 52-ОС апеляційного суду Харківської області від 12 березня 2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hr-lawyers.org/index.php?id=1274607493>.

дання) з'ясовує особу прибулого і в подальшому виконує вказівки головуючого в судовому засіданні. Важливим є те, що цим категоріям осіб дозволяється проносити із собою спеціальні технічні засоби, зокрема для фіксації ходу судового засідання. Особи, що прибули на відкриті судові засідання, потрапляють до зали за пред'явленням документа, який засвідчує особу. Пропуск осіб у приміщення судів та на їх територію здійснюється в робочі дні згідно зі встановленим у суді розпорядком роботи. З 22.00 до 6.00 пропуск осіб до приміщень судів заборонено (пп. 2 Правил). Вважаємо, що вказані положення повною мірою забезпечують доступ громадян до судових процесів в аспекті гласності й відкритості судочинства. Однак задля покращення практичного виконання вказаних положень варто вжити ряд організаційних заходів. Зокрема, усі суди загальної юрисдикції мають бути забезпечені достатньою кількістю залів судових засідань, просторими і обладнаними відповідно до існуючих нормативів. Нині це положення не дотримано у багатьох місцевих загальних судах. Окрім того, у судах слід організувати службові зони, куди б могли мати доступ лише співробітники суду, і зони загального користування — для відвідувачів суду, учасників судових процесів, в яких забезпечувався доступ громадян до залів судових засідань. Такий захід буде спрямований на забезпечення безпеки суддів, співробітників апарату суду, осіб, що беруть участь у справі, а також схоронності майна і документів суду.

Допуск громадян до вищих судових установ країни (Конституційного Суду України, Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів) здійснюється відповідно до спеціальних процедур, які затверджуються цими судами. Так, порядок допуску відвідувачів на територію Вишого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ України встановлюється Інструкцією «Про здійснення державної охорони адміністративних будівель Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ». Зокрема, при розгляді справ (окрім справ, які слухаються в закритому судовому засіданні) у зал судового засідання допускаються всі бажачі громадяни України, іноземці і особи без громадянства в порядку, передбаченому чинним законодавством України.

Допуск здійснюється у присутності судових приставів Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ України. Прибулі особи реєструються в бюро пропусків із вказівкою судових справ, в яких вони беруть участь або бажають бути присутнім при їх розгляді. Після проходження поста охорони судові розпорядники супроводжують таких осіб до залу судового засідання. Журналісти і технічні працівники ЗМІ (з диктофонами, кіно -, фотоапаратурою) допускаються в приміщення Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ України після пред'явлення документів, що засвідчують особу, за списками, заздалегідь узгодженими з відділом по зв'язках з громадськістю (прес-службою) апарату Суду. Дозвіл на проведення документування судового засідання за допомогою стаціонарної аудіо -, відео -, кіно — й фотоапаратури надається судом у випадках, передбачених чинним законодавством України. Після розгляду судових справ судовий розпорядник або працівник міліції забезпечує супровід осіб, що брали участь в засіданні, до посту охорони.

Схожий порядок допуску громадян до засідань Вищого адміністративного суду України. Згідно з наказом ВАС України від 15 лютого 2010 року № 2 для того щоб отримати допуск до зали судового засідання, громадянин має: (1) заздалегідь зателефонувати до апарату Суду і повідомити про свої наміри; (2) мати при собі документ, що посвідчує особу (паспорт); (3) по прибутті чітко вказати номер справи і прізвище судді, який розглядає справу; (4) зателефонувати з прохідної ВАС України секретарю судового засідання; (5) зачекати приходу відповідного секретаря, який супроводить його до зали судового засідання. Варто зауважити, що порядок пропуску осіб до ВАС України викликає справедливую критику в ЗМІ, оскільки є складним і фактично утруднює фізичний доступ громадян до суду, обмежуючи принцип гласності судового процесу. Нерідкими є випадки, коли громадяни не допускаються до залів судових засідань у зв'язку із відсутністю в ньому вільних місць<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Уманец, А. Суды убедительно доказывают, что им нельзя доверять / А. Уманец // Эконом. изв. — 2010. — 21.09 (№ 159). — С. 5.

Підсумовуючи викладене, можна зробити такі висновки. Відкритість інформації про різноманітні аспекти судової влади впливає з обов'язку правової і демократичної держави доводити до громадян відомості про діяльність її органів і посадових осіб. Для цього необхідно забезпечити як гласність і відкритість судових процесів, так і інформування громадськості про результати діяльності органів судової влади. Такий зв'язок суду з громадськістю забезпечує суспільний контроль за судом і одночасно виконує роль ефективного механізму попередження корупції в судах. Гласність і відкритість судової влади означає забезпечення доступності інформації про органи судової влади для суспільства в цілому і всіх зацікавлених суб'єктів у випадках, передбачених законом. Обмеження надання інформації про судовий процес і доступу до нього можливі лише у випадках, визначених законом.

**В. В. Городовенко**

### **К ПРОБЛЕМЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОТКРЫТОСТИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ**

*В статье рассматриваются организационно-правовые средства обеспечения открытости судебной власти в контексте анализа Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 7 июля 2010 года и практики работы судебных учреждений.*

**Ключевые слова:** *гласность судопроизводства, открытость судебной власти, доступ к судебным решениям.*

**V. V. Gorodovenko**

### **PROVIDING TRANSPERENCY OF JUDICIARY: VITAL ASPECTS**

*The author reviews current measures of providing of judicial transparency. The recommendatins, given by the author, are based on the analysis of the Law of Ukraine "About Judicial System and Status of Judges" and organization of judicial establishments.*

**Keywords:** *publicity of trial, transparency of judiciary, access to decisions of courts.*

---

*Л. Л. Богачова*, доцент кафедри теорії держави і права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## **Юридичні гарантії прав і свобод людини і громадянина в європейському та національному праві**

---

Утвердження і забезпечення прав і свобод людини — головний обов'язок держави. Забезпечення прав людини відбувається шляхом створення відповідних умов для їх реалізації, охорони та захисту як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному рівні. Ступінь гарантованості прав людини і засоби, які при цьому використовуються, неоднакові в різних країнах. Найбільш ефективні процедури захисту прав людини вироблені у межах європейського правового простору. Україна прагне стати повноправним членом Євросоюзу, тому її законодавство у сфері забезпечення прав людини і практика його застосування мають відповідати європейським правовим стандартам. Порівняльно-правовий аналіз юридичних гарантій прав людини, передбачених джерелами європейського та національного права, сприятиме удосконаленню існуючого в Україні механізму захисту прав і свобод людини і громадянина.

Європейське право включає норми, які регулюють суспільні відносини, що складаються в ході інтеграційних про-



цесів у рамках Європейських Співтовариств і заснованого на них Європейського Союзу (ЄС)<sup>1</sup>. Підвалини загальноєвропейських стандартів прав людини були закладені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (прийнята Радою Європи), яка стала справжнім «європейським білем про права», «конституційним документом європейського публічного порядку». Право ЄС у минулому не містило переліку письмово закріплених прав людини, а Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі — Європейська конвенція) не визнавалася прямим його джерелом. Першим кроком у напрямі подолання цієї ситуації стало ухвалення Європарламентом, Радою ЄС та Єврокомісією Хартії основних прав Євросоюзу 2000 року (далі — Хартія ЄС). Її прийняття пояснювалось необхідністю: забезпечення захисту прав та свобод людини від можливих порушень з боку наддержавних органів ЄС; наповнення більш конкретним змістом інституту громадянства ЄС; вирівнювання юридичних режимів соціальних, економічних, громадянських і політичних прав; поділу компетенції між Судом ЄС та Європейським судом з прав людини; визнання необхідності тлумачення прав і свобод людини, гарантованих на території ЄС, відповідно до принципів інтерпретації Європейським судом з прав людини прав, закріплених в Європейській конвенції; забезпечення однакового застосування на території всіх держав-членів прав людини, закріплених у нормах директив відповідних органів ЄС; формування «правозахисного» світогляду громадян, що перебувають під юрисдикцією

<sup>1</sup> У статті термін «європейське право» вживається у вузькому розумінні. Європейське право в широкому сенсі включає всі норми права, які діють і застосовуються в межах європейських міжнародних організацій (зокрема таких як Рада Європи, Західноєвропейський Союз і ОБСЄ, Європейська асоціація вільної торгівлі) (Див.: Порівняльне правознавство : підручн. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за заг. ред. О. В. Петришина. — Х. : Право, 2011. — С. 42; Право Европейского Союза : учеб. для вузов / под ред. С. Ю. Кашкина. — М. : Изд-во Юрайт: Высшее образование, 2010. — С. 124). Інші підходи до визначення європейського права див.: Энтин, Л. М. Актуальные проблемы европейского права : учеб. пособие / Л. М. Энтин, М. Л. Энтин, С. А. Трыканова, И. В. Орина. — М. : Флинта : МПСИ, 2008. — 168 с.

ЄС<sup>1</sup>. З часом Лісабонський договір 2007 року (Лісабонський договір про внесення змін до Договору про Європейські Співтовариства і Договору про заснування Європейського Союзу<sup>2</sup>) проголосив намір Євросоюзу приєднатися до Європейської конвенції, а Хартія ЄС набула статусу первинного джерела права ЄС (ст. 6 (1) Договору про ЄС).

В європейському праві під гарантіями прав і свобод людини (у вузькому, юридичному сенсі) розуміють засоби захисту прав від порушень, процедури поновлення порушених прав і порядок відшкодування завданої шкоди. Гарантії прийнято поділяти на загальні (поширюються на будь-які права і свободи) і спеціальні (стосуються окремих прав і свобод). Система загальних гарантій включає: а) інституційні гарантії, пов'язані з функціонуванням органів, діяльність яких спрямована на охорону і захист порушених прав; б) процесуальні гарантії, які реалізуються при здійсненні правосуддя, передусім у межах кримінального процесу; в) матеріальні гарантії у вигляді права особи на компенсацію збитків, спричинених порушенням її прав<sup>3</sup>.

*Інституційні гарантії.* Основними інститутами європейської системи захисту прав людини виступають Суд Європейського Союзу, Європейський суд з прав людини, Європейська комісія, Європейський Омбудсмен, Комітет міністрів Ради Європи, Комісар Ради Європи з прав людини, Парламентська асамблея Ради Європи, Європейський комітет з соціальних прав, Європейський комітет запобігання катуванням та ін.<sup>4</sup> Наявність

<sup>1</sup> Право Європейського Союзу : навч. посіб. / за ред. Р. А. Петрова. – К. : Істина, 2011. – С. 66–68; Хартія Європейського Союзу об основних правах : коментарий / под ред. С. Ю. Кашкина. – М. : Юриспруденция, 2001. – 208 с.; Ледях, И. А. Хартія основних прав Європейського Союзу / И. А. Ледях // Государство и право. – 2002. – № 1. – С. 51–58.

<sup>2</sup> Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. – М. : ИНФРА-М, 2008.

<sup>3</sup> Право Европейского Союза : учеб. для вузов / под ред. С. Ю. Кашкина. – М. : Изд-во Юрайт: Высшее образование, 2010. – С. 460–469.

<sup>4</sup> Пастухова, Л. В. Європейський механізм забезпечення прав людини : навч. посіб. – Сімферополь: Таврія, 2009. – 224 с.; Ліщина, І. Міжнародні механізми захисту прав людини / І. Ліщина // Незалежний культурологічний часопис. Громадянське суспільство – Україна. – 2001. – Число 21.

різних за природою органів і відповідно механізмів захисту прав людини обумовлюють поділ інституційних гарантій на судові і позасудові<sup>1</sup>.

Хартією ЄС (ст. 47) та Європейською конвенцією (ст.13) судовий захист визнається основним правом і водночас гарантією прав людини. Судовий захист здійснюється як національними судами держав-членів, так і судом Євросоюзу. Національним судам підвідомчі будь-які справи, окрім віднесених до юрисдикції Суду ЄС. При розгляді справ національні суди зв'язані нормами європейського права, які мають пряму дію і верховенство порівняно із нормами національного законодавства. У разі колізій суди вищих інстанцій повинні призупинити справу і направити преюдиційний запит до Суду ЄС. Суду ЄС підвідомчі справи про оспорювання правових актів інституцій ЄС («позови про анулювання»); справи про оскарження неправомірної бездіяльності органів ЄС («позови з бездіяльності»); справи про відшкодування збитків, завданих установами або службовцями ЄС під час виконання ними своїх обов'язків; справи про виконання державами-членами зобов'язань відповідно до Статуту Європейського центрального банку (статті 263–273 Договору про функціонування ЄС).<sup>2</sup>

Особливу роль у гарантуванні прав людини відіграє Європейський суд з прав людини. Практика Європейського суду з прав людини — приклад юридично обґрунтованого і цілком виправданого втручання світового співтовариства у внутрішні справи держав, де такі права порушуються<sup>3</sup>. Найважливішою категорією справ, які розглядає Європейський суд з прав люди-

<sup>1</sup> У межах цієї статті інституційні гарантії розглядаються на прикладі діяльності судових органів, Європейської Комісії та Європейського Омбудсмена.

<sup>2</sup> Основи права Європейського Союзу : нормативні матеріали / за заг. ред. М. В. Буроменського. — Х. : Вид-во «ФІНН», 2010. — С. 177-180.

<sup>3</sup> Де Сальвіа М. Прецеденти Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. — СПб., 2004 — 1072 с.

ни, є індивідуальні скарги<sup>1</sup>, з якими до нього безпосередньо може звернутися «будь-яка фізична особа, будь-яка неурядова організація або будь-яка група приватних осіб», які вважають себе «жертвою порушення» прав, гарантованих Європейською конвенцією. Індивідуальні скарги подаються тільки проти держав-учасниць Конвенції. Предметом скарги виступають основні права людини, закріплені в Європейській конвенції і протоколах до неї. Умовою звернення до Європейського суду з прав людини є вичерпаність усіх внутрішніх засобів правового захисту, включно із зверненнями до апеляційних, касаційних та інших інстанцій національних судових систем. Задоволення Судом скарги приватної особи тягне за собою такі правові наслідки: 1) відбувається констатація факту порушення державою-відповідачем конкретних норм Європейської конвенції. З моменту набуття чинності постанови Суду для держави-порушниці виникає зобов'язання скасувати або внести зміни до внутрішньодержавних актів (як до індивідуальних, так і до нормативних), а також здійснити інші дії на користь особи, визнаної Судом «потерпілою стороною»; 2) постановою Європейського суду з прав людини присуджується виплата «справедливої компенсації» потерпілій стороні за рахунок бюджету держави-порушниці у строк, визначений Судом (як правило, три місяці з дня набуття чинності постанови Суду). Суд має право присуджувати компенсацію тільки «у разі необхідності» і за умови, що національне право держави-порушниці «допускає можливість лише часткового відшкодування наслідків такого порушення» (ст. 41 Європейської конвенції). 3) з моменту набуття чинності постанови Суду стають джерелом судової практики Європейського суду з прав людини. Ця судова практика визнається *de facto* джерелом загальноєвропейських стандартів прав людини і має враховуватися органами влади всіх держав — учасниць Конвенції.

<sup>1</sup> Юрисдикція Європейського суду з прав людини включає й інші категорії справ: а) за запитом Комітету міністрів РЄ він має право давати консультативні висновки щодо будь-яких положень Конвенції, крім тих, які закріплюють права і свободи людини і громадянина; б) розглядати міждержавні справи.

Відстоювати порушені права можна і позасудовими способами. Одним з них є звернення до Європейської комісії — виконавчого органу ЄС, покликаного захищати загальні інтереси Співтовариства. Такі звернення часто стають підставою для порушення Комісією розслідування проти держав-членів. Наслідком розслідування може бути скасування правових актів або припинення певної діяльності (бездіяльності) з причини невідповідності об'єктивному праву ЄС і порушення закріплених у ньому суб'єктивних прав громадян та юридичних осіб. Звернення до Комісії можливе тільки у разі, коли національні суди та інші органи держав-членів відмовляються застосовувати норми європейського права (статті 258–260 Договору про функціонування ЄС).

Європейському Омбудсмену підвідомчі справи про порушення порядку управління в діяльності установ, органів, служб або агенцій ЄС, окрім Суду ЄС (ст. 228 Договору про функціонування ЄС). Звернутися зі скаргою до Омбудсмена мають право як фізичні, так і юридичні особи, що проживають або мають юридичну адресу на території держави-члена. На відміну від судів Омбудсмен не скасовує незаконні акти і не встановлює розмір грошової компенсації потерпілому. Фактична сила його рішень базується на авторитеті Омбудсмена, а також компетенції парламенту, до якого Омбудсмен направляє звіт про кожне проведене розслідування.

*Процесуальні гарантії.* Процесуальні гарантії реалізуються при розгляді справ у судах за умов виникнення для особи загрози позбавлення її фундаментальних прав або суттєвого їх обмеження. Так, процесуальні гарантії, закріплені в Європейській конвенції та Хартії ЄС, передбачають, що: кожна особа має право на справедливий та відкритий розгляд її справи протягом розумного строку незалежним та неупередженим судом (розд. 6 Хартії ЄС); правова допомога надається тим, кому бракує коштів, тією мірою, якою ця допомога є необхідною для забезпечення ефективного доступу до правосуддя (ст. 47 Хартії ЄС); обмеження принципу гласності судового розгляду допускається з моральних міркувань, заради захисту суспільного порядку або державної безпеки, в інтересах неповнолітніх або захисту при-

ватного життя сторін, а також, якщо суд прийме рішення, що з урахуванням особливих обставин «гласність здатна порушити інтереси правосуддя» (п. 1 ст. 6 Європейської конвенції);

Для підозрюваних, обвинувачених і підсудних встановлені певні гарантії: презумпція невинуватості (ст. 48 Хартії ЄС, ст. 6 Європейської конвенції), право на захист, у тому числі на негайне і докладне повідомлення про характер і підстави висунутого обвинувачення; право мати достатньо часу для підготовки свого захисту; захищати себе особисто або через захисника, обраного самим обвинуваченим; право на допит свідків обвинувачення, на виклик і допит свідків захисту; право користуватися безоплатною допомогою перекладача; заборона зворотної сили закону; розмірність покарання характеру і тяжкості вчиненого злочину (ст. 49 Хартії ЄС, ст. 7 Європейської конвенції); неприпустимість повторного притягнення до кримінальної відповідальності, якщо особа вже була засуджена чи виправдана у межах Євросоюзу (ст. 50 Хартії ЄС); заборона позбавлення свободи за борги, тобто з причини невиконання особою будь-якого контрактного зобов'язання; право на апеляцію по кримінальних справах.

*Матеріальні гарантії.* Матеріальною гарантією є компенсація нанесеної шкоди та інших збитків. Майнова відповідальність фізичних та юридичних осіб приватного права в межах Євросоюзу регулюється законодавством держав-членів (у тому числі законами, прийнятими на виконання директив ЄС). В установчих документах ЄС закріплені підстави майнової відповідальності за порушення суб'єктивних прав діями або бездіяльністю суб'єктів публічної влади. Так, відповідно до ст. 340 Договору про функціонування ЄС Європейський центральний банк відшкодовує всі збитки, завдані ним або його службовцями під час виконання їхніх обов'язків.

Майнова відповідальність держав-членів ЄС за порушення суб'єктивних прав, встановлених нормами європейського права, була введена Судом ЄС. У рішенні по справі «Francovich» Суд визнав, що держави-члени зобов'язані компенсувати індивідам шкоду, якщо вона спричинена порушенням права Співтовариства. Держава буде нести відповідальність не тільки у разі, коли особа постраждала внаслідок дій її органів чи посадо-

вих осіб, а й у випадку, коли влада не забезпечила точне і повне дотримання вказаних Співтовариством приписів (наприклад, якщо парламент держави-члена не включив у національне законодавство норми директиви ЄС, яка наділяє людину додатковими правами). Позиви до держав-членів розглядають національні суди, які зобов'язані керуватися прецедентами Суду ЄС, а стосовно розміру компенсації — законодавством своєї країни. Європейською конвенцією передбачені компенсації жертвам незаконного арешту (або затримання) і компенсації особам, які засуджені за вчинення злочину внаслідок судової помилки.

Спеціальні гарантії прав людини — це конкретні юридичні гарантії, покликані забезпечити захист суб'єктивних прав від порушень з боку приватних осіб та органів публічної влади, у тому числі наднаціональних. Спеціальні гарантії дуже різноманітні і встановлені для кожного виду прав людини. Так, гарантією права на життя є заборона смертної кари (ст. 2 Хартії ЄС, Протокол № 13 до Європейської конвенції від 3.05.2002 р.). Право на особисту недоторканність гарантується заборонами евгенічних практик, спрямованих на селекцію людей, використання тіла людини та його частин як джерел фінансового прибутку, репродуктивного клонування людини (ст. 3 Хартії ЄС). Трудові права гарантуються можливістю захисту від необґрунтованого звільнення; допомогою по працевлаштуванню (доступ до безкоштовних служб працевлаштування); справедливими і гідними умовами праці (обмеження максимальної кількості робочих годин, щоденний та щотижневий відпочинок, щорічна оплачувана відпустка — статті 27–31 Хартії ЄС). Громадянам Союзу гарантується доступ до офіційної документації установ, органів, служб та агенцій ЄС (ст. 42 Хартії ЄС). Право на належне управління гарантується правом особи бути заслуханою до винесення проти неї несприятливого рішення; доступом до своєї особистої справи; обов'язком адміністрації обґрунтувати свої рішення; компенсацією збитків, спричинених інститутами і службовцями ЄС; правом письмового звернення до установ Союзу і отримання від них відповіді (ст. 41 Хартії ЄС).

Особливої уваги потребують норми європейського права, які встановлюють підстави допустимих обмежень прав людини

(як у національному законодавстві держав-членів, так і в європейських «білях про права»). Хартія ЄС називає чотири головних критерії, при яких обмеження визнаються допустимими: 1) обмеження має бути передбачене законом (нормативно-правовим актом інституцій ЄС, прийнятим на основі установчих договорів); 2) обмеження не повинне торкатися основного змісту права; 3) обмеження має бути розмірним поставленій меті (принцип пропорційності); 4) обмеження здійснюється тільки в законних цілях, перелік яких є вичерпним і не підлягає розширенню. Наприклад, право власності обмежується на підставі закону, на користь загальносуспільного інтересу, зі справедливим та вчасним відшкодуванням втрат (ст. 17 Хартії ЄС).

Юридичні гарантії прав і свобод людини у національному праві включають систему засобів та інститутів, спрямованих на створення умов для реалізації прав людини, забезпечення їх всебічної охорони та захисту від порушень<sup>1</sup>.

Враховуючи відмінності між поняттями «реалізація», «охорона», «захист» прав людини, розрізняють: 1) гарантії реалізації (межі прав і свобод, їх конкретизація у законодавстві; конституційно-правові принципи статусу особи; юридичні факти, з якими пов'язується володіння та безпосереднє користування правами; процесуальні форми реалізації; заходи заохочення та стимулювання правомірної поведінки; юридичні обов'язки); 2) гарантії охорони (заходи, які спрямовані на запобігання правопорушенням, встановлення та знешкодження умов і причин, які їх породжують); 3) гарантії захисту (юридичні засоби, які забезпечують захист порушених прав і свобод, їх поновлення і застосування санкцій до осіб, винних у порушенні прав людини)<sup>2</sup>.

Юридичні гарантії прав і свобод людини і громадянина закріплені в Конституції та в інших законодавчих актах України. До конституційних гарантій прав людини відносять: право на судовий захист, право на оскарження в суді рішень, дій чи без-

<sup>1</sup> Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – С. 456.

<sup>2</sup> Витрук, Н. В. Общая теория правового положения личности. – М. : Норма, 2008. – С. 314–327; Теория государства и права : учебник / под ред. Р. А. Ромашова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2005. – С. 300–303.



діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб (ст. 55 Конституції), право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої їх незаконними рішеннями, діяльністю чи бездіяльністю (ст. 56 Конституції), право знати свої права і обов'язки (ст. 57 Конституції), неможливість зворотної дії закону, що встановлює або посилює юридичну відповідальність за правопорушення (ст. 58 Конституції), право на юридичну допомогу, у тому числі і безкоштовну (ст. 59 Конституції), неможливість бути двічі притягненим до юридичної відповідальності за одне й те саме правопорушення (ст. 61 Конституції), презумпція невинуватості (ст. 62 Конституції)<sup>1</sup>.

За суб'єктами (інститутами), які забезпечують права і свободи людини і громадянина, виокремлюють:

– парламентські гарантії. Верховна Рада України бере активну участь у процесі реалізації прав, свобод і обов'язків людини і громадянина. Шляхом прийняття законодавчих актів вона визначає права і свободи людини і громадянина та їх гарантії, правосуб'єктність громадян, статус іноземців та осіб без громадянства, права корінних народів і національних меншин, основи соціального захисту, засади регулювання праці і зайнятості, основи шлюбу і сім'ї, правовий режим власності, правові засади підприємництва (ч. 1 ст. 92) тощо.

Парламент призначає на посаду та звільняє з посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, здійснює через нього контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина, заслуховує щорічні доповіді Уповноваженого з прав людини про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні (п. 17 ч.1 ст. 85, ст. 101). Згідно із Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 року омбудсмен: 1) захищає права і свободи людини і громадянина, проголошені Конституцією України, законами України та міжнародними

<sup>1</sup> Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол. : В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп.секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. – Х. : Право, 2011. – С. 408–466.

договорами України; 2) запобігає порушенням прав і свобод людини і громадянина або сприяє їх поновленню; 3) запобігає будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод; 4) сприяє правовій інформованості населення та захисту конфіденційної інформації про особу;

– гарантії глави держави. Президент України виступає гарантом прав і свобод людини і громадянина (ст. 102 Конституції України). Президент безпосередньо приймає рішення про надання громадянства і виходу з нього, про надання притулку в Україні, здійснює помилування (п. 26 ст. 106). У деяких випадках він виступає поручителем прав і свобод особи опосередковано (так, відповідно до пп. 6, 7 ст. 106 Президент проголошує всеукраїнський референдум за народною ініціативою, призначає позачергові вибори до Верховної Ради України);

– урядові гарантії. Основними напрямками діяльності Кабінету Міністрів України (уряду) щодо захисту прав і свобод людини і громадянина (ст. 116 Конституції) визнаються: вжиття заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина (п. 2); забезпечення проведення політики у сфері праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування (п. 3); здійснення заходів щодо забезпечення громадського порядку, боротьби зі злочинністю (п. 7). Міністерства та інші центральні органи виконавчої влади також проводять певну роботу по забезпеченню прав людини. Міністерство юстиції України, наприклад, розробляє проекти законів щодо захисту і розвитку прав людини, регулювання відносин між громадянами і державною владою; організовує розгляд скарг та заяв громадян з питань, що належать до повноважень міністерства і пов'язані з роботою його органів, установ, організацій. На рівні областей і районів виконавчу владу здійснюють державні адміністрації. Згідно зі ст. 119 Конституції вони забезпечують: законність і правопорядок; додержання прав і свобод громадян (п. 2); виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку, програм охорони довкілля, а в місцях компактного проживання корінних народів і національних меншин — також програм їх національно-культурного розвитку (п. 3);

– судові гарантії. Права і свободи людини захищаються судом (ч. 1 ст. 55 Конституції). Кожна людина має право звернутися до суду, якщо її права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод (рішення Конституційного Суду України від 25.12.1997 р. №9-зп). Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається (ст. 124 Конституції). Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, якщо воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах (рішення Конституційного Суду України від 30.01.2003 р. №3-рп/2003). Правосуддя здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції, систему яких визначено в Законі України «Про судоустрій і статус суддів». Найважливішою засадою правосуддя і передумовою об'єктивного і неупередженого розгляду справ судами є незалежність суддів і підкорення їх лише закону (ст.129 Конституції, ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Гарантіями реалізації цього принципу є: порядок обрання і звільнення суддів; право судді на відставку; передбачена законом процедура здійснення правосуддя; відповідальність за неповагу до суду; недоторканність суддів; наявність органів суддівського самоврядування; створення необхідних організаційно-технічних та інформаційних умов для діяльності судів; належне матеріальне та соціальне забезпечення суддів (ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Конституційне право на судовий захист не може бути обмежене навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 64 Конституції).

Конституція України надає право кожному захищати свої права і свободи всіма засобами, які не заборонені законом (ч. 5 ст. 55). Такі засоби передбачені міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України, конкретизуються Конституцією (статті 29, 32, 34, 36, 39-42, 44, 55, 59, 60, 62 та ін.)<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол. : В. Я.Таций (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г.Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. – Х. : Право, 2011. – С. 417.

і галузевим законодавством (Кримінальний кодекс України, наприклад, визнає право необхідної оборони та право на крайню необхідність, Цивільний кодекс України дозволяє самозахист цивільних прав — засоби протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства).

Законодавством України встановлюються і певні обмеження прав людини. Обмеження можуть бути загальними — як наслідок настання певного правового режиму чи стану, пов'язаного з потребами захисту національної безпеки (в умовах воєнного або надзвичайного стану<sup>1</sup>), і конкретно-індивідуальними — як наслідок застосування до людини процесуальних дій кримінального, адміністративного чи дисциплінарного характеру або необхідності забезпечення конституційних прав і свобод інших людей<sup>2</sup>. Обмеження прав людини мають тимчасовий характер і є вимушеною мірою. Вони здійснюються в особливому порядку чітко визначеним колом суб'єктів, будь-які інші спроби обмежити права людини є незаконними і тягнуть за собою юридичну відповідальність. Конституція містить і перелік прав людини, які не можуть бути обмежені за жодних обставин (ч. 2 ст. 64).

Важливою гарантією прав людини в Україні є право кожного після використання всіх національних засобів правового захисту звернутися за захистом своїх прав і свобод до міжнародних судових установ чи органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ч. 4 ст. 55 Конституції). Громадяни України найчастіше звертаються до Європейського суду з прав людини<sup>3</sup>. Найбільш поширеними причинами скарг є по-

<sup>1</sup> Порядок, строки та процедура обмеження прав людини в цьому випадку визначаються законами України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000 р., «Про правовий режим воєнного стану» від 6.04.2000 р.

<sup>2</sup> У Конституції України зафіксовано дещо менше підстав обмеження прав людини, ніж в Європейській конвенції. Про види нормативних правообмежень див.: Рабинович, П. Межі прав людини і Конституція України / П. Рабинович, І. Панкевич // Право України. — 1997. — № 5. — С. 19—22.

<sup>3</sup> Україна займає п'яте місце за кількістю звернень; з 152 тис. заяв, які станом на 30.04.2011 р. були на розгляді Суду, 10 950 — надійшли від громадян України. Найбільша кількість рішень (126) щодо України була ухвалена Судом у 2009 р. Україна виплатила близько 8 млн грн [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.eurocourt.org.ua>.

рушення права на справедливий судовий розгляд (ст. 6 Європейської конвенції), незаконне затримання або позбавлення волі (ст. 5 Європейської конвенції), спори про право власності, невивплата заробітної плати, жорстоке поводження (ст. 3 Європейської конвенції) та ін. Європейський суд з прав людини 15.10.2009 р. прийняв перше «пілотне» рішення у справі «Юрій Іванов проти України» (набуло чинності 15.01.2010 р.), яким зобов'язав Україну протягом року розробити механізм забезпечення адекватної компенсації за невиконання або затягування виконання рішень українських судів відповідно до принципів Європейської конвенції. Кабінетом Міністрів України 14.01.2011 р. був внесений до парламенту законопроект «Про гарантії держави щодо виконання рішень суду»<sup>1</sup>.

Слід зазначити, що постанови Європейського Суду з прав людини формально обов'язкові тільки для держави-порушниці. Проте Суд має право офіційно тлумачити всі статті Європейської конвенції і формулювати нові принципи і норми, на які він посилається в наступних своїх постановах як прецеденти. Ці прецеденти зв'язують не тільки сам Суд, а й фактично обов'язкові для всіх держав-учасниць Конвенції, у тому числі і для України. Згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. суди України зобов'язані застосовувати Конвенцію та практику Суду як джерело права<sup>2</sup>.

Порівняльне дослідження джерел європейського та національного права свідчить про те, що за змістом гарантії прав людини, передбачені українським законодавством, зорієнтовані на європейські правові стандарти. Суттєві відмінності спостерігаються у механізмах реалізації таких гарантій. Якщо в межах європейського правового простору вони є дієвими, доступними та ефективними, то Україна робить тільки перші кроки в напрямі надання їм реального характеру. Запозичення позитивного досвіду європейських країн у забезпеченні прав

<sup>1</sup> Законопроект було відхилено і знято з розгляду, станом на 6.09.2011 р. він не включений до порядку денного пленарного засідання Верховної Ради України.

<sup>2</sup> Офіц. вісн. України. – 2006. – № 12. – Ст. 792.

людини має стати першочерговим завданням держави, яка проголосила себе демократичною, соціальною і правовою і визнала права і свободи людини та їх гарантії такими, що визначають зміст і спрямованість її діяльності.

**Л. Л. Богачева**

**ЮРИДИЧЕСКИЕ ГАРАНТИИ ПРАВ И СВОБОД  
ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА  
В ЕВРОПЕЙСКОМ И НАЦИОНАЛЬНОМ ПРАВЕ**

*В статье рассматриваются общие (институциональные, процессуальные, материальные) и специальные гарантии прав и свобод человека, предусмотренные Конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 года и Хартией основных прав Евросоюза 2000 года; юридические гарантии прав человека и гражданина, закрепленные в Конституции Украины и отраслевом законодательстве; механизмы судебной защиты прав человека на национальном и международном уровнях.*

**Ключевые слова:** европейское право, права и свободы человека и гражданина, юридические гарантии, Европейский суд по правам человека.

**L. L. Bogacheva**

**THE LEGAL GUARANTEES OF RIGHTS AND FREEDOMS  
OF INDIVIDUALS AT EUROPEAN AND NATIONAL LAW**

*The article deals with the general (institutional, procedural and material), and special safeguards human rights and freedoms under the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms 1950 and the EU Charter of Fundamental Rights in 2000, legal guarantees of human rights and civil rights enshrined in the Constitution of Ukraine and sector-specific legislation, mechanisms of judicial protection of human rights at the national and international levels.*

**Keywords:** European law, human rights and freedoms and civil rights, legal guarantees, the European Court of Human Rights

---

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

## **Монархія як особлива форма державного правління**

---

У самому терміні монархія безпосередньо відображений її зміст (лат. *monarchia* від давн.-греч. *μοναρχία* — «єдиновладдя»: *μόνος* — «один, єдиний» и *αρχή* — «влада, правління»), тобто моноправління, і характеризувався стійкістю, стабільністю, довготривалістю, оскільки зумовлювався сутністю держави станово-кастового суспільства, його монократичною формою<sup>1</sup>. Історія державно організованого суспільства свідчить, що монархія як історична форма державного правління є однією із найдавніших. Вона склалася ще на зорі появи держави в суспільствах ранніх землеробських культур. Тут організація влади, що здійснювалася на жорстко централізованій основі, була найбільш ефективною, зрозумілою, відповідала найсуворішій регламентації сільськогосподарського виробництва, духовному світові хліборобів-общинників.

Як відомо, монархія існує на основі трьох основних принципів: безстроковості (довічність), престолонаслідування та

---

<sup>1</sup> Сравнительное конституционное право : учеб. пособие / отв. ред. В. Е. Чиркин. — М. : Междунар. отношения, 2002. — С. 255.

непогрішності трону (безвідповідальність)<sup>1</sup>. Безстроковість означає, що влада монарха не обмежується певним строком повноважень. Існує лише два способи припинення повноважень монарха: смерть чи зречення. Останнє означає, що монарх добровільно припиняє свої повноваження і більше не вважається главою держави.

Престолонаслідування означає, що монарх, як правило, здобуває свою владу у спадок від попередників. З цієї точки зору безумовний інтерес становить Ватикан. Як відомо, «князі церкви» обирають Папу. У той же час вважається, що Папа, обираючи собі нове ім'я, позбавляється минулого, успадковуючи свій трон від апостола Петра. Така система існує в Малайзії й Об'єднаних Арабських Еміратах, своєрідних федеративних виборних монархіях. У кожній із цих держав глава держави переобирається раз на п'ять років. Це зближає главу держави — монарха з президентом, а монархічну форму правління з республіканською. Однак обидві держави залишаються монархіями, тому що главою держави не може бути обраний будь-який громадянин, що відповідає виборчим вимогам, а тільки один з «місцевих монархів» — правителів складових частин федерації. У Малайзії дев'ять з 13 суб'єктів федерації очолюються спадкоємними султанами (керування в чотирьох інших організовано інакше), і тільки ці дев'ять утворюють Раду правителів, що раз на п'ять років обирає главу держави<sup>2</sup>. Історії також відомі декілька випадків, коли обирали монарха: у наддержаві Середньовічної Європи — Речі Посполитій, коли монарх (король) оби-

<sup>1</sup> Див. напр.: Терещук, М. М. Різновиди монархічної форми правління: порівняльна характеристика / М. М. Терещук // Держава і право. Юридичні і політичні науки : зб. наук. праць – К. : Ін-т держави і права НАН України ім. В. М. Корещького, 2007. – Вип. 38. – С. 146; Сухонос, В. В. Методологія правового дослідження монархічної форми правління: термінологія і класифікація постіндустріальної епохи / В. В. Сухонос // Методологічні проблеми правової науки : матеріали міжнар. наук. конф., Харків, 13–14 грудня, 2002 р. – Х. : Право, 2003 – С. 166.

<sup>2</sup> Терещук, М. М. Різновиди монархічної форми правління: порівняльна характеристика / М. М. Терещук // Держава і право. Юридичні і політичні науки : зб. наук. праць – К. : Ін-т держави і права НАН України ім. В. М. Корещького, 2007 – Вип. 38. – С. 144–145.



рався на засіданнях сейму, у Візантії, в Екваторіальній Африці дотепер рада старійшин обирає племінних королів строком на рік, а через рік ця рада знову підтверджує або не підтверджує повноваження обраного правителя. Саме такі факти дають підстави деяким науковцям виділяти виборну монархію<sup>1</sup>.

Третій принцип — непогіршність трону — означає, що монарх не несе відповідальності перед своїми підданими. Не буде помилкою зазначені принципи доповнити такими ознаками, як первинність, володарювання за власним правом, наявність символів монаршої влади.

Сучасна юридична наука визначає, що у світі сьогодні існує більше 40 монархій. За деякими джерелами їх усього 45: у Європі — 12 (Андорра, Бельгія, Ватикан, Великобританія, Данія, Іспанія, Ліхтенштейн, Люксембург, Монако, Нідерланди, Норвегія, Швеція), в Америці — 10 (Канада, Антигуа й Барбуда, Багамські Острови, Барбадос, Беліз, Гренада, Сент-Вінсент і Гренадини, Сент-Кітс і Невіс, Сент-Лусія, Ямайка), в Австралії та Океанії — 6 (Австралія, Нова Зеландія, Папуа-Нова Гвінея, Соломонові Острови, Тонга, Тувалу); в Азії — 13 (Бахрейн, Бруней, Йорданія, Малайзія, Непал, Камбоджа, Кувейт, Катар, Об'єднані Арабські Емірати, Оман, Саудівська Аравія, Таїланд, Японія); в Африці — 3 (Лесото, Марокко, Свaziленд)<sup>2</sup>. До цього переліку можемо додати в Азії — Бутан, в Океанії — Острови Кука та Ніуе.

Слід акцентувати увагу на тому, що вищенаведений перелік монархічних держав, а відтак і їх видовий поділ, відображає сучасну державно-правову дійсність досить умовно, оскільки не всі вони володіють необхідними ознаками для їх віднесення до монархічного типу. Навіть зазначені традиційні для монархії ознаки (спадковість, безстроковість та безвідповідальність глави держави) не характерні для всіх без винятку цих держав. Тому цілком беззаперечною доречно вважати тезу про те, що реальною монархією є лише та держава, де зосереджена в руках її глави (монарха) політична влада «поширюється на всі сфери державної діяльності, є рушійною силою всього державного

<sup>1</sup> Чиркин, В. Е. Нетипичные формы правления / В. Е. Чиркин // Государство и право. — 1994. — № 1. — С. 24.

<sup>2</sup> Георгіца, А. З. Конституційне право зарубіжних країн : підручник / А. З. Георгіца. — Тернопіль : Астон, 2003. — С. 205.

механізму»<sup>1</sup>. Тільки абсолютна монархія являє собою різновид монархічної форми державного правління, що характеризується юридичним і фактичним зосередженням усієї повноти державної влади (законодавчої, виконавчої, судової), а також духовної (релігійний) влади в руках монарха<sup>2</sup>.

Залежно від обсягу й характеру повноважень глави держави, повноти його влади, від статусу парламенту сучасні монархічні держави поділяються на абсолютні, дуалістичні (перехідний різновид) та обмежені (конституційні, парламентські, які засновані на такій моделі поділу державної влади).

Оскільки абсолютна монархія і є монархією як такою, то необхідно проаналізувати перш за все саме цей різновид монархічної форми державного правління. Отже, абсолютна монархія (от лат. *absolutus* — безумовний) — це форма державного правління, при якій вся повнота державної влади сконцентрована в руках глави держави (монарха), який у силу свого особливого статусу (первинність, спадковість владних повноважень, безстроковість і безвідповідальність) одноосібно володарює в державі.

З точки зору загальної класифікації форм державного правління найважливіше значення мають юридичні ознаки абсолютної монархії, які можна виділити поряд з розглянутими загальними рисами, а саме:

1. Монарх є джерелом державної влади, суверенітет формально і фактично належить виключно йому, тому саме в його руках зосереджується вся повнота цієї влади, що дає підстави вважати монарха наддержавною інституцією з необмеженою владою, компетенція якої не підлягає регламентації. Влада монарха верховна, суверенна, не знає обмежень і поширюється на всі сфери державної діяльності.

2. Відсутність поділу державної влади на законодавчу, виконавчу й судову гілки, тому встановлюється єдиновладдя (необме-

<sup>1</sup> Еллинек, Г. *Общее учение о государстве* / Г. Еллинек. — Изд. 2-е испр. и доп. по второму немецкому изданию С. И. Гессеном. — СПб., Н. К. Мартынов, 1908. — Т. 1. — С. 502.

<sup>2</sup> Терещук, М. М. Різновиди монархічної форми правління: порівняльна характеристика / М. М. Терещук // *Держава і право. Юридичні і політичні науки* : зб. наук. праць — К. : Ін-т держави і права НАН України ім. В. М. Корецького, 2007. — Вип. 38. — С. 144.

женість влади) — державна влада, яка характеризується інституціональною, функціональною, суб'єктною (персональною) єдністю своїх органів, керівництво яких сконцентроване в руках глави держави — монарха. Монарх є єдиним або верховним законодавцем, бо тільки за його волевиявленням нормативні приписи можуть набувати силу закону<sup>1</sup>; монарх є верховним суддею, від його імені здійснюється правосуддя, він володіє і правом помилування; формує уряд, призначає й звільняє посадових осіб виконавчої влади, уряд несе перед ним відповідальність.

3. Наявність розгалуженого бюрократичного апарату для здійснення державної політики, відповідального тільки перед монархом. При абсолютизмі держава досягає найвищого ступеня централізації, утворюються розгалужений бюрократичний апарат, регулярна армія й поліція.

4. Відстороненість народу від участі в управлінні загальнодержавними справами. Сам народ, який розглядається як об'єкт державно-владного впливу, зобов'язаний беззаперечно підкорюватися владі монарха, а відносини людини й держави опосередковуються через правовий стан підданства. Організаційних форм, за допомогою яких народ міг би безпосередньо приймати державно-владні рішення, фактично немає.

5. Монарх не несе конкретної політичної і юридичної відповідальності за результати свого правління, а за помилки і зловживання в державному керівництві відповідають державні чиновники. Більш того, повна політична та юридична безвідповідальність монарха при абсолютизмі доповнюється відсутністю контролю за його верховною владою з боку суспільства.

Абсолютні монархії сьогодні збереглися здебільшого на арабському Сході. З цього випливає, що причинами живучості такої форми правління є соціально-економічна база і відсутність гострих соціальних суперечностей. Зосередженням різних видів монархій є насамперед Аравійський півострів, народи якого тільки в другій половині ХХ ст. стали складатися в нації і в силу цього сприйняли законодавче закріплення влади правлячих династій як цілком природне, історично виправдане явище. У силу

---

<sup>1</sup> Общая теория государства и права : учебник / под ред. В. В. Лазарева. — М. : Юрист, 1994. — С. 258.

патріархально-племінної свідомості вони виходили з того, що висування певного сімейства в лідери здійснювалося за згодою одноплемінників, а традиціоналістське сприйняття диктувало їм лояльність стосовно такого лідера. Стійкість монархій у цих країнах достатньою мірою кореспондується із суспільно-політичною свідомістю, культурно-історичною матрицею населення, що відповідає певному рівневі їх соціально-політичного розвитку<sup>1</sup>.

Дуалістична монархія (лат. *dualis* — двоїстий<sup>2</sup>) — це форма державного правління, при якій влада монарха обмежена законодавчими повноваженнями парламенту. Такі монархії інколи називають дарованими, оскільки дуже часто вони виникали внаслідок видання указу монарха про дарування представницькому органу народу (парламенту) законодавчих повноважень (наприклад, Росія з 1905 по 1917 рік, Пруссія у ХІХ столітті)<sup>3</sup>.

Історично першим прикладом дуалістичної монархії слід вважати Англію з моменту утворення в ній парламенту й приблизно до другої половини ХІХ ст., коли відбувся остаточний перехід до парламентської форми державного правління. Відомо, що перший парламент в Англії був скликаний лідером баронів, котрі виступили проти короля Генріха ІІІ, Симоном де Монфором у 1265 році, у якому засідали по два лицарі від кожного графства й по два представники від кожного міста, що поклало початок становому представництву в Англії. Незважаючи на поразку баронів надалі, король зберіг парламент. Уже із середини ХІV століття парламент став ділитися на Палату лордів і Палату обшин<sup>4</sup>.

Дуалістичні монархії в інших частинах світу стали з'являтися наприкінці ХІХ — на початку ХХ століття. Звичайно називають три такі характерні приклади: Німеччину (за Конституцією

<sup>1</sup> Александров, И. А. Монархии персидского залива: этап модернизации / И. А. Александров. — М. : Дело и сервис, 2000. — С. 152.

<sup>2</sup> Словарь иностранных слов и выражений : авт.-сост. Е. С. Зенович. — М. : ООО «Издательство Астрель»: ООО «Издательство АСТ», 2004. — С. 208.

<sup>3</sup> Див. напр.: Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. вищих навч. закл. / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — С. 108.

<sup>4</sup> Див.: Всеобщая история государства и права : учебник / под ред. К. И. Батыра. — М. : Былина, 1999. — С. 173.

1871 року)<sup>1</sup>, Японію (за Конституцією 1889 року)<sup>2</sup>, Росію (за Основними державними законами 1906 року)<sup>3</sup>. В історично перших дуалістичних державах склалися ті істотні ознаки цієї форми державного правління, наявність яких дозволяє виділяти сучасні дуалістичні монархії. По-перше, виконавча влада в дуалістичній монархії належить главі держави — монархові. По-друге, виконавча влада главі держави належить одноосібно. Уряд, що розуміється як колегіальний орган виконавчої влади, у цих формах державного правління відсутній або діє орган, що має лише деякі ознаки уряду.

Відносно сучасних дуалістичних монархій в юридичній науці немає єдиної думки. Найчастіше при цьому заперечується сам дуалізм при такій монархії. Стверджується, наприклад, що в дуалістичній монархії монарх має реальні й значні прерогативи, а парламент є дорадчим органом при монархові<sup>4</sup>. Вважається також, що поділ державної влади тут суто формальний, монарх продовжує користуватися безконтрольною владою, або що поділ державної влади між монархом і парламентом є формально-юридичним, а парламент фактично підкоряється монархові<sup>5</sup>, або що виникає деякий поділ влади монарха й парламенту при домінуванні монарха, що закріплюється в конституції<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Чиркин, В. Е. Основы сравнительного государственного права. — М. : Артикул, 1997. — С. 121.

<sup>2</sup> Ильинский, И. П. Формы государства в буржуазных и освободившихся странах // Государственное право буржуазных и освободившихся стран / под ред. И. П. Ильинского, Л. М. Энтина. — М. : Юрид. лит., 1988. — С. 183.

<sup>3</sup> Толстик, В. А. Формы государства / В. А. Толстик // Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. — М. : Юрист, 2004. — С. 91–92; Тарабан, Г. В. Реформирование формы правления и формы государственного устройства России в 1906–1907 годах (историко-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2005. — С. 8.

<sup>4</sup> Див.: Арановский, К. В. Государственное право зарубежных стран / К. В. Арановский. — М. : Инфра-М, 1998. — С. 182.

<sup>5</sup> Див.: Марченко, М. Н. Методологические проблемы изучения форм государства / М. Н. Марченко // Проблемы теории государства и права / под ред. М. Н. Марченко. — М. : Изд-во Зерцало, 2005. — С. 189.

<sup>6</sup> Черкасов, А. И. Глава государства и правительство в странах современного мира. Конституционно-правовое регулирование и практика / А. И. Черкасов. — М. : Экзамен, 2006. — С. 23.

Теоретики права й держави звичайно обмежуються перерахуванням дуалістичних монархій в історичному минулому й взагалі не згадують про сучасні дуалістичні монархії. Набагато більше відомостей про сучасну дуалістичну монархію дають представники науки конституційного права. Так, В. Чиркін вважає, що дуалістичних монархій у чистому вигляді не існує. Є тільки змішані форми дуалістичної й парламентської монархій з перевагою елементів або першої, або другої. У першому випадку як приклад він наводить Йорданію до реформ 1990-х років, а в другому — Марокко<sup>1</sup>. С. Камінський, котрий досліджував монархічні держави Арабського Сходу, до дуалістичних монархій цього регіону відносить Кувейт, Бахрейн, Йорданію й Марокко, вважаючи, що вони за своїми конституціям більш наближені до парламентських. Наприклад, у Кувейті монарх — емір — за Конституцією здійснює виконавчу владу разом з урядом — радою міністрів, призначає прем'єр-міністра й, за його рекомендацією, інших міністрів. Члени уряду несуть колективну відповідальність перед еміром і парламентом та індивідуальну відповідальність перед еміром<sup>2</sup>. Інші вчені називають дуалістичними монархіями Йорданію, Марокко й Кувейт<sup>3</sup>. М. Сапронова зазначає, що у ряді країн Азії й Африки обмежені монархії діють у вигляді дуалістичних монархій (наприклад, у Марокко, Йорданії тощо). Це первісна форма обмеженої монархії<sup>4</sup>. Дуалістична монархія є виразом компромісу між пануючою верхівкою суспільства й іншою його частиною, в якому перевага все-таки залишається за монархом і його оточенням. Її можна розглядати як перехідну форму від абсолютної монархії до конституційної і парламентської.

<sup>1</sup> Див.: Чиркин, В. Е. Конституционные институты формы государства / В. Е. Чиркин // Сравнительное конституционное право. — М. : Манускрипт, 1996. — С. 460.

<sup>2</sup> Див.: Каминский, С. Л. Институт монархии в странах Арабского Востока / С. Л. Каминский. — М. : Наука, 1981. — С. 56.

<sup>3</sup> Черкасов, А. И. Глава государства и правительство в странах современного мира. Конституционно-правовое регулирование и практика / А. И. Черкасов. — М. : Экзамен, 2006. — С. 24.

<sup>4</sup> Сапронова, М. А. Государственный строй и конституции арабских республик / М. А. Сапронова. — М. : Муравей, 2003. — С. 182.

Далістична монархія об'єднує в своїй владній структурі як елементи монархії, так і елементи республіки. Серед перших — те, що главою держави є монарх, який володіє основними прерогативами у сфері виконавчої влади (формує уряд, відповідальний перед ним, керує збройними силами, поліцейськими та іншими правоохоронними органами країни тощо), може призначати членів верхньої палати парламенту, розпускати останній, накладати вето на прийняті парламентом законопроекти. Наявність парламенту, який формується частково на основі загальних виборів, його можливість обмежувати повноваження монарха в законодавчій та урядовій — у виконавчій сферах через інститут парламентської відповідальності — вказують на існування в таких державах рис республіканської форми державного правління. Згадані елементи так чи інакше відображені у формах правління таких держав, як Бутан, Йорданія, Кувейт, Марокко, Тонга.

У межах дуалістичної монархії як перехідної форми державного правління можна було б визначити певні видові відмінності (наприклад, форми правління таких держав, як Бутан, Тонга, Кувейт, що характеризуються переважанням в їх системі монархічних елементів, а в Йорданії та Марокко досить розвинутими є республіканські елементи, представлені парламентом<sup>1</sup>), але вони не дають можливості сформувати чіткі та стійкі види зазначеної перехідної форми державного правління. Це, однак, є цілком зрозумілим, оскільки як абсолютна монархія, так і дуалістична монархія є досить динамічними видами, рух яких закономірно спрямований у бік республіки.

Слід підкреслити, що сучасні монархії зазнали істотних модифікацій, що відрізняють їх від монархій минулого. Загальна тенденція пов'язана з обмеженням влади монарха. У розвинутих країнах інститут монархії скрізь став безвладним інститутом. У країнах, що розвиваються, монархію прагнуть прикрасити деякими сучасними термінами. У конституціях говориться про «демократичну і соціальну» монархію (Конституція Марокко 1972 р.), про «конституційно-монархічне» королівство (Конституція Не-

<sup>1</sup> Див.: Бостан, С. К. Форма правління сучасної держави: проблеми історії, теорії, практики : монографія / С. К. Бостан. — Запоріжжя : Юрид. ін-т; Дике поле, 2005. — С. 117–122.

палу 1990 р. до проголошення його республікою. — *І. П.*), монархи дарують конституції там, де їх раніше не було (наприклад, Саудівська Аравія 1992 р., Оман 1996 р.), створюють подобу парламентських інститутів (Національні збори в ОАЕ). У деяких країнах, що розвиваються, введені інститути, що демократизували монархічну форму правління (Непал, Йорданія, Кувейт та ін.)<sup>1</sup>.

Обмежені монархії залежно від джерела обмеження влади монарха традиційно поділяються на станово-представницькі, парламентські та конституційні. В умовах станово-представницької монархії влада монарха обмежена органом станового представництва. Ця форма монархії існувала в період формування централізованих держав у Європі, в епоху Відродження і Реформації (XII–XVII ст.). Щоб зрозуміти сутність цієї монархії, слід пригадати, що таке стан. Як правило, під станом розумілася соціальна група докапіталістичних суспільств, що має закріплені у звичай чи законі успадковані права та обов'язки. Прикладами станово-представницької монархії є Франція XII–XVII століть, коли владу короля дещо обмежували Генеральні Штати. Як відомо, французьке суспільство поділялося на три стани, представники яких утворювали окремі палати в Генеральних Штатах і рішення виносилися по палатах. Важливими повноваженнями Генеральних Штатів були їх повноваження у сфері фінансів<sup>2</sup>.

Парламентську монархію часто називають конституційною. Так, наприклад, Р. Ромашов вживає поняття «конституційна (парламентарна) монархія»<sup>3</sup>, а І. Ракитська пише про конституційну парламентську монархію<sup>4</sup>. Деякі автори в поняття консти-

<sup>1</sup> Терещук, М. М. Різновиди монархічної форми правління: порівняльна характеристика / М. М. Терещук // Держава і право. Юридичні і політичні науки : зб. наук. праць – К. : Ін-т держави і права НАН України ім. В. М. Корецького, 2007 – Вип. 38. – С. 146.

<sup>2</sup> Сухонос, В. В. Методологія правового дослідження монархічної форми правління: термінологія і класифікація постіндустріальної епохи / В. В. Сухонос // Методологічні проблеми правової науки : матеріали міжнар. конф., Харків, 13-14 груд., 2002 р. – Х. : Право, 2003. – С. 167–168.

<sup>3</sup> Ромашов, Р. А. Теория государства и права : краткий курс / Р. А. Ромашов. – СПб. : Питер Пресс, 2006. – С. 74.

<sup>4</sup> Ракитская, И. Ф. Теория государства : учеб. пособие / И. Ф. Ракитская. – СПб. : Изд-во Альфа, 1999. – С. 74.



туційної або обмеженої монархії включають і дуалістичну й парламентську монархію<sup>1</sup>.

Досить часто підставою виділення конституційної монархії вважається теза про те, що в конституційних монархіях влада монарха обмежена конституцією (Бельгія, Швеція, Іспанія та ін.), а в парламентських, при відсутності писаної конституції як окремого акта, — повноваженнями інших державних органів, передусім парламенту (наприклад, Великобританія). У літературі є пропозиції називати обидва ці різновиди терміном «представницька монархія»<sup>2</sup>. Справедливо буде зазначити певну формальність або умовність виділення цих різновидів обмеженої монархічної форми державного правління, по-перше, через те, що модель організації вищих державно-владних інститутів у цих різновидах суттєво не відрізняється одна від одної, щоб мати підстави для їх виділення. Тому такі країни, як Великобританія, Бельгія, Нідерланди, Люксембург, Швеція, Норвегія, Данія, Японія та інші, належать до числа демократичних держав й є конституційними парламентськими монархіями. Причому всі вони являють собою високорозвинені країни із цілком демократичним політичним режимом.

По-друге, що вже неодноразово зазначалося, з погляду реалізації принципу поділу державної влади обидва названі сучасні різновиди обмеженої монархії не відрізняються від парламентських республік, оскільки монарх тут є главою держави і здійснює виключно представницькі функції. Щодо нього діє формула: «монарх царює, але не править», усі акти, які видаються від імені монарха, створюються виконавчою владою і попередньо схвалюються міністрами. Займаючи позицію над партійними й політичними конфронтаціями дня, монарх виступає символом національної єдності й історичного минулого. Головною політичною фігурою у державі є, як правило, прем'єр-

<sup>1</sup> Общая теория государства и права. Курс лекций. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Манускрипт, 1996. — С. 52; Хропанюк, В. Н. Теория государства и права : учеб. для вузов / В. Н. Хропанюк. — 3-е изд., испр. и доп. — М. : Интерстиль : Омега-Л, 2006. — С. 106.

<sup>2</sup> Сухонос, В. В. Методологія правового дослідження монархічної форми правління: термінологія і класифікація постіндустріальної епохи / В. В. Сухонос // Методологічні проблеми правової науки: матеріали міжнар. наук. конф., Харків, 13–14 груд., 2002 р. — Х. : Право, 2003. — С. 168.

міністр, який обирається парламентом і формально затверджується монархом. Так, наприклад, у Великобританії монарх своїм указом призначає того прем'єр-міністра, якого обере парламент. Подібні монархії в умовах сучасності є демократичними державами, в яких реалізовані на практиці такі демократичні принципи, як виборність, поділ державної влади, підконтрольність і підзвітність влади народу тощо. Монарх виступає своєрідним історичним атрибутом цих суспільств, «батьком нації», сприяє повазі до історичного минулого і власної державності.

Парламентська республіка й монархія розрізняються, насамперед, щодо формального походження владних повноважень глави держави<sup>1</sup>. Якщо президент здійснює повноваження на основі мандата, отриманого за результатами виборів, то монарх володарює за власним правом, визначеним у порядку престолонаслідування<sup>2</sup>. Одні автори ці варіанти однієї й тієї ж форми правління об'єднують поняттям «парламентський режим»<sup>3</sup>, другі — «парламентські країни» або «країни з парламентською формою правління»<sup>4</sup>, інші — «парламентське правління»<sup>5</sup>. Деякі дослідники взагалі не вважають парламентарну монархію монархічною формою правління на тій підставі, що уряд несе відповідальність не перед монархом, а перед парламентом<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Тихонова, Є. А. Парламентська республіка / Є. А. Тихонова // Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. — К.: «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана, 2002. — Т. 4: Н—П. — С. 438—439.

<sup>2</sup> Див.: Чиркин, В. Е. Основы сравнительного государственоведения / В. Е. Чиркин. — М.: Изд. дом «Артикул», 1997. — С. 119.

<sup>3</sup> Маклаков, В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть: учеб. для вузов / В. В. Маклаков. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — С. 402.

<sup>4</sup> Тихонова, Є. А. Парламентська республіка / Є. А. Тихонова // Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. — К.: «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана, 2002. — Т. 4: Н—П. — С. 438—439; Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсесянца (автор раздела VII — В. А. Четвернин). — М., 1999. — С. 599; Энтин, Л. М. Разделение властей: опыт современных государств / Л. М. Энтин. — М.: Юрид. лит., 1995. — С. 31.

<sup>5</sup> Див.: Стародубский, Б. А. О классификации форм буржуазных государств / Б. А. Стародубский // Ученые труды Свердл. юрид. ин-та. — Вып. 4. — Свердловск, 1964. — С. 497.

<sup>6</sup> Див.: Благож, Й. Формы правления и права человека в буржуазных государствах / Йозеф Благож; с предисл. и под общ. ред. В. А. Туманова. — М.: Юрид. лит., 1985. — С. 27—28.

Така сутність різновиду обмеженої монархії — парламентської монархії — породжує певну колізію визначення самої монархії в сучасній юридичній літературі. З одного боку, монархію визначають як державу з одноособовою владою монарха. Так, на думку В. Хропанюка, монархія — це така форма правління, при якій верховна державна влада здійснюється одноосібно й переходить, як правило, у спадщину<sup>1</sup>. З другого боку, у ряді сучасних визначень монархії підкреслюється, що верховна державна влада може зосереджуватися в руках монарха не тільки повністю, а й частково<sup>2</sup>.

Не пояснює сутність сучасної парламентської монархії й республіки також твердження про те, що при монархічній формі правління джерелом влади і її носієм є монарх, а при республіканській — джерелом влади оголошується народ, а її носієм — виборні державні органи<sup>3</sup>. Так, у конституціях ряду європейських парламентських монархій із приводу джерела влади або суверенітету говориться саме зворотнє. Наприклад, ст. 33 Конституції Королівства Бельгія встановлює, що всі влади виходять від нації<sup>4</sup> (народу). Відповідно до ч. 2 ст. 1 Конституції Королівства Іспанії носієм національного суверенітету є іспанський народ — джерело державної влади<sup>5</sup>. Згідно зі ст. 32 Конституції Великого герцогства Люксембург суверенітет належить націям; Великий герцог здійснює його відповідно до цієї Конституції й законів країни; він не має інших повноважень, крім тих, які офіційно покладені на нього Конституцією й особливими законами, прийнятими на підставі Конституції<sup>6</sup>.

Виборні органи державної влади передбачені не тільки в республіці, але й у парламентській монархії. До них насамперед

<sup>1</sup> Див.: Хропанюк, В. Н. Теория государства и права / В. Н. Хропанюк. — М. : Омега-Л, 2006. — С. 101.

<sup>2</sup> Див., напр.: Толстик, В. А. Формы государства / В. А. Толстик // Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. — М. : Юристъ, 2004. — С. 90; Головастикова, А. Н. Проблемы теории государства и права / А. Н. Головастикова, Ю. А. Дмитриев. — М. : Изд-во «Эксмо», 2005. — С. 271.

<sup>3</sup> Див.: Проблемы теории государства и права / под ред. М. Н. Марченко. — М. : Изд-во «Зерцало», 2005. — С. 183.

<sup>4</sup> Конституции государств Европы : в 3 т. — М. : Волтерс Клувер, 2001. — Т. 1. — С. 346.

<sup>5</sup> Там само. — Т. 2. — С. 50.

<sup>6</sup> Там само. — С. 407.

належать представницькі органи законодавчої влади (парламенти). Водночас у республіках з антидемократичним політичним режимом вибори як парламенту, так і глави держави є суто формальними.

Однією з відмінних ознак монархії, на яку ми також вказували, нерідко вважають юридичну безвідповідальність монарха. При цьому йдеться насамперед про так звану контрасигнацію актів монарха, яка означає, що ці акти підлягають скріпленню підписом прем'єр-міністра або іншого міністра, які й відповідають за дію цих актів. Однак контрасигнація передбачена також й у парламентських республіках відносно актів президента.

Відмінною рисою республіки вважають можливість дострокового припинення повноважень представників державної влади. Однак, наприклад, в європейських монархіях передбачена відставка уряду й навіть відсторонення від влади монарха за рішенням парламенту. Так, у конституціях більшості європейських парламентських монархій передбачена можливість відсторонення монарха від виконання своїх повноважень у випадку виявленої нездатності до управління. Як правило, після того як монарх буде здатний здійснювати свої обов'язки, він може бути відновлений у своїх правах. У всіх цих випадках відповідні рішення приймає парламент. Так, наприклад, у 1989 році був відсторонений від посади, а потім відновлений у своїх правах король Бельгії Бодуен. Формальним приводом до цього послужила відмова монарха підписати закон про легалізацію абортів<sup>1</sup>.

Таким чином, не можна не погодитися з тими авторами, які вважають, що основне розходження між монархією, уточнимо — обмеженою парламентською монархією, й республікою полягає в способі й умовах заміщення поста глави держави — монарха в монархії й президента в республіці. За всіма іншими ознаками парламентські монархії нічим не відрізняються від парламентських республік, тому можна стверджувати, як вже зазначалося, що монархією за своєю сутністю є лише абсолютна монархія, а дуалістична — перехідний різновид, який, з одного боку, різні дослідники відносять як до абсолютних, так і до обмежених

<sup>1</sup> Див.: Арановский, К. В. Государственное право зарубежных стран / К. В. Арановский. — М. : Инфра-М, 1998. — С. 180.

монархій, а з другого — вказують, що він по суті не відрізняється від президентських республік, які також називають дуалістичними. Всі перераховані форми державного правління засновані на принципі поділу державної влади, звичайно, окрім абсолютно монархії, однак способи його реалізації в кожній із цих форм різні. Так, якщо законодавча влада при всіх цих формах державного правління здійснюється парламентом, то виконавча влада при дуалістичних монархіях і президентських республіках здійснюється главою держави (монархом або президентом), при парламентських формах — урядом, а при змішаних республіках — главою держави й урядом спільно. Оскільки поділ державної влади є ознакою саме правової демократичної держави, то реальні республіки (президентська, парламентська й змішана) й обмежені (парламентські) монархії належать до форм правління правової держави. У той же час у неправовій державі діє принцип єдиновладдя. Відповідно до цього й форми правління неправової держави є єдиновладними, причому це стосується як реальної монархії, так і номінальної республіки.

**И. В. Процюк**

### **МОНАРХИЯ КАК ОСОБАЯ ФОРМА ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВЛЕНИЯ**

*Проанализированы основные признаки монархии как особой формы государственного правления, выделены ее виды, раскрыто внутреннее содержание каждой из них, проанализированы аспекты совпадения и различия между современными ограниченными монархиями и парламентской республикой.*

**Ключевые слова:** форма правления, монархия, виды монархий.

**I. V. Protsyuk**

### **MONARCHY AS A SPECIAL FORM OF STATE GOVERNMENT**

*The main features of monarchy as a special form of state government are analyzed, its types are picked out, internal contents of each of them are revealed, aspects of concurrence and differences between modern limited monarchies and a parliamentary republic are analyzed.*

**Keywords:** form of government, monarchy, types of monarchies.

---

*О. Я. Трагнюк*, кандидат юридичних наук,  
завідувачка лабораторією НДІ державного  
будівництва і місцевого самоврядування  
НАПрН України

## **Деякі правові засоби подолання дефіциту демократії в Європейському Союзі (на прикладі інституту громадянської ініціативи в ЄС)**

---

Вивчення різноманітних аспектів функціонування Європейського Союзу має надзвичайне значення для України, яка послідовно вибудовує свою зовнішню політику, одним із головних векторів якої є європейська інтеграція. Зокрема, необхідність адекватного наукового та інформаційного забезпечення та супроводження розвитку співробітництва між ЄС та Україною, на розширення та поглиблення якого спрямовані Угода про партнерство та співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами 1998 року та ряд двосторонніх угод між Україною та Європейським Союзом<sup>1</sup>, реалізація Європейської політики сусідства, наслідком якої для України стало набуття у 2003 році статусу сусіда ЄС, здійснення інших політик Євросоюзу, таких як Чорноморська синергія і Північний вимір, ставлять

---

<sup>1</sup> Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (з додатками I-V; доповненням до додатка V та Протоколом про надання адміністративним органам взаємної допомоги у вирішенні митних питань) від 14 червня 1994 року // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 24. – Ст. 1794.

перед нашою державою завдання з'ясувати особливості урядування та прийняття рішень в ЄС. А підписання угоди про асоціацію<sup>1</sup>, що приведе до залучення України до правової системи Євросоюзу і поглиблення участі нашої держави в інтеграційних процесах, ще раз підтверджує актуальність звернення пильної уваги до питань правової та політичної природи ЄС, а також способів забезпечення інтересів держав-членів та їх громадян у процесі поглиблення інтеграції.

Європейський Союз є міждержавним утворенням, що має унікальну політичну і правову природу<sup>2</sup>, яка стала результатом компромісу між прибічниками традиційного для міжнародного права міжурядового співробітництва та апологетами ідеї національного урядування. Складна політико-правова природа впливає на порядок формування та діяльності органів ЄС, зумовлює особливості ухвалення ними рішень, що відрізняються залежно від сфери співробітництва.

Із самого початку свого створення (1992 р.) Союз був об'єктом достатньо гострої критики у зв'язку з браком демокра-

---

<sup>1</sup> Порядок денний асоціації Україна – ЄС для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію. – С. 27–28 / Міжнародний документ № 994–990 від 20.11.2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=994\\_990](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=994_990)

<sup>2</sup> Про особливості правової природи ЄС докладніше див.: Толстухин, А. Э. Правовая природа Европейского Союза: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Александр Эрастович Толстухин. – М. : МГИМО МИД РФ, 1997. – С. 136–144; Грицяк, І. А. Європейське управління : теоретико-методологічні засади / І. А. Грицяк. – К. : К.І.С., 2006. – С. 16–17; Арах, М. Европейский союз: видение политического объединения / пер. со слов. – М. : Экономика, 1998. – 467 с.; Гоці, С. Урядування в об'єднаній Європі / С. Гоці; пер. з італ. К. Тишенка. – К. : К.І.С., 2003. – 286 с.; Фадеева, Т. М. Европейский Союз: федералистские концепции европейского строительства. – М. : ИНИОН РАН, 1996. – 124 с.; Юмашев, Ю. М. Оправовой природе Европейского сообщества / Ю. Юмашев // Европейская интеграция: правовые проблемы / ред. кол. : Б. Н. Топорнин, А. И. Ковлер, М. М. Славин, И. С. Крылов; под ред. Б. Н. Топорнина. Кн. 1. – М. : ИГП РАН, 1992. – С. 91–112; Сало, В. І. Внутрішні функції держави в умовах членства в Європейському Союзі : дис. ... канд. юрид. наук / Володимир Ігорович Сало. – Х., 2008. – С. 73–80; Якименко, Х. С. Європейський Союз: правова природа об'єднання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Якименко Христина Сергіївна. – Х., 2009. – 229 с.

тії (так звана «проблема дефіциту демократії»<sup>1</sup>). Йшлося передусім про те, що єдиний легітимно утворений орган — Європейський парламент, який формується шляхом прямих виборів громадянами Європейського Союзу, був наділений переважно дорадчо-консультативними повноваженнями, а головним актором у законодавчому процесі виступала Рада ЄС (Рада міністрів), яка складається із представників держав-членів на міністерському рівні, тобто із представників виконавчої влади на національному рівні. Крім того, громадяни Європейського Союзу практично були позбавлені можливості якимось чином впливати на процес ухвалення рішень на наднаціональному рівні.

Характеризуючи проблему «дефіциту демократії», а відтак і шляхи її подолання, слід при цьому враховувати, що головна проблема полягає у пошуку критеріїв оцінки цього явища. Яким чином можна «вимірювати» рівень демократії в утворенні, що не підпадає під ознаки ані держави, ані міжнародної організації, а є унікальним політико-правовим об'єднанням? При цьому визнання існування «демократичного дефіциту» може використовуватися і як привід для поглиблення інтеграції (вимога запровадження нових механізмів для забезпечення легітимності), так і для гальмування об'єднувачих процесів (неспроможність створення такої організації влади, що повною мірою відображала очікування громадян ЄС)<sup>2</sup>.

Проблему подолання «дефіциту демократії» разом із низкою інших питань покликаний був вирішити підписаний 13 грудня 2007 року 27 державами-членами Лісабонський договір (набув чинності 1 грудня 2009 року)<sup>3</sup>, який вніс суттєві корективи в інституційну структуру та діяльність ЄС. Оновлений Договір

<sup>1</sup> Наявність проблеми «демократичного дефіциту» не означає, що політична системи ЄС є недемократичною як така. Це радше відображає труднощі, пов'язані зі спробами розвитку демократії на наднаціональному рівні, поза рамками традиційної національної держави.

<sup>2</sup> Стрелков, А. «Демократический дефицит» после Лиссабонского договора [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.perspectivy.info/oykumena/europe/demokraticeskij\\_deficit\\_posle\\_lissabonskogo\\_dogovora\\_2010-04-09.htm](http://www.perspectivy.info/oykumena/europe/demokraticeskij_deficit_posle_lissabonskogo_dogovora_2010-04-09.htm)

<sup>3</sup> Основи права Європейського Союзу : нормативні матеріали/ уклад. Анакіна Т. М., Комарова Т. В., Стешенко В. М., Трагнюк О. Я. ; за заг. ред. М. В. Буроменського. — Х. : Вид-во «ФІНН», 2010. — 392 с.



про ЄС (ДЄС) та Договір про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС), який замінив Договір про Європейське співтовариство, ставлять перед собою завдання посилення демократичності, ефективності, прозорості Союзу, більшого наближення його до громадян ЄС, при одночасному забезпеченні чіткішого та консолідованішого голосу Європейського Союзу у світі (надання ЄС статусу суб'єкта права), що поєднується із щоденним захистом національних інтересів держав-членів. Відповідно до основної мети зміцнення демократичної легітимності Союзу, яка закріплена у преамбулі ДЄС, Установчі договори містять чіткі положення щодо демократичних принципів ЄС (розділ II, ст. 10 ДЄС).

Серед новел Лісабонського договору, які покликанні зменшити «демократичний дефіцит», можна назвати такі: розширення законодавчих повноважень Європейського Парламенту (який разом із Радою ЄС стає невід'ємною частиною процесу прийняття рішень на наднаціональному рівні); надання національним парламентам повноважень впливати на вирішення питань на європейському рівні, зокрема через реалізацію права перевірки законопроектів, що розробляються Європейською Комісією (органом, що у переважній більшості випадків виступає ініціатором загальносоюзних законодавчих актів), на їхню відповідність принципу субсидіарності; запровадження унікального інструменту залучення до ухвалення рішень у Союзі громадян ЄС — «громадянської ініціативи» (ч. 4 ст. 11 ДЄС та ч. 1 ст. 24. ДФЄС). Звернемося до характеристики останньої. Стаття 11 ДЄС, в якій йдеться про забезпечення зв'язку ЄС з громадянським суспільством, у ч. 4 встановлює: «щонайменше один мільйон громадян, які є громадянами значної кількості держав-членів, можуть запропонувати Європейській Комісії в межах її повноважень висунути будь-яку належну пропозицію з питань, щодо яких, на їхню думку, слід ухвалити правовий акт Союзу на виконання Договорів». Реалізація інституту «громадянської ініціативи» регулюється за допомогою регламентів, ухвалених Європарламентом та Радою ЄС, в яких, поміж інших питань, повинна визначатися мінімальна кількість держав-членів, із яких мають походити такі громадяни (ч.1 ст. 24 ДФЄС). Таким

чином, Установчі договори містять бланкетну норму, яка зобов'язує інституції ЄС виробити і запровадити чіткий механізм імпліmentaції ініціативи громадян. Наразі, Радою ЄС та Європейським парламентом 16 лютого 2011 року був прийнятий Регламент № 211/2011 про громадянську ініціативу<sup>1</sup>, який вступив у силу 1 квітня 2011 року і почне застосовуватися з 1 квітня 2012 року.

Інститут «громадянської ініціативи» в Союзі розглядається як один із типів партиципаторної демократії, що ґрунтується на принципах представницької демократії, на яких засновано ЄС і які є цінностями Союзу, дотримання чого, у свою чергу, є умовою «*sine qua non*» членства у ЄС.

Можливість реалізації «громадянської ініціативи» суттєво розширює політичні права громадян ЄС через визнання права кожного із них на участь у демократичному житті Союзу. Закріплення права на «громадянську ініціативу» означає запровадження у діяльності ЄС ключових стандартів громадянського діалогу, який є продовженням існуючої практики Комісії щодо проведення широких громадських консультацій у тих випадках, коли прийняття законодавчого акта Союзу може зачіпати права та інтереси осіб у ЄС. Крім того, задля покращення поінформованості про те, як ЄС досягає своїх рішень, Рада, розглядаючи законопроекти та голосуючи щодо них, має проводити зустрічі з громадськістю. Важливо підкреслити, що Комісія, якій надійшла ініціатива від громадян, повинна винести це питання на порядок денний свого засідання. При цьому громадянська ініціатива не перешкоджає Комісії виступати із власними законодавчими пропозиціями, однак зобов'язує її серйозно поставитися до розгляду прохань, що є предметом ініціативи громадян. Власне, громадянська ініціатива виступає як новий інструмент, що дозволяє громадянам ЄС ініціювати підготовку Європейською Комісією того чи іншого рішення у рамках її компетенції для винесення на розгляд Європейського парламенту.

<sup>1</sup> Regulation (EU) No 211/2011 of the European Parliament and of Council of 16 February 2011 on the citizens' initiative// Official Journal of the European Union L 65/ 1 , 11.3.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:065:0001:0022:EN:PDF>

Вирішення питання про те, що є предметом громадянської ініціативи, повинно входити у рамки повноважень Комісії. Одночасно воно має торкатися тих проблем, стосовно яких громадяни вважають, що законодавчий акт Союзу є необхідним у цілях реалізації Установчих договорів.

Можливість реалізації права громадянської ініціативи в ЄС залежатиме від того, наскільки правильно будуть сформульовані передусім самі пропозиції та наскільки ретельно будуть дотриманні процедури їх просування. Серед принципів, яким повинен відповідати процес реалізації ініціативи громадян, слід назвати такі:

- забезпечення умови щодо того, чи дійсно ініціатива відображає інтереси громадян Союзу;
- пропозиція повинна бути зрозумілою і викладеною у відповідній формі;
- процедури запровадження ініціативи мають бути зрозумілими, достатньо простими для громадян, однак при цьому запобігати можливості шахрайства та зловживання;
- процедури не повинні накладати додаткові адміністративні обтяження на держав-членів;
- громадяни ЄС повинні мати рівні умови щодо участі у реалізації ініціативи, незалежно, з якої країни-члена вони походять, тощо.

Для запобігання порушенню цих принципів інституції ЄС у Регламенті закріпили чіткі критерії прийнятності «громадянської ініціативи», стадії реалізації цього інституту, визначили вимоги для організаторів ініціатив, порядок їх реєстрації, вимоги до кількості підписів загалом у Союзі та в окремих державах-членах, вимоги щодо перевірки дійсності (автентичності) підписів тощо.

Ініціатором «запуску» європейської громадянської ініціативи може виступати громадянський комітет, який складається із семи громадян різних держав, які входять до ЄС. Ініціативу повинні підтримати, як вже було сказано, не менше 1 мільйона громадян, що мають право голосу (з 18 років — в усіх державах-членах, крім Австрії (з 16 років)), що походять не менше як з 1/4 країн-членів ЄС. Крім того, у Регламенті встановлюється міні-

мальна кількість підписів, які необхідно зібрати у кожній державі-члені ЄС з метою підтримання ініціативи. Ця кількість визначається кількістю членів Європарламенту від цієї держави, яка помножена на 750 (наприклад, для Німеччини цей мінімум становить 74250, а для Мальти — 3750). Особи, що ставлять підпис під громадянською ініціативою, заповнюють спеціально встановлену форму.

Інформація щодо витрат та фінансування реалізації інституту громадянської ініціативи повинна бути відкритою і надаватися регулярно. Громадяни також мають можливість постійно знайомитися із просуванням громадянської ініціативи на сайті Європейської комісії. Після збору підписів держави-члени зобов'язані перевірити їх дійсність.

Згодом підписи передаються до Комісії, яка після її реєстрації<sup>1</sup> негайно повинна опублікувати висунуту пропозицію і винести її на публічне обговорення. Регламент, щоправда передбачає, що Комісія повинна попереджувати можливу реєстрацію ініціативи, яка містить будь-які екстремістські заклики та формулювання, що спрямовані проти охоронюваних в ЄС цінностей, закріплених у ст. 2 ДЄС. Тому з метою реєстрації саме належних ініціатив Регламент встановлює чіткі вимоги до форми їх подання.

Ініціатива подається в Комісію у письмовій формі та on-line.

Важливе значення для реалізації інституту громадянської ініціативи має питання перевірки та підтвердження належності підписів, що зібрані на підтримку ініціативи, конкретним особам. У своїх заявах про підтримку ініціативи, які громадяни повинні будуть заповнити відповідно до правил, встановлених у державах-членах (в яких вони проживають або в яких вони є громадянами), вони надають необхідну інформацію, яка може включати їхні імена, прізвища, адреси, дату і місце народження, громадянство, а також для ряду держав-членів персональний ідентифікаційний номер. Щодо тих держав-членів, в яких вимагається надання інформації про персональний ідентифіка-

<sup>1</sup> Реєстрації не підлягають так звані «очевидно несерйозні пропозиції» (надумані, недобросовісні та образливі).

ційний номер, то для них у Регламенті в Додатку III частини C встановлений перелік документів, які підтверджують цю інформацію (для різних країн).

Ще одне важливе питання, яке є дотичним до попереднього і передбачене у Регламенті, — це захист персональних даних осіб, які беруть участь у підтриманні ініціативи. А саме запобігання можливості використання цих даних в інших цілях. Захист персональної інформації забезпечується організаторами, держава-членами і Комісією. Крім того, організатори несуть відповідальність за порушення законодавства із захисту персональних даних і відшкодовують усі збитки, завдані таким порушенням.

Однією із з найбільших складних практичних проблем, які можуть постати у зв'язку з реалізацією громадянської ініціативи, є прийнятність сформульованої пропозиції. Достатньо велика кількість потенційних пропозицій, які висуваються організаторами, прямо чи опосередковано стосуються внесення поправок до Установчих договорів. Однак Європейська комісія попереджає, що вона не реєструватиме ініціативу громадян ЄС, яка передбачатиме внесення змін і доповнень до актів первинного права. Регламент із громадянської ініціативи щодо цього питання не містить чітких положень, що, у свою чергу, може спричинити спори у Суді ЄС. При цьому необхідно зазначити, що законодавець жодним чином не бажав обмежити застосування інституту громадянської ініціативи лише актами вторинного законодавства, що передбачені у ст. 288 ДФЄС. З одного боку, Установчі договори ЄС є достатньо детальними та складними, що певною мірою може ускладнити реалізацію громадянської ініціативи. З другого боку — на відміну від конституцій держав, вони охоплюють численні конкретні заходи та засоби, які, як правило, у державах-членах регламентуються на більш низькому, ніж парламент або пряме народовладдя (громадянська ініціатива), правотворчому рівні (підзаконні нормативно-правові акти уряду, глави держави тощо). Однак виключення можливості внесення поправок до Установчих договорів за допомогою ініціативи громадян може призвести до відсторонення громадян

від вирішення найважливіших політичних питань на наднаціональному рівні. А це суперечитиме головній меті запровадження інституту громадянської ініціативи, який повинен служити інструментом для «посилення ролі громадян і залучення організацій громадянського суспільства у процес формування політики ЄС», а також ст.1 ДЄС, в якій встановлено, що рішення у ЄС приймаються якомога відкритіше та ближче до громадян. Поза сумнівом, предмет громадянської ініціативи повинен бути в межах тих питань, відносно яких Європейська комісія має право вносити пропозиції. Оскільки сама Комісія має право пропонувати поправки до Установчих договорів, то предмет громадянської ініціативи міг би також стосуватися змін і доповнень у первинному праві ЄС.

На завершення слід зробити зауваження. Незважаючи на достатньо оптимістичні сподівання щодо майбутнього інституту громадянської ініціативи (наприклад, у колишніх прибалтійських республіках активно обговорюється питання про можливість формування пропозиції відносно надання російській мові офіційного статусу в Європейському Союзі), існує думка, що її вплив на підвищення демократії в ЄС залишатиметься не досить значним до тих пір, поки не сформується європейський демос, загальноєвропейська ідентичність. Натомість, порівнюючи феномен європейської ідентичності з національною ідентичністю, слід зазначити, що остання також сама по собі не є даністю, вона вибудовувалася державою та іншими суспільними інститутами. Тому формування «європейського демосу», який мав би «колективну пам'ять» є можливою, хоча дуже непростою справою.<sup>1</sup>

Як було зазначено, інститут громадянської ініціативи «запрацює» з 1 квітня 2012 року, і є усі підстави сподіватися, що він стане одним із ефективних правових засобів подолання дефіциту демократії у межах інтеграційного утворення і сприятиме подальшій інтеграції, що призведе формування як ніколи тісного союзу народів.

<sup>1</sup> Weiler, J. H. H. European democracy and its critique / J. H. H. Weiler, U. R. Haltern, F. C. Mayer // West European Politics. Vol. 18. Issue 3. July 1995. – P. 4–39.

О. Я. Трагнюк

**НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ПРЕОДОЛЕНИЯ  
ДЕФИЦИТА ДЕМОКРАТИИ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ (НА  
ПРИМЕРЕ ИНСТИТУТА ГРАЖДАНСКОЙ ИНИЦИАТИВЫ В ЕС)**

*Статья посвящена анализу «института гражданской инициативы» как правового средства преодоления дефицита демократии в Европейском Союзе, который получил закрепление в учредительных договорах ЕС в Лиссабонской редакции. Рассмотрены основные этапы реализации инициативы граждан ЕС, а также определены возможные проблемы, которые могут возникнуть в процессе осуществления прямого народовластия на наднациональном уровне.*

**Ключевые слова:** дефицит демократии в Европейском Союзе, институт гражданской инициативы в ЕС, формы партиципаторной демократии, Европейская комиссия, Лиссабонский договор.

О. Y. Tragniuk

**SOME REMEDIES OF OVERCOMING OF THE DEMOCRATIC  
DEFICIT IN THE EUROPEAN UNION (ON THE EXAMPLE OF  
EUROPEAN CITIZENS' INITIATIVE INSTITUTE).**

*The article analyzes the European Citizens' Initiative Institute as a legal remedy of overcoming the democratic deficit in the European Union, which was enshrined in the EU Treaties in Lisbon edition. The main stages of realization of the European Citizens' Initiative have been considered. The possible problems that may arise during the implementation of participatory democracy at the supranational level have been identified.*

**Keywords:** democratic deficit in the European Union, the European Citizens' Initiative Institute, forms the participatory democracy, the European Commission, the Lisbon Treaty.

---

*К. О. Закоморна*, кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри державного будівництва  
Національного університету «Юридична  
академія України імені Ярослава Мудрого»

## **Роль інституту конституційного контролю в забезпеченні стабільності конституційного розвитку (на прикладі постсоціалістичних країн Східної Європи)**

---

На сучасному етапі важливість органу конституційного контролю у процесі становлення засад правової і демократичної держави не викликає сумніву. Значне місце Конституційного Суду України у механізмі гарантування верховенства Основного Закону всебічно обґрунтоване в працях провідних українських вчених (Ю. Г. Барабаша, В. М. Кампо, В. В. Копейчикова, П. М. Рабіновича, М. Д. Савенко, А. А. Стрижака, А. О. Селіванова, В. П. Тихого, Ю. М. Тодики, В. М. Шаповала та ін.). Разом з тим у вітчизняних наукових колах все голосніше лунають заклики, що необхідно модернізувати його роботу, зокрема в напрямі розширення компетенції<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Кампо, В. М. Проблеми становлення і розвитку реалістичної школи конституційного права в Україні / В. М. Кампо // Наука конституційного права України: сучасний стан та напрями розвитку: матеріали виступів учасників «круглого столу»/ за ред. А. П. Гетьмана. – Х. : Право, 2009. – С. 16–17; Крусян, А. Роль конституційної юстиції у системі сучасного українського конституціоналізму / А. Крусян // Вісн. Конституц. Суду України. – 2011. – № 3. – С. 87.



Одним із шляхів удосконалення діяльності Конституційного Суду України є звернення до найбільш успішної практики функціонування подібних інституцій у зарубіжних країнах. В останній час у науковців особливий інтерес викликає плідна діяльність конституційного судочинства в постсоціалістичних державах Східної Європи. Осмислення перших підсумків роботи конституційних судів Чехії і Словаччини можна знайти в історико-правових працях вітчизняних дослідників В. В. Лемака й І. Є. Переша. Зарубіжні вчені (Д. Бонд, Л. Гарлицький, А. Медушевський, Е. Ковальський, А. Шайо, Л. Шольом та ін.) довели визначну роль інституту конституційного контролю у формуванні засад конституціоналізму на постсоціалістичному європейському просторі. Так, аналізуючи внесок цього інституту в стабілізацію нового демократичного порядку Польщі, Угорщини, Чехії та інших країн, угорський вчений і політичний діяч Л. Шольом підкреслює, що в трансформаційних умовах вказаний орган виявив здатність конституційними засобами вирішувати політичні конфлікти і консолідувати суспільство навколо ідеї правової держави<sup>1</sup>.

Застосування органами конституційного контролю усього комплексу своїх прав сприяє збереженню збалансованості дій публічних установ на конституційному просторі. У той же час не можна не підтримати точку зору зарубіжних і вітчизняних науковців, що функція щодо розгляду «компетенційних» спорів у цьому сенсі є визначною, адже більшою мірою сприяє узгодженню інтересів суб'єктів конституційно-правових відносин, зміцнює конституційний лад та підтримує стабільність власного становища конституційного судочинства<sup>2</sup>. Не випадково в резолюції, підготовленій у ході угорських «Круглих столів» (1989 р.),

<sup>1</sup> Sólyom, L. The role of Constitutional Courts in the transition to democracy. With special reference to Hungary / L. Sólyom // *International Sociology*. — 2003. — № Vol 18(1). — P. 142.

<sup>2</sup> Селіванов, А. О. Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, принцип верховенства права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктів у сфері публічної влади / А. О. Селиванов. — К. : Ін Юре, 2008. — С. 9; Шайо, А. Конституціоналізм и конституционный контроль в посткоммунистической Европе / А. Шайо // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах : сб. докл. — М. : Центр конституц. исслед. МОНФ, 1999. — С. 8.

призначення Конституційного Суду сформульовано таким чином: «З метою захисту прав і врегулювання спорів між новими центрами сили (Президентом і Парламентом) комуністи і опозиція домовились про утворення Конституційного Суду за німецьким зразком»<sup>1</sup>. Втім, враховуючи «відносну молодість» постсоціалістичного конституційного судочинства, проблематика конституційного провадження у даному напрямі не отримала всебічного дослідження.

Зважаючи на викладене, метою статті є висвітлення впливу права інституту конституційного контролю розв'язувати спори про компетенцію на хід конституційного розвитку постсоціалістичних країн Східної Європи та виявлення особливостей його реалізації конституційним судочинством держав цього регіону.

Відповідно до концепції Г. Кельзена, оспорювання одним конституційним органом законності акта іншого з приводу недотримання юрисдикції є природним процесом, необхідним для функціонування конституційної системи. Конструктивне вирішення конституційного спору можливо при умові утворення державою установи, яка стане місцем проведення діалогу між сторонами спору. Зокрема, угорський науковець А. Шайо зазначає, що конституційний суд є найкращим форумом, який і мусить вирішувати подібні спори<sup>2</sup>. Визначальну арбітражну роль спеціалізованих судів у розв'язанні конфронтації зазначає і Ю. Г. Барабаш, зауважуючи, що самі ці інституції компетентні поставити остаточну крапку у владному протистоянні<sup>3</sup>. Аналогічної думки додержується російський правник Ю. Юдін, підкреслюючи, що у процесі вирішення спорів між державними інститутами, орган конституційного правосуддя виступає як арбітр у конфліктах між гілками влади<sup>4</sup>. У той же час у сучасній

<sup>1</sup> Bond, J. Concerning constitutional courts in Central and Eastern Europe / J. Bond // International public policy review. – 2006. – Vol. 2. – № 2. – P. 5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ucl.ac.uk/>

<sup>2</sup> Шайо, А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) [пер. с венг.] / А. Шайо – М. : Юристь, 2001. – С. 241.

<sup>3</sup> Барабаш, Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права : монографія / Ю. Г. Барабаш. – Х. : Право, 2008. – С. 19.

<sup>4</sup> Сравнительное конституционное право / отв. ред. В. Е. Чиркин. – М. : Манускрипт, 1996. – С. 200–201.

російській конституційній доктрині існує і інша точка зору. Так, М. С. Бондар вважає, що, реалізуючи вказане повноваження, конституційне судочинство відіграє роль «суду над владою», адже коли Конституційний Суд РФ вирішує гострі питання, що зачіпають компетенційні й інші статусні інтереси вищих органів влади, він викликає до себе негативне ставлення цих органів<sup>1</sup>.

Сприйняття іншими органами влади інституту конституційного контролю як форуму й арбітру сприятиме стабільності конституційного розвитку, тоді як уявлення його судом над владою розкручує спір між владними інституціями, який може перерости у державно-правовий конфлікт. Тому в країнах молоді демократії успішність діяльності конституційного судочинства в цьому напрямі залежить від його вміння продемонструвати неупередженість політики прийняття рішень. Одним із засобів визнання легітимності дій конституційного судочинства з боку інших державних інституцій став прийом «суперпозитивіського» аналізу норм. Зокрема, врегульовуючи так звані «тріадні спори» (спори між вищими органами влади), Конституційний Суд Угорщини приймав занадто аполітичні рішення, абстрагуючись від реальності та базуючись на логічних і, можливо, механічних міркуваннях. Вказаний метод дозволяє переконати сторони, що їх спори — правові і тому повинні вирішуватися на основі існуючих правових приписів<sup>2</sup>.

Не можна не підтримати висловлення російського вченого А. М. Медушевського, що обсяг можливостей органів конституційного контролю постсоціалістичних країн Східної Європи врегульовувати спори про компетенцію досить різний і залежить від таких факторів, як форма правління, розстановка реальних політичних сил, статусу самого інституту конституційного правосуддя тощо<sup>3</sup>. На підставі аналізу конституційного законодав-

<sup>1</sup> Бондарь, Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н. С. Бондарь. — М. : Норма; ИНФРА-М, 2001. — С. 94–95.

<sup>2</sup> Bond, J. Concerning constitutional courts in Central and Eastern Europe / J. Bond // International public policy review. — 2006. — Vol. 2. — № 2. — P. 5–25. P. 12–13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ucl.ac.uk/>

<sup>3</sup> Медушевский, А. М. Кельзеновская модель конституционного правосудия и изменение конституций в странах Восточной Европы / А. М. Медушевский // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах : сб. докл. — М. : Центр конституционных исследований МОНФ, 1999. — С. 21, 30.

ства цих країн можна виділити певні варіанти спорів про компетенцію, які розв'язуються конституційним судочинством: (а) спори щодо повноважень центральних органів влади (ст. 126 Конституції Словаччини, ст. 189 Конституції Польщі); (б) спори, що стосуються повноважень центральних і регіональних органів державної влади (ст. 125 Конституції РФ 1993 р.); (в) спори, що торкаються кола повноважень державних органів влади та місцевого самоврядування (ст. 87 Конституції Чехії) і управління (ст. 1 Закону про Конституційний Суд Угорщини); (г) спори щодо компетенції між вищими органами державної влади, а також між органами місцевого самоврядування та центральними виконавчими органами влади (ст. 149 Конституції Болгарії). Отримавши зазначене повноваження, не в усіх країнах інститут конституційного контролю активно його реалізує. Однак це не зменшує його значущості, адже в кінцевому підсумку, наголошують науковці, вагомість впливу даного повноваження на перебіг конституційних змін визначається не стільки кількістю рішень з цього приводу, скільки значенням, яке воно має для дотримання принципу розподілу влад<sup>1</sup>.

Про справедливість цитованого твердження свідчить відповідна практика Конституційного Трибуналу Республіки Польща. Основне завдання Конституційного Трибуналу Польщі науковці бачать у забезпеченні конституційної рівноваги між органами державної влади<sup>2</sup>. У цьому зв'язку закономірним є включення в Конституцію Республіки Польща ст. 189, яка закріпила за Трибуналом право вирішувати спори про компетенцію між центральними органами держави. У Законі про Конституційний Трибунал 1997 року (ст. 53) дається таке поняття «спору про компетенцію»: Трибунал виносить третейські рішення в спорах: (а) між двома або більше конституційними органами держави, які визнали себе повноважними у вирішенні одного і того ж питання або винесли рішення з даного питання (позитивний спір про компетенцію); (б) між двома або більше конституцій-

<sup>1</sup> Сравнительное конституционное право / отв. ред. В. Е. Чиркин. – М.: Манускрипт, 1996. – С. 200.

<sup>2</sup> Пастернак, С. Н. Конституционное правосудие в странах Центральной и Восточной Европы (на примере Польской Республики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / С. Н. Пастернак. – СПб., 2010. – С. 21.

ними органами держави, які визнали себе некомпетентними для вирішення даного питання (негативний спір про компетенцію). Зазначаючи особливість польського варіанту визначення меж втручання Конституційного Трибуналу в державно-правовий спір, колишній суддя Конституційного Трибуналу Л. Гарлицький підкреслює вузькість зазначеного підходу. По-перше, передбачається, що йдеться про здійснення певної дії або прийняття певного рішення, а, отже, Трибунал не може давати абстрактні оцінки загальному обсягу повноважень окремих органів. По-друге, враховуючи, що Основний Закон (ст.192) чітко перелічує суб'єктів звернення до Трибуналу, ймовірно в даному випадку орган конституційного контролю некомпетентний розв'язувати суперечки між іншими конституційними органами держави (Всепольською Радою Радіомовлення і Телебачення, Уповноваженим з громадянських прав), якщо тільки встановлені суб'єкти не виступають від їх імені<sup>1</sup>.

Втім, надалі, отримавши це повноваження, більше десяти років Трибунал його не застосовував, оскільки, політичні гравці без звернення до нього підтримували сталість конституційного розвитку. Тільки під час конституційної кризи 2008 року за ініціативою Голови Ради Міністрів у провадження Трибуналу надійшла справа про вирішення позитивного спору про компетенцію, що виник між Президентом і Головою Ради Міністрів з приводу репрезентації Польщі на засіданнях Європейської Ради. Загострення дебатів між Л. Качинським і Д. Туском затримувало підписання Лісабонської угоди, підриваючи репутацію Польщі як надійного партнера на міжнародному рівні<sup>2</sup>. Розгляд реального конфлікту між главою держави і главою уряду щодо визначення належності так званих «спільних повноважень» є класичним питанням у прецедентній практиці конституційних судів країн Східної Європи. Зважаючи на те, що посада президента в цих державах завжди перебувала в центрі уваги політичних і конституційних дебатів про вибір оптимальної форми правління, основне завдання конституційного контролю по-

<sup>1</sup> Garlicki, L. *Polskie prawo konstytucyjne (zaraz wykladu)* / L. Garlicki – Warszawa: Liber, 2004. – P. 391.

<sup>2</sup> Sustainable Governance Indicators 2011: Poland report // [Electronic resource]. – Режим доступу: [http://www.sgi-network.org/pdf/SGI11\\_Poland.pdf](http://www.sgi-network.org/pdf/SGI11_Poland.pdf).

лягає у формуванні конституційних критеріїв розмежування сфер впливу вищих органів влади<sup>1</sup>.

У цій справі орган конституційного судочинства проявив сталість у концептуальній лінії своєї діяльності, адже сконцентрував увагу не на вихолощеній констатації факту про належність розглядуваних повноважень Голові Ради Міністрів, а на ключових принципах, які гарантують збалансованість дій органів влади. По-перше, Трибунал сформулював мету розв'язання подібного спору — як здійснення системної нормалізації конституційних відносин. По-друге, орган конституційного контролю підкреслив, що при виконанні своїх конституційних завдань Президент і Голова Ради Міністрів повинні керуватися принципом взаємодії влад, проголошеним у Преамбулі та ст. 133 Основного Закону. Реалізація даної конституційної засади забезпечує цілісність дій публічних установ у взаємовідносинах з Європейським Союзом та його інституціями. По-третє, Трибунал продовжив традицію формування «живої конституції», розкриваючи зміст принципу взаємодії влад, який не отримав детального формулювання в Основному Законі. Так, цей принцип передбачає: (а) сумлінне інформування Головою Ради Міністрів Президента про порядок денний засідань Європейської Ради; (б) двосторонню відкритість у співпраці та готовність ефективно її реалізувати; (в) прийняття зазначеними конституційними інституціями погодженого спільного рішення про особу, яка представлятиме інтереси країни, якщо питання, котрі розглядаються в Європейській Раді, перекликаються з повноваженнями глави держави, викладеними у ст. 126 Конституції<sup>2</sup>.

Заслугує на увагу позитивний досвід вирішення спорів про компетенцію Конституційним Судом Болгарії. Як було вже зазначено, Конституція Болгарії 1991 року статтею 149 наділяє Конституційний Суд правом розв'язувати спори щодо компетенції між Народними Зборами, Президентом і Радою Міністрів, а також між

<sup>1</sup> Sólyom, L. The role of Constitutional Courts in the transition to democracy. With special reference to Hungary / L. Sólyom // *International Sociology*. — 2003. — № Vol 18(1). — P. 143.

<sup>2</sup> Spór kompetencyjny dotyczący określenia centralnego konstytucyjnego organu państwa, który uprawniony jest do reprezentowania Rzeczypospolitej Polskiej w posiedzeniach Rady Europejskiej [Офіційний сайт Конституційного Трибуналу Республіки Польща [Electronic resource]. — Режим доступу: <http://www.trybunal.gov.pl>].

органами місцевого самоврядування та центральними виконавчими органами влади. Отже, можливості розв'язувати спори про компетенцію у болгарського конституційного судочинства значне ширше, ніж у польського. Тому закономірною є висока оцінка практики Конституційного Суду Болгарії. Зокрема, характеризуючи діяльність Конституційного Суду Болгарії у цьому напрямі, А. М. Медушевський вказує, що цей орган сприяв збереженню балансу політичних сил<sup>1</sup>. Вирішуючи спори про компетенцію, стверджує болгарський науковець С. Стойчев, Конституційний Суд є арбітром, сприяє послідовності застосування принципу розподілу влад і забезпечує нормальну взаємодію органів влади<sup>2</sup>. Наявність арбітражної функції у Конституційного Суду підтверджує норма, згідно з якою вирішення справи по суті можливо лише після попереднього обговорення предмета спору між зацікавленими сторонами (ст. 17, п. 3 Закону «Про Конституційний Суд»). Причому сторони зобов'язані надати Суду письмові докази пошуків примирення (ст. 18, п. 4 вказаного Закону). Це дуже важливе положення, безумовно, сприяє налагодженню плідної співпраці органів публічної влади, дозволяє їм відшукати компроміс, згортаючи потенційний правовий конфлікт, та, тим самим гарантує стабільність конституційного розвитку.

Разом з тим не всі спори про розподіл сфер впливу підпадають під юрисдикцію Конституційного Суду Болгарії. У своїй Ухвалі № 4/14.10.1999 р. орган конституційного контролю виокремив характерні ознаки спорів, які він компетентний розв'язувати: (1) підставою виникнення подібного спору є повноваження, які здійснюються спільно двома органами, або коли орган влади своїми діями втручається в компетенцію іншого; (2) предметом такої конфронтації виступає колізія в повноваженнях органів місцевого самоуправління і центральних виконавчих органів, оспорування компетенції центральних виконавчих органів, або претензія на компетенцію місцевих органів самоврядування<sup>3</sup>. Розглядаючи подібні спори,

<sup>1</sup> Медушевский, А. М. Кельзеновская модель конституционного правосудия и изменение конституций в странах Восточной Европы / А. М. Медушевский // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах : сб. докл. — М. : Центр конституционных исследований МОНФ, 1999. — С. 31.

<sup>2</sup> Стойчев, С. Конституционно право на Република България. В 2 ч. Ч. 2. / С. Стойчев. — София : Ciela, 2000. — С. 252.

<sup>3</sup> Офіційний веб-сайт Конституційного Суду Болгарії [Electronic resource]. — Режим доступу: <http://www.constcourt.bg/>

Конституційний Суд Болгарії займає позицію, аналогічну виробленій Конституційним Трибуналом Польщі. Так, Суд не зупиняється на звичайній констатації належності повноважень тому чи іншому органу влади, а одночасно розвиває базові засади конституційного ладу, які підтримують сталість конституційної системи. Наприклад, у Постанові № 6/ 29.09. 2009 р. у справі щодо розмежування компетенції Общинної Ради м. Софія і Радою Міністрів Конституційний Суд деталізував принципи правової і демократичної держави<sup>1</sup>. По-перше, при наявності прогалин в Основному Законі щодо видів діяльності обшинних рад реалізація їх повноважень відбувається на основі Європейської хартії місцевого самоврядування і законодавства, що їй відповідає. Ми солідарні з думкою, що на сучасному етапі важливим критерієм реалізації принципу верховенства права в Болгарії є впровадження в правове життя правила, яке передбачає дотримання положень ратифікованих міжнародних угод і приведення у відповідність до них національного законодавства<sup>2</sup>. Так, центральні органи виконавчої влади не мають права видавати акти, що суперечать ратифікованим міжнародним договорам і законодавству. Крім того, Конституційний Суд розтлумачив призначення місцевого самоврядування в демократичній державі. Згідно з його висновком, Конституція Болгарії розглядає місцеве самоврядування як форму децентралізації державної влади. Такий підхід відображає загальноєвропейські тенденції конституційного розвитку та надає можливість місцевій владі право й реальну здібність у рамках закону управляти справами в інтересах муніципалітету.

Отже, на підставі викладеного можна дійти певних висновків. Інститут конституційного контролю в постсоціалістичних країнах Східної Європи, вирішуючи спори про компетенцію, забезпечує стабільність конституційного розвитку, оскільки: 1) відіграє роль форуму й арбітру в регулюванні спорів між конституційними інституціями та не допускає перетворення конфронтації в державно-правовий конфлікт; 2) використовуючи в діяльності позитивіст-

<sup>1</sup> Офіційний веб-сайт Конституційного Суду Болгарії [Electronic resource]. – Режим доступу: <http://www.constcourt.bg/>

<sup>2</sup> Matthias, H. The Institutionalization of the Rule of Law: The Establishment of Constitutional Courts in the Eastern European Countries / H. Matthias // American University International Law Review 7. – 1992. – № 3. – P. 463 // [Electronic resource] – Режим доступу: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/>



ський метод аналізу спірних питань, гарантує політичну нейтральність конституційного провадження; 3) застосовує у своїй роботі механізми, які сприяють попередньому примиренню сторін та згортанню потенційно конфліктної ситуації; 4) одночасно формує принципи, які консолідують дії конституційних інституцій навколо ідеології правової державності, та критерії, які налагоджують системну нормалізацію конституційних відносин.

**Е. А. Закоморная**

**РОЛЬ ИНСТИТУТА КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ В ОБЕСПЕЧЕНИИ СТАБИЛЬНОСТИ КОНСТИТУЦИОННОГО РАЗВИТИЯ (НА ПРИМЕРЕ ПОСТСОЦИАЛИСТИЧЕСКИХ СТРАН ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЫ)**

*Раскрыто значение права института конституционного контроля регулировать споры о компетенции. Указаны основные виды споров, рассматривать которые уполномочены конституционные суды (трибунал) постсоциалистических стран Восточной Европы. Рассмотрены особенности конституционного производства по делам о распределении сфер влияния органов власти.*

**Ключевые слова:** институт конституционного контроля, споры о компетенции, конституционные суды (трибунал), конституционное производство, постсоциалистические страны Восточной Европы.

**E. A. Zakomornaja**

**THE ROLE OF THE INSTITUTE OF THE CONSTITUTIONAL CONTROL IN THE COURSE OF PROVIDING THE STABILITY OF THE CONSTITUTIONAL DEVELOPMENT (ON THE EXAMPLE OF POST SOCIALIST COUNTRIES OF EASTERN EUROPE)**

*The value of the right of the Institute of the Constitutional Control to resolve disputes over jurisdiction has been proved. The principle kinds of disputes, which the constitutional courts (tribunal) of post socialist countries of Eastern Europe are authorized to consider, have been considered. The peculiarities of the constitutional proceedings on the distribution of influence areas of government bodies have been shown.*

**Keywords:** the institute of the constitutional control, disputes over jurisdiction, the constitutional courts (tribunal), the constitutional proceedings, post socialist countries of Eastern Europe.

---

**Г. В. Чапала**, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, вчений секретар НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

## **Публічність як ознака влади — підхід до проблеми**

---

Протягом усього розвитку суспільно-політичної думки питання про владу становило особливий інтерес. І це цілком природно, адже без аналізу форм організації влади майже неможливо зрозуміти устрій суспільства, класифікувати форми державної влади, розкрити механізм взаємодії між людьми. Розробкою відповідної проблематики у правознавстві свого часу займалися М. М. Кейзеров, Г. Г. Філіппов, В. О. Тененбаум, Ф. М. Бурлацький, І. Ю. Фарбер, М. Й. Байтін, А. Г. Тиковенко, Ю. О. Тихомиров<sup>1</sup>. Різноманітність підходів до пробле-

---

<sup>1</sup> Див.: Кейзеров, Н. М. Власть и авторитет / Н. М. Кейзеров. — М.: Юрид. лит., 1973; Филиппов, Г. Г. Социальная организация и политическая власть / Г. Г. Филиппов. — М.: Мысль, 1985; Тененбаум, В. О. Государство: система категорий / В. О. Тененбаум. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1971; Бурлацкий, Ф. М. Ленин. Государство. Политика / Ф. М. Бурлацкий. — М.: Наука, 1970; Фарбер, И. Е. Вопросы теории советского конституционного права. Вып. первый / И. Е. Фарбер, В. А. Ржевский. — Саратов: Приволж. книж. изд-во, 1967; Байтин, М. И. Государство и политическая власть / М. И. Байтин. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972; Тиковенко, А. Г. Теоретические проблемы авторитета государственной власти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Белорус. гос. ун-т / А. Г. Тиковенко. — Минск, 1993; Тихомиров, Ю. А. Власть и управление в социалистическом обществе / Ю. А. Тихомиров. — М.: Юрид. лит., 1968.

матики публічної влади є характерною і для низки сучасних робіт<sup>1</sup>. Через неоднорідність тлумачень поняття публічної влади в сучасній літературі залишається досить дискусійним. Публічну владу характеризують в одних випадках як «державну», в інших — як «суспільну». Таку «різнобарвність» проблеми справедливо зазначають у літературі<sup>2</sup>. Як наслідок, очевидною є потреба у вивченні феномену публічної влади (і зокрема — відповідної категорії) у широкому контексті — не лише як синоніма терміна «соціальність» («публічна влада» = «соціальна влада»), але і як категорії, що використовується задля позначення ступеня сконцентрованості загальних інтересів, міри співвідношення індивідуальних і колективних інтересів, що і становить мету цієї статті.

У загальній теорії держави та права в найбільш загальному вигляді проблематика співвідношення індивідуального та колективного традиційно знаходить відображення на рівні поділу системи права на публічне і приватне, теоретичне обґрунтування якого сягає ще часів Давнього Риму і полягає у виділенні норм права, які покликані забезпечувати насамперед загальнозначущі (публічні) інтереси, та норм, що захищають інтереси приватних осіб<sup>3</sup>. Детальний аналіз засад суспільної організації дозволяє акцентувати на окремих ознаках публічності. Публічне право традиційно характеризується не лише зорієнтованістю на задоволення публічних інтересів, але й односторонністю волевиявлення його суб'єктів, ієрархічністю відносин, широкою сферою розсуду, переважанням директивно-обов'язкових норм. Імперативність норм публічного права наочно виражає його наказо-

<sup>1</sup> Див. : Чиркин, В. Е. Публичная власть / В. Е. Чиркин. — М. : Юристъ, 2005; Бондарь, Н. С. Гражданин и публичная власть / Н. С. Бондарь. — М. : ОАО «Издательский дом «Городец», 2004; Гомеров, И. Н. Государство и государственная власть : предпосылки, особенности, структура / И. Н. Гомеров. — М. : ООО «Издательство ЮКЭА», 2002; Меньшиков, В. В. Власть и самоуправление / В. В. Меньшиков. — Ростов н/Д : Изд-во Ростов. ун-та, 1991.

<sup>2</sup> Див. : Чиркин, В. Е. Публичная власть / В. Е. Чиркин. — М. : Юристъ, 2005. — С. 7-8.

<sup>3</sup> Пухан, И. Римское право : пер. с макед. / И. Пухан, М. Поленак-Акимовская. — М. : Изд-во Зерцало, 1999. — С. 1-2.

вий характер<sup>1</sup>. Усі ці ознаки є цілком характерними загалом для суспільної влади. Не випадково, ще І. О. Ільїн фактично провадив паралель між публічними і владними відносинами, зазначаючи, що в кожних публічних правовідносинах одна зі сторін є владарюючою<sup>2</sup>.

Ознаки публічності виявляються в тому, що публічна влада завжди передбачає можливість домінування однієї частини відповідної соціальної спільності (більшості) над іншою її частиною, що утворює меншість. Таке домінування слід розуміти не як примус або придушення, що утворюють лише найпримітивніші та найнегативніші його форми, а у найбільш загальному плані як необхідність співвіднесення інтересів окремого індивіда або невеликої групи індивідів з інтересами всіх. Водночас поділ права на публічне й приватне є фактично наслідком розмежування тих інтересів індивіда, які байдужні для інших індивідів, і відповідно тих інтересів, що, стикаючись з об'єктивною реальністю існування багатьох інших — таких само індивідів (феноменом суспільства), потребують їх взаємоузгодження. У процесі такого погодження, навіть в ідеальному варіанті, суб'єкт буде змушеним приборкати власні амбіції, сумлінно (або ж у протилежному випадку примусово) співвідносити власні інтереси з інтересами інших членів соціуму. У цьому полягають засади публічності, що й знаходять зовнішнє відображення зокрема в існуванні публічної влади й відповідному поділі права на публічне і приватне.

Наведене має принципове значення у контексті з'ясування природи феномену публічної влади, адже інколи висловлюється точка зору, ніби публічною владою є лише державна (інколи — політична) влада<sup>3</sup>. Остання позиція є своєрідним продовженням характерної зокрема для ряду радянських досліджень традиції виділення влади примусової і влади не примусової, такої що спирається на сумлінність і добровільне підкорення керуючій

<sup>1</sup> Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. Изд. 2-е, перераб. и доп. / [отв. ред. М. Н. Марченко]. — М. : ИКД «Зерцало-М», 2001. — Т. 2. — С. 398.

<sup>2</sup> Ильин, И. А. Теория права и государства / И. А. Ильин ; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М. : Изд-во «Зерцало», 2003. — С. 121.

<sup>3</sup> Див. : Алексеев, С. С. Государство и право : начальный курс — 3-е изд., перераб. и доп. / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1996. — С. 12.

волі<sup>1</sup>. Дещо «компромісним» варіантом є виділення у структурі соціальної влади суто публічної влади (державної — політичної) і влади частково публічної, «квазіпублічної»<sup>2</sup>. Потрібно врахувати, що довгий час до основних проявів публічності у суспільстві дійсно відносили державну владу, управління і такий підхід не є випадковістю. Як зазначає Ю. О. Тихомиров, вказані феномени характеризуються найвищою мірою офіційності, нормативної сконцентрованості загальних інтересів і засобами їх забезпечення<sup>3</sup>. Однак прискіпливий аналіз наочно демонструє, що можливість проведення загальної волі колективу, наявності механізмів її примусового забезпечення є характерною для будь-якої влади у суспільстві. Різною є лише міра утискування окремих інтенцій. Суспільна влада немислима без примусу, який відповідно до історичних обставин і характеру влади набуває різного змісту й форм. У цьому відношенні А. К. Білих, аналізуючи проблематику влади, цілком обґрунтовано ставив знак рівності між існуванням у суспільстві підпорядкування меншості більшості і наявністю в ньому влади. Причому, за слушним зауваженням автора, таке підпорядкування не обов'язково повинно мати характер насильства і примусу<sup>4</sup>. Наочності цього сприяє зокрема, об'єктивна багатоманітність складу суспільства — у ньому завжди існує група індивідів з незрілою правосвідомістю. Навіть при ідеальному ладі у суспільстві майже половину його становлять діти, неповнолітні, душевнохворі і т. ін., для яких усвідомлений політичний вибір є неможливим через неспроможність брати повноцінну участь у діяльності держави; відповідно система управління, зокрема держава, навіть функціонуючи поміж іншим і задля них, — у будь-якому разі творить своє життя не через їх волевиявлення<sup>5</sup>. Зазначене є

<sup>1</sup> Див. : Усачев, В. Л. Социальная власть (понятие и разновидности) / В. Л. Усачев // Вестн. моск. ун-та. — 1976. — № 6. — С. 73.

<sup>2</sup> Див. : Чиркин, В. Е. Современное государство / В. Е. Чиркин. — М. : Междунар. отношения, 2001. — С. 112.

<sup>3</sup> Тихомиров, Ю. А. Публичное право : падения и взлеты / Ю. А. Тихомиров // Государство и право. — 1996. — № 1. — С. 3–12, 7.

<sup>4</sup> Див. : Белых, А. К. Управление и самоуправление / А. К. Белых. — Л. : Наука, 1972. — С. 106.

<sup>5</sup> Ильин, И. А. Теория права и государства / И. А. Ильин ; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М. : Изд-во «Зерцало», 2003. — С. 276–277.

тим більш актуальним відносно осіб, що намагаються протиставити власний інтерес — колективному. Організація людського колективу у будь-якому його різновиді вже сама по собі завжди виступає втіленням певної влади, формою авторитету відносно її членів. Підкорення меншості більшості, авторитет, влада — об'єктивні і необхідні атрибути не лише управління, але і самоврядування. Вони об'єктивно властиві будь-якій організації, будь-якому людському колективу<sup>1</sup>.

Отже, будь-яка влада у суспільстві є публічною не за формальними ознаками («публічний» у перекладі з латинської й означає «суспільний»), а насамперед через втілення у ній принципів засад організації самого суспільства, яке завжди об'єктивно пов'язане з необхідністю пошуку «загального», і вже за своєю природою має утискати певною мірою «індивідуальне», тобто публічність слід розглядати не як специфічну ознаку влади, а як аксіому суспільної організації. Водночас влада є лише механізмом визначення і реалізації такої публічності. Не є у цьому відношенні винятком і самоврядування. Загалом же, і поділ права на публічне й приватне є закономірним результатом складного співвідношення індивідуальних уподобань і реалій невідворотності, неминучості колективного співіснування. Це підтверджується зокрема тим, що деякі галузі права насичені елементами публічного і приватного у досить своєрідних пропорціях (екологічне, право соціального забезпечення й інші), отже, закономірно, підстави зазначеного поділу слід шукати не в праві, а на більш високому рівні узагальнення. Водночас на певному етапі, ймовірно, можна буде вести мову про введення до категоріального апарату загальної теорії держави та права поряд із поділом права на публічне й приватне більш загальних термінологічних конструкцій, які відображали б поділ і співвідношення індивідуальної і колективної (публічної) сфер соціуму. Не випадково вже зараз в окремих галузевих дослідженнях можна зустріти певні напрацювання у цій сфері, які шоправда не виходять за межі власних, зокрема цивільно-

<sup>1</sup> Белых, А. К. Управление и самоуправление / А. К. Белых. — Л. : Наука, 1972. — С. 107.

правових, вишукувань<sup>1</sup>. Існують і поодинокі спроби більш загального осмислення, які, щоправда, майже обмежуються лише позначенням проблеми<sup>2</sup>. На відміну від традиційної проблематики громадянського суспільства, що певною мірою відображає співвідношення суспільного потенціалу і держави, означений поділ відображав би більш загальну і не менш дискусійну у філософській і правовій літературі проблематику співвідношення індивіда (особистості) і суспільства. У сучасних умовах істотної диверсифікації сфери публічного, що відбувається поміж іншим і за рахунок зростання питомої ваги самоврядування у різних сферах<sup>3</sup>, коли публічне вже далеко не зводиться лише до державного, подібна новація здається виправданою. Звісно, новизна у цьому випадку є досить умовною, адже ще Ульпіан не лише дав визначення публічного і приватного права, але і вказував на існування тих речей, що є корисними в публічному відношенні й відповідно тих — що у приватному<sup>4</sup>. Але, якщо на певному етапі, співвідношення суспільного і індивідуального могло бути висвітлено у вигляді дуалістичної моделі «держава — індивід», через ототожнення публічного і державного, на етапі значного ускладнення суспільних відносин, більш того, враховуючи те, що не все індивідуальне й публічне обов'язково знаходить відображення у праві, необхідно вести мову про більш складний, багатовекторний зв'язок між цими сферами. У цьому сенсі формулювання статті 5 Конституції України, згідно з якою «єдиним джерелом влади в Україні є народ» сьогодні також можна вважати певною мірою традиційним, адже константами сучасного поліцентричного суспільства є

<sup>1</sup> Див.: Зельдина, Е. Обеспечение публичных и частных интересов специальным режимом хозяйствования / Е. Зельдина // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 2. — С. 37–40; Вінник О. М. Приватні та публічні інтереси, їх роль і відображення в господарському праві / О. М. Вінник // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 4. — С. 6–9.

<sup>2</sup> Чиркин, В. Е. Индивид и общество : коллективные конституционные права / В. Е. Чиркин // Право и политика. — 2001. — № 4. — С. 90–93.

<sup>3</sup> Тихомиров, Ю. А. Публичное право : падения и взлеты / Ю. А. Тихомиров // Государство и право. — 1996. — № 1. — С. 7.

<sup>4</sup> Історія вчень про право і державу : хрестоматія / уклад., заг. ред. Г. Г. Демиденко. — 2-е вид., доп. і змін. — Х. : Легас, 2002. — С. 83.

лише індивід і багатоманітні форми соціальних колективів, кожен з яких має власні інституціоналізовані форми координації. У результаті народ є лише однією з багатьох форм публічності, що до того ж не є незмінною, зокрема в умовах глобалізації. У цих умовах насамперед потребує концептуального дослідження характер співвідношення окремих публічних інтересів як між собою, так і відносно окремих індивідуальних інтересів.

Як бачимо, публічність, домінування «загального» над «індивідуальним» є характерною для будь-яких соціальних спільностей і відповідних структур управління, незалежно від розміру, різниця між ними є лише різницею ступеня. Можливий за певних обставин «відрив» управлінських структур від системи, що уповноважила їх нею керувати, пов'язаний із дією багатьох факторів, серед яких:

1) складність знаходження в межах складно організованої, об'єктивно неоднорідної соціальної системи стратегії діяльності, у якій всі члени цієї системи були б зацікавлені рівною мірою;

2) неспроможність значної частини членів соціальної системи шляхом безпосередньої участі ефективно здійснювати широкий комплекс спільних інтересів: з одного боку, це впливає з великих розмірів колективу, а з другого, ефективне управління вимагає особливих професійно-етичних здібностей, а отже, пов'язане із суспільним розподілом праці;

3) необхідність надання структурам управління певної міри організаційної самостійності, що є необхідною умовою їх ефективного функціонування;

4) як наслідок, на певному рівні відбувається концентрація значного потенціалу, що допускає власне використання на розсуд спеціально уповноваженого на це апарату.

Зазначена відмінність ступеня публічності окремих видів соціальних спільностей має принципове значення в плані визначення оптимальних форм організації управління в них. Зведення нанівець розриву між напрямками діяльності суб'єкта управління і сутністю інтересів об'єкта управління, тобто забезпечення оптимального співвідношення між ними (що утворює феномен самоврядування), очевидно є можливим, природно, лише у рамках найпростіших соціальних організацій і навпаки,



в міру ускладнення останніх потребує впровадження складних додаткових механізмів.

Зазначене можна вдало спостерігати на прикладі надскладної соціальної організації, якою є держава. В умовах відходу від тоталітарної державності й відповідної потреби руйнування ставлення населення до останньої як до відчуженої від суспільства, самодостатньої інституції, цілком виправдано лунають непоодинокі висловлювання багатьох, у тому числі авторитетних науковців, стосовно того, що держава є організацією усього суспільства, створеною ним задля реалізації власних потреб, спільною і благородною справою усього суспільства<sup>1</sup>. Важко не погодитись із тим, що так повинно бути, але з урахуванням усього вищезазначеного, не можна ігнорувати і тієї обставини, що будь-яка, навіть найідеальніша державна організація так чи інакше є системою, що, наближаючись до суспільства тією чи іншою мірою, через ряд об'єктивних факторів, на сучасному рівні розвитку людської цивілізації ніколи не збігається із суспільством повністю. Це протиріччя форми і змісту свого часу влучно зазначив І. О. Ільїн, — в ідеї держава має зводитись до самоврядування всього народу. Однак водночас єдина і об'єктивна мета держави настільки висока і вимагає від громадян такої зрілої правосвідомості, що, історично кажучи, народи є нездатними до самоврядування, яке б здійснювало цю мету. Як наслідок, існує велике розходження між ідейною формою держави і її історичним обличчям, — в ідеї держава це корпорація, але в дійсності вона є установою<sup>2</sup>. Загалом, відповідні риси найбільш рельєфно проглядаються на рівні надпублічної організації, якою є держава, але у той же час вони є характерними для будь-яких форм організації влади.

Проведене дослідження дає підстави твердити, що виділення окремими дослідниками «непублічної», або «квазіпу-

<sup>1</sup> Див. : Мамут, Л. С. Государство в ценностном измерении / Л. С. Мамут. — М. : Изд-во НОРМА, 1998. — С. 9; Лобода, Ю. Загальне державо-розуміння як методологічна основа оцінки гуманітарності держави / Ю. Лобода // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2001. — № 4. — С. 26.

<sup>2</sup> Ильин, И. А. Теория права и государства / И. А. Ильин ; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М. : Изд-во «Зерцало», 2003. — С. 274.

блічної» влади позбавлене достатнього ґрунту — для будь-якої влади у суспільстві є характерною можливістю проведення загальної волі колективу, наявність механізмів її забезпечення; різною є лише міра утискування окремих інтенцій. Публічна влада завжди передбачає можливість домінування однієї частини відповідної соціальної спільності (більшості) над іншою її частиною, що утворює меншість. Таке домінування слід розуміти не як примус або придушення, що утворюють найпростіші та найнегативніші його форми, а у широкому контексті — як необхідність співвіднесення інтересів окремого індивіда, або невеликої групи індивідів, з інтересами більшості. Отже, будь-яка влада у суспільстві є публічною не за формальними ознаками (як суто суспільне явище), а насамперед через втілення у ній принципових засад організації цього суспільства, яке завжди об'єктивно пов'язане з необхідністю пошуку загального, спільного, що власне й утворює феномен публічності. Водночас влада виступає безпосереднім механізмом визначення і реалізації такої публічності.

**Г. В. Чапала**

**ПУБЛИЧНОСТЬ КАК ПРИЗНАК ВЛАСТИ —  
ПОДХОД К ПРОБЛЕМЕ**

*Статья посвящена анализу публичности как признака власти в обществе, определяется соотношение понятий публичной и социальной власти. Проблематика анализируется сквозь призму изучения природы власти как социального феномена.*

**Ключевые слова:** *власть, публичная власть, социальная власть, публичность.*

**G. V. Chapala**

**PUBLICITY AS A QWALITY OF POWER —  
APPROACH TO A PROBLEM**

*The article is devoted to analysis of the publicity of social power, studied correlation of public and social power concepts. Range of problems explored through the prism of the nature of power as a social phenomenon.*

**Keywords:** *power, public power, social power, publicity.*

УДК 342.537.3+343.11

---

**О. П. Євсєєв**, кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри конституційного права  
Національного університету «Юридична  
академія України імені Ярослава Мудрого»;  
**О. Ю. Бруслик**, студент Національного  
університету «Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»

## Конституційні засади запровадження суду присяжних в Україні

---

Протягом історії судочинства його форми неодноразово змінювалися. Однак ці трансформації переважно здійснювалися в межах таких основних видів, як відправлення правосуддя суддею одноособово, колегією із професійних суддів та змішаною колегією із професійних та непрофесійних суддів<sup>1</sup>. Остання форма репрезентована у сучасній світовій судовій практиці трьома варіантами. Першим є німецька модель народного представництва в суді, яку ще називають судом шефенів. Суб'єктом відправлення правосуддя у ньому є колегія, що складається із професійних та непрофесійних суддів, які спільно вирішують і питання факту, і питання права. Дану модель називають німецькою, бо суд шефенів у складі одного судді та двох засідателів (нім. «шефенів») вперше було запроваджено саме в Німеччині ще у 1877 році<sup>2</sup>. Другий варіант полягає у створенні колегії, що складається з двох

---

<sup>1</sup> Радутная, Н. Суд присяжных в континентальной системе права / Н. Радутная // Рос. юстиция. – 1995. – № 1. – С. 8.

<sup>2</sup> Михеєнко, М. Відсуду шефенського до суду присяжних / М. Михеєнко // Рад. право. – 1990. – № 10. – С. 67.

самостійних частин, в якій присяжні засідателі самостійно вирішують питання винності підсудної особи. Цю модель називають судом присяжних, про який, власне, і піде далі мова. Представниками такої форми судочинства є країни англо-саксонської правової системи (Велика Британія, США, Північна Ірландія) та держави — представниці континентальної правової сім'ї (РФ, Норвегія, Іспанія, Австрія). Останній, третій, варіант полягає в синтезі двох перших видів народного представництва (Франція, Казахстан, деякі середньоазіатські держави).

Якою ж в Україні є ситуація з народним представництвом в суді?

Конституцією нашої держави (ч. 4 ст. 124) передбачено існування двох форм участі народу у відправленні правосуддя — народні засідателі та присяжні. Разом з тим варто зазначити, що дане положення залишається нині фактично декларативним. Адже якщо до проведення судової реформи 2010 року народне представництво в судочинстві у формі народних засідателів мало місце в апеляційних судах, то на сьогоднішній день ситуація кардинально змінилася. Законодавчі новели були закріплені у прийнятому 7 липня 2010 року комплексному Законі України «Про судоустрій і статус суддів». До прийняття вищезгаданого нормативно-правового акта народні засідателі брали участь у справах, що розглядалися в апеляційних судах по першій інстанції. Із проведенням судової реформи всі кримінальні справи по першій інстанції розглядаються районними, районними у містах, міськими та міськрайонними судами. Така норма передбачена ст. 33 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК).

Але законодавець, позбавивши права апеляційних судів розглядати справи по першій інстанції, фактично тим самим позбавив і народних засідателів права брати участь у відправленні правосуддя. Навіть існування ч. 3 ст. 17 КПК, що закріплює положення, за яким кримінальні справи про злочини, у санкції яких передбачена можливість призначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі, розглядаються судом у складі двох суддів та трьох народних засідателів, не сприяє народним засідателям як формі відправлення правосуддя. Таким чином, роз-

глядувана форма народного представництва в суді на сьогоднішній день є фікцією, оскільки її функціонування ускладнене недосконалістю і відсутністю практики складання списків та обрання народних засідателів на місцевому рівні.

Що ж стосується участі суду присяжних у відправленні правосуддя, то, на жаль, відповідне положення Конституції також не виконується, бо судова реформа 2010 року лише опосередковано торкнулася цього інституту. Як відомо, законодавець лише обмежився внесенням до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» ст. 63, що має назву «Присяжні», в якій передбачено, що присяжні засідателі у визначених процесуальним законом випадках залучаються до здійснення правосуддя. Дана норма в аспекті функціонального змісту цього інституту є відсилною до іншого нормативно-правового акта, а саме КПК. Однак чинний процесуальний закон імпліцитно не може регулювати питання функціонування суду присяжних, адже він був прийнятий ще в 1960 році, а в СРСР, як відомо, альтернативна форма судочинства не застосовувалася. Тому реформатори судової системи, щоб бути послідовними, повинні прийняти новий КПК.

Метою даної роботи є дослідження функціонування суду присяжних в Україні. Хотілося, щоб це дослідження стимулювало інтелектуальне осмислення даної проблеми серед академічних кіл, громадськості та й самих реформаторів. Для вирішення питання щодо доцільності запровадження суду присяжних в Україні потрібно сконцентрувати увагу на таких моментах: історичний аспект даного інституту, його позитивні й негативні сторони та їх обґрунтування, ставлення до нього з боку громадськості та юридичного співтовариства і, як наслідок, з'ясування того, чи взагалі потрібна нашій державі альтернативна форма судочинства.

Досить часто доводиться чути думку противників альтернативної форми судочинства з приводу того, що впровадження суду присяжних — це сліпе копіювання закордонної практики. Вважаємо, що суд присяжних — це не лише історичний спадок розвинених західних демократій, а й також українське культурне надбання. Дійсно, прийнято вважати, що цей інститут виник

у Франції в 829 р. за часів правління Людовіка Благочесного. Потім він був перенесений в Англію при її завоюванні норманами на чолі з Вільгельмом I (1066 р.)<sup>1</sup>. Однак у цьому контексті слід згадати про пам'ятку юридичної думки України-Русі епохи Середньовіччя. Йдеться про «Руську правду», а точніше, її Коротку редакцію, де в ст. 15 передбачено, що правопорушник повинен йти на «извод 12 человек»<sup>2</sup>. Отже, ще «Руська правда» передбачала суд дванадцяти людей. Видатний історик М. М. Карамзін у своїй роботі «История государства Российского» стверджує, що це — не що інше, як суд присяжних, занесений у Київську Русь варягами чи скандинавами ще в IX ст.<sup>3</sup> Як здається, вищезгаданим історичним фактом потрібно гордитися і говорити про нього не лише для самоствердження, а й для відбиття закидів, що робляться скептиками і противниками даного інституту.

Безсумнівно, суд присяжних у тій формі, в якій ми про нього сьогодні знаємо, утворився в Англії у XIII ст. Але апогей розквіту суду присяжних пов'язують із буржуазно-демократичними революціями в Європі, створенням США і загалом із розповсюдженням західноєвропейської культури. За час свого існування даний інститут в деяких країнах видозмінювався, в деяких впроваджувався, а в деяких взагалі ліквідувався. В англо-саксонській правовій системі суд присяжних як був, так і залишився у своїй початковій формі. Взагалі класичною формою розглядуваного інституту слід вважати англійську, адже саме на туманному Альбіоні почав ефективно функціонувати суд присяжних у сучасному його розумінні. Не випадково, британський склад колегії (12 + 1) вважається ідеальним. Що ж стосується континентальної правової системи, то тут він поширений в Австрії, Росії, Іспанії, Франції. Відносно останньої варто зазначити, що в 1941 році колабораціоніст Петен фактично ліквідував розглядуваний інститут,

<sup>1</sup> Петрухин, И. Л. Суд присяжных: проблемы и перспективы / И. Л. Петрухин // Государство и право. — 2001. — № 3. — С. 5.

<sup>2</sup> Хрестоматія з історії держави і права України / за ред. В. Д. Гончаренка. — К. : Ін Юре, 1997. — Т. 1. — С. 27.

<sup>3</sup> Ковалёв, Н. Особенности организации суда присяжных в зарубежных странах / Николай Ковалёв // Вестн. клуба присяжных. — 2008. — № 1. — С. 32.

трансформували його шляхом створення єдиної колегії, до складу якої входило три судді і шість представників народу, що спільно вирішували всі питання кримінальної справи<sup>1</sup>. Така трансформація суду присяжних у змішану форму більше тяжіє за своєю природою до іншої організаційної форми судочинства за участю народного представництва — народних засідателів. Саме тоді французи зрадили самі ж себе, оскільки створений за часів Великої французької революції суд присяжних вважався гордістю нації та надбанням демократії. Варто наголосити ще й на тому, що кількість народних представників у таких судах постійно змінювалася, і сьогодні у французькій єдиній колегії їх дев'ять, хоча нещодавно було сім<sup>2</sup>.

В Австрії, а як наслідок і на тих українських землях, що входили до її складу, суд присяжних був запроваджений у 1873 році. Він діє у складі трьох професійних суддів і восьми присяжних засідателів, які становлять дві самостійні частини<sup>3</sup>. Існування ж суду присяжних на українських теренах небезпідставно пов'язують із проведеною в Російській імперії судовою реформою 1864 року. На думку більшості розробників Судових Уставів, суд присяжних був справжньою окрасою тогочасних нововведень. Реформаторами судової системи була запроваджена класична, англійська модель кількісного й функціонального формування суду присяжних (12 + 1). Досліджуваний інститут почав активно функціонувати і став популярним серед населення. Тоді громадську думку здебільшого, як і зараз, формували ЗМІ, які наввипередки публікували інформацію про розгляд справ у суді присяжних під поширеною назвою «Судові драми». Перші його засідання відбулися в 1866 році в Санкт-Петербурзі та Москві. З 1866 по 1883 рік було сформовано 59 судів присяжних, хоча указ про завершення судової реформи був виданий лише в 1899 році. У деяких губерніях Сибіру та Середньої Азії цей інститут так і не був створений. Жовтнева революція при-

<sup>1</sup> Петрухин, И. Л. Суд присяжных: проблемы и перспективы / И. Л. Петрухин // Государство и право. — 2001. — № 3. — С. 5.

<sup>2</sup> Радутная, Н. Суд присяжных в континентальной системе права / Н. Радутная // Рос. юстиция. — 1995. — № 1. — С. 9.

<sup>3</sup> Там само.

пинила його існування на всій території Російської імперії, зокрема в Україні<sup>1</sup>. У РФ суд присяжних відновив своє існування в 1993 році у тому ж вигляді, в якому він існував до революції. Враховуючи вищевикладене з впевненістю можна сказати, що суд присяжних — це й українська традиція, яка, шоправда, з плином часу дещо підзабулася.

У суду присяжних в усі часи були свої як прихильники, так і опоненти. Останні переконані в історичній приреченості даного інституту, прибічники — в необхідності та неминучості його запровадження. В умовах створення проекту КПК вітчизняні правники, як і стосовно багатьох проблем, у вирішенні питання долі суду присяжних поділилися на два табори з кардинально протилежними поглядами. Як здається, у цьому контексті слід проаналізувати обґрунтованість тих доводів, які наводяться як з боку прибічників, так і з боку противників розглядуваного інституту.

Насамперед хотілося б навести ті аргументи, на яких ґрунтується позиція антагоністів даного інституту. До категорії юристів, що висловлюють критичні судження на адресу суду присяжних, можна віднести В. Котляра, який, зокрема, стверджує, що цей інститут — результат емоційної, а не правової діяльності<sup>2</sup>. Інші юристи, неначе на обґрунтування його твердження, зазначають, що під час розгляду справи за участю присяжних засідателів як у вердикті, так і у вирокі, традиційно не наводиться аргументація прийнятого рішення. Тобто мотивувальна частина відсутня, а апеляція до будь-яких доказів не здійснюється. Наприклад, у США суд присяжних дає лаконічну відповідь лише на одне питання: «винний» чи «не винний». Утім варто зазначити, що відсутність обґрунтування не значить, що істина по справі не знайдена. З цього приводу лорду Скарману належить таке судження: «Пафос нововведення (суду присяжних. — *Авт.*) обумовлений пошуками істини в ім'я панування справедливості, необхідністю вдосконалення правосуддя, навіть якщо

<sup>1</sup> Петрухин, И. Л. Суд присяжных: проблемы и перспективы / И. Л. Петрухин // Государство и право. — 2001. — № 3. — С. 5.

<sup>2</sup> Котляр, В. Суд присяжних — правовой атавизм / В. Котляр // Юрид. вісн. України. — 2001. — № 10. — С. 11.



істина не повністю відкрилася», при цьому вирок «розглядається не як істина, а як думка про справедливість»<sup>1</sup>.

Ще один, досить поширений аргумент, який є у противників даного інституту, передбачає, що у присяжних засідателів відсутні правові знання, що, у свою чергу, не дозволяє їм критично сприймати і об'єктивно вирішувати справу. Як здається, все це порожні розмови, адже для того щоб усвідомити той факт, що справу «шиють білими нитками», правові знання не потрібні. Безсумнівно, що висновок по фактах чи вирішення питання достатності доведення винності підсудного можна зробити і без наявності фахової юридичної підготовки. Більше того, у деяких випадках ці ж самі знання сковують сприйняття матеріалів справи, адже судді на певному етапі починають думати і оцінювати докази за допомогою сформованих практичною роботою схем, стереотипів, стандартів, тобто йдеться про професійну деформацію. Внаслідок цього прийняте таким суддею рішення ґрунтується не на його внутрішньому переконанні, а на кланово-судовому баченні вирішення конкретної справи. Апріорні знання судді, який знайомиться з матеріалами справи до початку судового процесу, формують не лише його установку, але й саме рішення по справі фактично до судового слухання, і при відсутності традицій змагальності роблять судовий розгляд справи наперед визначеним, і фактично останній стає марною працею<sup>2</sup>.

Коли обговорюють фактори, які стоять на шляху введення та ефективної діяльності суду присяжних, найчастіше доводиться чути: «Наш народ не готовий». Вважаємо, що правники, які обстоюють дану позицію, видають бажане за дійсне. Справедливою є думка Л. М. Карнозової, яка із цього приводу зазначає, що така позиція є не чим іншим, як формою спротиву професійного співтовариства<sup>3</sup>. До вітчизняних противників суду присяжних також можна віднести колишнього Голову Верховного

<sup>1</sup> Петрухин, И. Л. Суд присяжных: проблемы и перспективы / И. Л. Петрухин // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 13.

<sup>2</sup> Карнозова, Л. М. Суд присяжных в России: интеграция юридического сознания и проблемы реформирования / Л. М. Карнозова // Государство и право. – 1997. – № 10. – С. 53.

<sup>3</sup> Карнозова, Л. М. Уголовная юстиция и гражданское общество. Опыт парадигмального анализа / Л. М. Карнозова. – М. : Р. Валент, 2010. – С. 385.

Суду України В. Маляренка, який зазначає, що суд присяжних є малопродуктивним, складним і громіздким, запроваджується для розгляду лише невеликої категорії справ і то по першій інстанції, але вимагає великих зусиль держави з підготовки його діяльності<sup>1</sup>. Дійсно, у цьому разі законодавець повинен буде провести копітку роботу по формуванню якісного правового каркасу нового судового інституту. Щоправда, до всіх вищенаведених аргументів долучається одвічна українська проблема — відсутність коштів для створення і функціонування даного інституту. Саме цей аргумент б'є в «ахілесову п'яту» всіх реформаторських настроїв, адже в силу об'єктивного ходу речей економічна ситуація в Україні дійсно не найкраща. Тому при запровадженні цієї інституції неминучі грошові витрати, але вони будуть варті того.

Як відомо, в авангарді «руху незгодних» із запровадженням альтернативної форми правосуддя перебувають насамперед представники правоохоронних органів та інші члени юридичного співтовариства. У пересічного громадянина, який не знайомий з проблематикою суду присяжних внаслідок необізнаності, превалювання в суспільстві принципу цілковитої байдужості (що, звичайно, є вкрай негативним) та конформізму, може сформуватися думка про правильність суджень таких юристів («вони фахівці — їм видніше»). Інакше кажучи, сьогодні українське громадянське суспільство у питанні функціонування суду присяжних займає позицію побічного інтервенієнта, у той час коли має активно відстоювати ідею впровадження розглядуваного інституту задля демократизації і незалежності судової влади. Інакше всі апеляції до влади з приводу неналежного рівня правосуддя є нікчемними, адже ми через свою пасивність самі винні в такому стані речей.

Покладатися тільки на вітчизняних правників навряд чи буде правильним, бо останні екстрапольовані від громадянського суспільства. Як влучно зазначає С. А. Пашин, введення суду присяжних означає для прокуратури зміну статусу її представників у процесі, необхідність на рівних брати участь у змаганні

<sup>1</sup> Маляренко, В. Позитиви й негативи суду присяжних / В. Маляренко // Право України. — 2000. — № 3. — С. 3.

сторін і оперувати, незважаючи на низьку якість розслідування, лише допустимими доказами; багатьом співробітникам доведеться перекваліфікуватися, залишивши канцелярську роботу, для виступу в ролі професійних державних обвинувачів<sup>1</sup>. Однак наведені причини не єдині, які спонукають правоохоронні органи до спротиву на шляху запровадження альтернативної форми судочинства.

У чому ж, власне, полягає позитив запровадження суду присяжних? Справа в тому, що в суді присяжних створені найкращі умови для виявлення помилок та зловживань слідства. І в цьому випадку суддя вже не може проявити поблажливості та солідарності з правоохоронними органами, оскільки фактичне вирішення справи по суті здійснює не він, а колегія присяжних, яка є непов'язаною та незалежною від прокуратури та міліції<sup>2</sup>. Запровадженням інституту присяжних засідателів законодавець зніме з конвеєру видання обвинувальних висновків, адже «обвинувальний ухил» у судовій діяльності загалом відомий. Що ж стосується адвокатів, то вони виступають проти тому, що «домовитися» про позитивний розгляд справи із колегією присяжних фактично нереально, у той самий час як із тим чи іншим суддею цей шлях розв'язання проблеми є давно протоптаним. Саме для того, щоб побороти корупцію у судовій системі (принаймні розпочати широкомасштабний наступ на неї) та підвищити авторитет суддів та довіру до них серед населення, і необхідно запровадити розглядуваний інститут.

Часто-густо доводиться чути думку, що в Україні суд присяжних приречений, бо в нас не такі укорінені демократичні традиції, як у розвинених західних правопорядках. У даному разі, говорячи мовою військовослужбовців, запровадження розглядуваного інституту має тактико-стратегічні задачі, серед яких провідне місце займає підвищення правової та загальної куль-

<sup>1</sup> Пашин, С. Суд присяжных: Российский вариант / С. Пашин // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 1993. – № 3. – С. 25.

<sup>2</sup> Петрухин, И. Л. Суд присяжных: проблемы и перспективы / И. Л. Петрухин // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 12.

тури населення, а також розвиток вже існуючих і формування нових демократичних традицій. Як здається, суд присяжних повинен стати не логічним завершенням демократичної еволюції українського громадянського суспільства, а засобом, який допомагатиме рухатися в цьому напрямі. Більше того, виховний вплив суду присяжних буде здійснювати не лише на пересічних громадян, а й на юридичне співтовариство.

Справа в тому, що коли державний обвинувач чи адвокат виступають перед суддею та ще кількома учасниками процесу, то їхня профнепридатність мало проявляється. А коли доводиться проголошувати промову перед колегією присяжних, а як наслідок і перед більшою глядацькою аудиторією (розгляд справи судом присяжних завжди має громадський резонанс), то фахова ущербність юриста постає в усій красі. Суспільна думка — це велика сила, яка здатна автоматично виключити правника із юридичного співтовариства. Тому суд присяжних загострив би конкуренцію серед представників правових професій і міг би стати ситом, за допомогою якого можна було б відмежувати кваліфікованих юристів від непрофесіоналів. Однак така перспектива далеко не радує неконкурентоспроможних правознавців, саме тому вони й докладають максимум зусиль для того, аби не допустити запровадження альтернативної форми судочинства. Враховуючи вищенаведене, можна сказати, що запровадження суду присяжних є позитивним з точки зору чистоти касти юристів, оскільки цей інститут допоможе виявити некваліфікованих правників і відправить останніх на звалище нездібних. Це, у свою чергу, призведе до загострення конкуренції, яка є рушійною силою у напрямі розвитку та самовдосконалення, і як наслідок, — професійний рівень вітчизняних правознавців стане значно вищим. У цьому контексті варто навести думку російського правника І. Л. Петрухіна, який, базуючись на практиці діяльності досліджуваної форми судочинства, зазначає: «Суд присяжних — хороша школа для юриста. Її пройшло вже багато суддів, прокурорів, адвокатів, і майже всі вони підвищили свою кваліфікацію і позитивно відзиваються про суд присяжних. Але, звичайно, немало і юристів, які не бажають навантажувати

себе участю в суді присяжних»<sup>1</sup>. Звертаючись знову до історії функціонування даного інституту в Російській імперії, варто зазначити, що суд присяжних дав цілу когорту неперевершених фахівців своєї справи, посприявши там самим розквіту судового красномовства Коні, Олександрова, Плевако, Карабчевського та ін.

Запровадження інституту присяжних сприятиме пом'якшенню соціальної напруженості у суспільстві, адже представники різних верств населення і різного матеріального стану, сидячи пліч-о-пліч на лаві присяжних і користуючись рівними правами у вирішенні справи, будуть відчувати свою рівність між собою та обопільну відповідальність перед суспільством. Це доведено й історичною практикою, адже І. Л. Петрухін, говорячи про революційний суд присяжних, зазначав, що «поміщик і селянин, фабрикант і робітник, дворянин і купець, користуючись однаковими правами при винесенні вердикту, відчували свою самоцінність і соціальне рівноправство»<sup>2</sup>. С. А. Пашин вважає, що правосуддя стане справедливішим тільки тоді, коли кілька осіб, які вперше зібралися у складі колегії присяжних у суді, винесуть вердикт на основі своєї життєвої практики<sup>3</sup>.

Доводиться чути чимало закидів альтернативній формі судочинства з приводу так званого «виправдувального ухилу». Доцільним, здається, сказати про те, що в царській Росії було 40 % виправдувальних вироків, а в сучасній Україні — 0,036 %<sup>4</sup>. У даному контексті, скоріше за все, потрібно говорити про «обвинувальний ухил» як складову діяльності вітчизняної судової системи. Тому твердження про «виправдувальний ухил» здається мало правдивим, оскільки присяжні — та ж частина народу, який страждає від розгулу злочинності, тому їм ніяк не можна кинути докір у завеликій гуманності<sup>5</sup>. Якщо присяжно-

<sup>1</sup> Петрухін, І. Л. Суд присяжных: проблемы и перспективы / И. Л. Петрухін // Государство и право. — 2001. — № 3. — С. 14.

<sup>2</sup> Там само. — С. 5.

<sup>3</sup> Пашин, С. Законодательство о суде присяжных как средство судебной реформы / С. Пашин // Советская юстиция. — 1993. — № 23. — С. 2.

<sup>4</sup> [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [scourt.gov.ua; http://www.strana-oz.ru/?article=456&numid=11](http://www.strana-oz.ru/?article=456&numid=11).

<sup>5</sup> Петрухін, І. Л. Суд присяжных: проблемы и перспективы / И. Л. Петрухін // Государство и право. — 2001. — № 3. — С. 13.

го переконати у тому, що підсудний винний у вчиненні злочину, то представник народу зробить все від нього залежне, щоб правопорушник відповідав за всією суворістю закону. Українське суспільство як постачальника членів лави присяжних ніяк не можна звинувачувати у надмірній гуманності, про що говорять соціальні опитування, де більшість респондентів виступають за повернення смертної кари. Але цікавим є те, що як тільки пересічні громадяни стають присяжними, починаючи відчувати власну відповідальність за долю людини, їх вироки стають більш гуманними і справедливими, ніж вироки «конвеєрного правосуддя».

Не можна не сказати про ще одну категорію суб'єктів суперечки про долю розглядуваного інституту. Справа в тому, що існують такі юристи, які завуальовують свою незгоду з існуванням суду присяжних, виступаючи за його квазіфункціонування. Усвідомлюючи якщо не неминучість, то більш ніж правдоподібність логічного завершення процесу становлення альтернативної форми судочинства, такі правники прагнуть урізати компетенцію такого суду, завідомо обмежуючи його діяльність. Пропонується віддати на розгляд присяжних засідателів тільки категорію справ, пов'язаних із можливістю застосування санкції у вигляді довічного позбавлення волі. Але, як ми розуміємо, таких процесів обмаль, і тому в такому випадку суд присяжних важливої ролі у судовій системі відігравати не буде, і як наслідок, завдання, що на нього покладають прогресивні юристи, не будуть вирішеними.

Підкреслимо, що суд присяжних не повинен бути «вітриною», об'єктом для відводу очей представників розвинених західних демократій. Даний інститут повинен бути інтегрований у вітчизняну судову систему як ефективно діючий, в іншому ж випадку він взагалі не потрібний. Якщо суд присяжних буде використаний лише як спосіб доказу нашої демократичності і не більше, то, як писав видатний український поет В. Симоненко: «Не можна життя заховати за рожевих ілюзій вуаль»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Симоненко, В. Ти знаєш, що ти – людина: вірші, сонети, поеми, казки, байки / В. Симоненко. – К. : Наук. думка, 2005. – С. 82.

На останок хотілося б зазначити, що присяжні несуть у суд народну мудрість, життєвий досвід, відчуття права й справедливості, і ця форма судочинства стає все більш популярною<sup>1</sup>. Хоч якою б була форма відправлення правосуддя, потрібно завжди пам'ятати гегелівську консеквенцію: «доля має більшу сферу дії, ніж покарання». Тому, приймаючи рішення про винуватість особи, потрібно пам'ятати, що надто жорстке і несправедливе покарання може скалічити чиєсь життя. Що ж стосується перспективи запровадження суду присяжних в Україні, то варто зазначити, що не лише мода на одяг «ходить по колу», але, як здається, мода на демократичні інститути рухається за цим же напрямом. Тому прийшов час, бо прийти мусив для інтеграції альтернативної форми судочинства у вітчизняну правову систему.

**А. П. Евсеев, А. Ю. Бруслик**

#### **КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ УЧРЕЖДЕНИЯ В УКРАИНЕ СУДА ПРИСЯЖНЫХ**

*Анализируются конституционно-правовые нормы, обеспечивающие возможность учреждения в Украине суда присяжных. Подчеркиваются позитивные черты такого нововведения. Исследуется опыт зарубежных стран в указанной области.*

**Ключевые слова:** суд присяжных, правосудие, судебно-правовая реформа, «обвинительный уклон», оправдательный вердикт.

**A. P. Evseyev, A. U. Bruslick**

#### **THE CONSTITUTIONAL ASPECTS OF JURY IMPLEMENTATION IN UKRAINE**

*The constitutional rules, regulating the opportunity of jury implementation in Ukraine, are investigated. The positive results of such activity are proved. The experience of foreign countries in that field is researched.*

**Keywords:** jury, justice, court's reform, accusatory deviation, verdict of 'not guilty'.

---

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальное право РФ : учебник / отв. ред. И. Л. Петрухин. – М. : Проспект, 2009. – С. 498.

УДК 342.25

---

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

*Л. С. Стешенко*, студентка Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого

## **Засади організації публічної влади на місцях: український та зарубіжний досвід**

---

Місцеве самоврядування є неодмінним атрибутом будь-якого сучасного демократичного суспільства. Зарубіжний муніципалізм знає велику кількість різних моделей і типів організації місцевого самоврядування. Відмінності у побудові систем місцевого самоврядування залежать від багатьох чинників: політичного режиму, домінуючої в країні ідеї організації влади і управління на місцях, державного устрою, адміністративно-територіального поділу держави, національних традицій.

У більшості сучасних держав управління всіма справами на місцях здійснюється спеціальними органами місцевого самоврядування, що формуються на основі загального, рівного і прямого виборчого права при таємному голосуванні, а також спеціально призначеними з центру органами місцевого управління. Місцеве або муніципальне самоврядування — це така система управління місцевими справами, яка здійснюється спеціальними виборними органами, що безпосередньо представляють населення відповідної адміністративно-територіальної



одиниці країни. Європейська хартія про місцеве самоврядування, прийнята Радою Європи 15 жовтня 1985 року, що є важливим елементом правової основи організації та здійснення муніципальної влади для всіх європейських країн, дає загальне визначення місцевого самоврядування, що фактично стало універсальним і прийняте всіма демократичними державами.

Сьогодні найбільш істотними ознаками організаційної системи місцевого самоврядування в зарубіжних країнах є широка виборність її органів і значна самостійність у вирішенні місцевих питань. Ця самостійність спирається на муніципальну власність, право стягування і розпорядження місцевими податками, можливість ухвалення різних нормативно-правових актів з питань місцевого значення, керівництво місцевою поліцією тощо.

Проблематика питань місцевого самоврядування нині активно досліджується в межах юридичних, економічних, соціологічних, політологічних наук. Правові аспекти висвітлюються в працях вітчизняних вчених В. В. Кравченко, В. М. Кампо, П. М. Любченка, М. Ф. Орзіха, С. Г. Серьогіної, В. М. Шаповал та ін. Питанням місцевого самоврядування присвячені праці зарубіжних дослідників: В. А. Ачкасова, О. Ю. Рубинської, Р. Вольфович та ін. У своєму сучасному вигляді місцеве самоврядування у розвинених демократичних державах склалося здебільшого внаслідок муніципальних реформ XIX століття. Його становлення було пов'язане з процесами переходу від феодалізму до індустріального суспільства. Місцеве самоврядування брало свій початок від гільдій і міських органів самоврядування, які ними формувалися, і часто вирішували як адміністративні, фінансові, так і деякі судові питання. Збільшення самостійності міст спричиняло певну незалежність останніх в управлінні господарськими справами, отримання ними права набувати і розпоряджатися громадівським майном.

З середини XIX століття управління на місцях набуло назви місцевого самоврядування. При цьому вважалося, що місцеві органи є «четвертою владою», яка зв'язана лише законом і судовим контролем, але не підпорядкована центральній державній владі. Такий підхід відбивав реалії того часу, перш за все, економічного характеру — слабка економічна взаємозалежність і

відносна ізольованість територіальних одиниць визначили тенденцію до управлінського партикуляризму на місцях. Кожне місцеве співтовариство опікувалося проблемами власного розвитку і мало цікавилось становищем в інших співтовариствах. Така ситуація знайшла своє відбиття в державознавчому підході, за яким незалежність місцевого самоврядування від держави розглядалася як природне явище. Не випадково у науковій літературі концепція місцевого самоврядування визначається як продукт ліберально-демократичної держави ХІХ століття<sup>1</sup>.

В основі зазначеного підходу лежали погляди англійського філософа Дж. Локка, який став одним із засновників лібералізму і так званої природно-правової школи. Згідно з Дж. Локком, держава утворена передусім для того, щоб бути гарантом природних прав і свобод людини, а не обмежувати або посягати на них, тобто вона покликана здійснювати переважно охоронні функції. Пізніше такий підхід активно використовувався Т. Джефферсоном та іншими теоретиками американської революції. У першій половині ХІХ століття ліберальна концепція знайшла своє відбиття в роботах А. де Токвіля і Дж. С. Мілля. Вони вважали, що первинним джерелом влади є індивідууми, які самостійно управляють своїми справами і добровільно об'єдналися з іншими індивідуумами на основі своїх невідчужуваних прав, на які не може посягати жодний уряд, який діє в межах закону.

Подібні погляди були покладені в основу так званої «громадівської» теорії місцевого самоврядування, яка була поширена в Європі з першої половини до середини ХІХ століття, у тому числі й на території Російської імперії. Ця теорія базувалася на протиставленні місцевих співтовариств державі, громадських інтересів — державним. Її прихильники розглядали державу і місцеве самоврядування як дві сфери суспільного буття, які мають принципово різний зміст: місцеві інтереси, з одного боку, і загальнодержавні — з другого. Основною характеристикою місцевого самоврядування були його недержавницький і переважно господарський характер. Місцеве самоврядування роз-

<sup>1</sup> Ashford, D. E. *British dogmatism and French pragmatism : Central-local policy-making in the welfare state* / D. E. Ashford. — L. : Allen & Unwin, 1982. — XII. — P. 2.

глядалося як прояв свободи у суспільстві, тобто свободи місцевих співтовариств розвиватися відповідно до своїх власних пріоритетів<sup>1</sup>.

У другій половині XIX століття громадівська теорія поступилася місцем так званій «державницькій» теорії місцевого самоврядування, основоположниками якої вважаються німецькі юристи Р. Гнейст та Л. Штейн. Згідно з цією теорією місцеве самоврядування є однією з форм організації державного управління на місцях, складовою частиною загального державного апарату. Оскільки місцеві органи отримують свої повноваження від держави, то джерелом їх є виключно державна влада, а тому протиставлення держави і місцевого самоврядування позбавлене будь-якого сенсу.

Виникнення та зміцнення державницької теорії було викликане змінами соціально-економічних реалій другої половини XIX століття. Внаслідок розвитку процесів урбанізації та індустріалізації почав істотно знижуватися ступінь самодостатності та ізольованості окремих територій. Промислова спеціалізація, впровадження досягнень науково-технічного прогресу, концентрація промисловості у великих міських центрах, широкий розвиток внутрішньої та зовнішньої торгівлі зумовили більшу залежність стану окремих місцевих співтовариств як від загальнодержавної політики, так і від ситуації в інших співтовариствах. Місце безпосереднього проживання перестало бути головною основою для спільності людей — територіальна спільність все більше замінювалася спільністю професії та соціального походження. Це сприяло зміцненню почуття загальнонаціональної спільності<sup>2</sup>. Мобільність населення розширила уявлення громадян про соціально-економічне становище в інших місцевостях, і вони почали апелювати до вищестоящих органів управління з вимогою забезпечити підвищення рівня послуг, що надавалися в межах місцевого співтовариства. Поступово збільшувався обсяг функцій органів місцевого самоврядування — на

<sup>1</sup> The role of the constitution in a changing society / Td. Kjellberg F. — Oslo : Norweg. acad. of science, 1991. — P. 45.

<sup>2</sup> Decentralist trends in Western democracies / Ed. Sharpe L. J. — L. : Sage., 1979. — P. 12.

них покладалося утримання та управління сферою житлово-комунального господарства, муніципальної системи догляду за дітьми, муніципальної інфраструктури культури та дозвілля, шляхового господарства.

Характеризуючи сучасний стан місцевого самоврядування, німецький вчений Р. Граверт вказує, що чим повніше адміністративно-територіальні одиниці залучаються до здійснення конституційно-правових принципів соціальної державності, тим більше вони вимушені абстрагуватися від місцевих особливостей і дотримуватися єдиних для всієї країни принципів державної політики<sup>1</sup>. Доля органів місцевого самоврядування багато в чому залежить від підтримки з боку держави. Будучи нерозривно пов'язаними з податковою і фінансовою системами держави, ці органи скоріше є частиною єдиного цілого, ніж незалежними адміністративно-територіальними утвореннями, і можливість що-небудь здійснити на місцевому рівні більше залежить від загальної ситуації у країні, ніж від специфічних місцевих обставин<sup>2</sup>.

Такий же підхід простежується у роботах багатьох сучасних дослідників проблем місцевого самоврядування. Традиційна трактовка місцевих автономних самоврядних громад у дусі природно-правової доктрини все частіше замінюється тезою про похідність місцевого самоврядування від державної влади. Так, шведський дослідник С. Монті підкреслює, що з точки зору конституції і загальної ієрархії політичних інститутів муніципалітети в першу чергу є частиною державної адміністрації, і місцеве самоврядування, будучи наділений компетенцією парламентом, здійснює у кінцевому рахунку «делеговану державну владу»<sup>3</sup>. Аналогічної позиції дотримується й англійський науковець П. М. Слоу, який зазначає, що місцеве самоврядування являє собою складову частину національної держави, що підтримує у належному стані місцеву інфраструктуру з метою здійснення загальнонаціональної політики, ефективного функціо-

<sup>1</sup> Граверт, Р. Финансовая автономия органов местного самоуправления в ФРГ / Р. Граверт // Государство и право. – 1992. – № 10. – С. 107.

<sup>2</sup> Там само. – С. 99.

<sup>3</sup> Montin, S. Swedish local government in transition: A matter of rationality and legitimacy / S. Montin. – Kumla : Swedish Inst., 1993. – P. 31.

нування капіталу, дотримання порядку і законності<sup>1</sup>. Інший англійський фахівець Е. К. Пейдж підкреслює, що уявлення про місцеве самоврядування як про повний контроль місцевих співтовариств за місцевими справами вступає у протиріччя з реальністю, яка визначається тим, що місцеві органи є залежними інститутами, вони — інтегральний компонент більш широкого цілого, яким є держава<sup>2</sup>.

Разом із цим в окремих дослідженнях вчених країн континентального права превалює акцент на самоврядних началах місцевого самоврядування як прояві певних природних прав місцевого співтовариства. Так, за думкою німецького вченого З. Баллейса, муніципалітети в першу чергу є «природними» корпоративними одиницями і їх автономність впливає не стільки з державної влади і бажання вищестоящих державних органів надати муніципалітетам певну автономію, скільки із суверенітету народу, який повинен поважатися і забезпечуватися державою на практиці. Право на місцеве самоврядування повинно захищатися як основоположне конституційне право, і муніципалітет, який вважає, що його право на автономію порушено, може вимагати захисту цього права у судовому порядку, у тому числі звертатися і до конституційного суду<sup>3</sup>. У працях деяких французьких дослідників наголошується на необхідності розмежування штучно утворених на підставі актів органів державної влади адміністративно-територіальних одиниць (кантон, округ) і утвореннями, які природно склалися внаслідок розселення людей і лише визнані державою (місто). Вважається, що в управлінні першими повинні переважати інтереси держави, у той час як другі можуть мати значне коло самостійних прав і керуватися, перш за все, місцевими інтересами.

Співставлення вищезазначених точок зору свідчить про певну дуалістичність позицій місцевого самоврядування в межах державного апарату сучасних демократичних країн. З одного

<sup>1</sup> The urban political arena: Geographies of public administration / Ed. Wusten H. van der. — Amsterdam : Inst. voor sociale geogr., 1992. — III. — P. 128.

<sup>2</sup> Page, E. C. Localism and centralism in Europe : The political and legal bases of local self-government / E. C. Page. — Oxford : Univ. press, 1991. — IX. — P. 1.

<sup>3</sup> The present and future role of local government in Britain and Germany / Ed. Norton A. — L. : Anglo-Germ. foundation, 1985. — P. 71.

боку, воно визнається частиною єдиної публічної адміністрації, децентралізованим й організаційно відокремленим елементом державного механізму, що залежить від центральної влади і все частіше виступає як адміністративна організація з надання послуг населенню відповідно до загальнонаціональних стандартів і загального політичного курсу держави. На відміну від суб'єктів федерації автономія місцевих громад має не конституційний чи законодавчий, а адміністративний характер, місцеві влади не наділені так званою «компетенцією встановлювати свою компетенцію»<sup>1</sup>.

З другого боку, органи місцевого самоврядування формуються безпосередньо населенням чи за його участю, наділені певною самостійністю, оскільки мають власні фінансові, матеріальні та юридичні ресурси. У германському конституційному праві така самостійність втілюється у так званих «п'яти суверенітетах громад», які водночас не повинні суперечити законам земель і федерації. «Фінансовий суверенітет» визначає право громади самостійно розпоряджатися власними доходами і видатками, встановлювати місцеві податки і стягувати їх; «організаційний суверенітет» надає громаді можливість обрати та закріпити у своєму статуті форму організації; «штатний суверенітет» дозволяє громаді визначати чисельність управлінського персоналу, самостійно вирішувати кадрові питання; «суверенітет планування» передбачає самостійне зонування території громади, визначення типу її забудови; відповідно до принципу «статутного і правового суверенітету» громади вправі видавати обов'язкові для виконання на відповідній території акти<sup>2</sup>.

Означені характеристики місцевого самоврядування як, з одного боку, залежного від державної влади і такого, що є своєрідним продовженням адміністративного апарату на рівнях, нижче за центральний, а з другого — як легітимного виразника інтересів місцевих співтовариств, породжують певний внутріш-

<sup>1</sup> Драго, Р. Административная наука / Р. Драго. — М. : Прогресс, 1982. — С. 128.

<sup>2</sup> Основные элементы демократии / сост. Геттинг Д., Михаэли В. Д. — Берлин — СПб. : Изд. европ дома, 1993. — С. 49.

ній конфлікт, властивий місцевому самоврядуванню<sup>1</sup>. Будучи покликаним відбивати локальні інтереси і територіальне різноманіття, місцеве самоврядування в той же час підпорядковано контролю з боку центральної влади і зобов'язано брати участь у реалізації урядової політики на місцях. Місцеве самоврядування, таким чином, може одночасно виступати й інструментом центрального контролю над місцевим співтовариствами, і протидії такому контролю, як засобом подолання місцевого партикуляризму, так і його вираження.

Велику роль у правовому регулюванні статусу місцевого самоврядування західноєвропейських країн відіграє Європейська хартія місцевого самоврядування. Цей документ містить міжнародно-правові стандарти у сфері муніципальної влади та відіграє роль базового у загальнодемократичних євроінтеграційних процесах. Мета встановлення таких стандартів визначена в Преамбулі Європейської хартії — це досягнення більш міцної єдності між членами Ради Європи в ім'я торжества і захисту ідеалів і принципів, що становлять спільне надбання.

Значення встановлених Європейською хартією місцевого самоврядування міжнародно-правових стандартів полягає не стільки в регламентації права органів місцевого самоврядування на місцеве самоврядування, скільки в тому, що вони закріплюють спільно опрацьовані державами підходи і міжнародно-легальні принципи становлення, формування та функціонування інституту місцевого самоврядування на території конкретних держав; закріплення таких положень на рівні співтовариства держав шляхом прийняття рамочних норм міжнародного права свідчить про важливість цього інституту як у національному, так і в міжнародному аспектах<sup>2</sup>.

Європейська хартія місцевого самоврядування зобов'язала держави, які її підписали, застосовувати основні правові норми, що гарантують правову, адміністративну і фінансову автономність територіальних співтовариств та їх органів. У ній сформульовано

<sup>1</sup> Page, E. C. Localism and centralism in Europe: The political and legal bases of local self-government / E. C. Page. — Oxford : Univ. press, 1991. — IX. — P. 2.

<sup>2</sup> Орзих, М. Ф. Международные стандарты местного самоуправления : учеб. пособие / М. Ф. Орзих, М. А. Баймуратов. — Одесса : АО Бахва, 1996. — С. 54–55.

загальні положення, які вказують на необхідність створення національної правової основи місцевого самоврядування, визначають принципи, характер та компетенції органів місцевого самоврядування, спрямовані на забезпечення організаційної автономії місцевої влади. Разом з цим чітко визначаються зобов'язання, які учасники беруть на себе. При цьому забезпечується можливість адаптації Хартії до правових і організаційно-адміністративних особливостей країн-членів Ради Європи. Це досягається можливістю виключення учасниками хартії окремих положень з числа тих, які вони вважають обов'язковими для себе, але такі виключення не можуть зачіпати основних принципів Хартії. Таким чином, передбачається певний компроміс між визнанням тієї обставини, що місцеве самоврядування зачіпає системно-структурну організацію держави в цілому, яка є досить специфічною для кожної окремої країни, і необхідністю забезпечення дотримання мінімального набору принципів, які мають поважатися і дотримуватися при будь-якій демократичній державній організації<sup>1</sup>.

Системно-структурна організація місцевого самоврядування окремо взятої держави зазнає впливу багатьох чинників політико-правового, соціально-економічного, територіально-організаційного, історичного, національно-культурного та іншого характеру. Система органів самоврядування будується відповідно до адміністративно-територіального поділу, одиниці якого виступають просторовою межею функціонування органів місцевого самоврядування. Таким, що істотно впливає на організацію місцевого самоврядування, є розмежування «штучно» утворених адміністративно-територіальних одиниць і територіальних утворень, які виникли внаслідок природного розселення людей і лише визнані державою. Якщо в управлінні першими мають переважати загальнодержавні інтереси, то другі повинні мати значну самостійність і керуватися передусім специфічними інтересами локальних співтовариств. Досить довго вважалося, що лише «природні» територіальні утворення мають право територіальних колективів на здійснення місцевого самоврядування, у тому числі формування власних представницьких ор-

<sup>1</sup> Принципи Європейської хартії місцевого самоврядування : навч. посіб. / М. Пітцик, В. Кравченко, Е. С. Моньйо та ін. – К. : Клевер, 2000. – С. 34.



ганів, у той час як у «штучних» утвореннях управління має здійснюватися виключно уповноваженими представниками центральної влади. Сьогодні організаційні системи місцевого самоврядування на обох рівнях територіальної організації характеризуються їх наближенням, хоча розмежування за змістовним критерієм (характером та змістом інтересів, що ними реалізується) навряд чи можна заперечувати.

Щодо України, то першою теорією в незалежній державі, яка склалася, була державницька теорія місцевого самоврядування. Відповідно до цієї теорії місцеве самоврядування розглядалося або як децентралізована частина виконавчої влади, або як доцільна форма децентралізації управлінських функцій центральної влади.

Конституція України 1996 року закріплює правовий статус місцевого самоврядування, який розроблявся в умовах зіткнення двох методологій, заснованих відповідно на громадівській теорії самоврядування, що передбачає свободу місцевих колективів і недержавну природу їх управлінської діяльності, і на державницькій теорії, що виходить з відсутності якісних відмінностей державного і муніципального управління. Конституційна модель місцевого самоврядування набула якостей правового дуалізму: самостійного рівня публічної влади і форми самоорганізації громадян на місцевому рівні.

Водночас концептуальні засади місцевого самоврядування в Україні залишаються нечітко визначеними. Адже навіть в Конституції України та Європейській хартії місцевого самоврядування, ратифікованій Верховною Радою України, закладено різні підходи до визначення поняття, системи, засад місцевого самоврядування. Хоча становлення і вдосконалення даного політико-правового інституту розраховано на довгостроковий період, у державі повинна діяти єдина чітка концепція місцевого самоврядування, яка має закріплюватися у Конституції України і відповідних законах України. У результаті органі публічної влади, громади мають одержати чіткі конституційно-правові орієнтири муніципального будівництва, що базуються на загальноєвропейських цінностях і враховують особливості розвитку України.

Аналіз засад організації публічної влади на місцях та муніципальних систем зарубіжних країн свідчить про те, що ефективне функціонування системи місцевого самоврядування має забезпечуватися комплексом умов. По-перше, чітким визначенням предметів відання та кола повноважень кожного територіального рівня управління, у тому числі й місцевого самоврядування; по-друге, забезпеченням організаційної і правової самостійності; по-третє, створенням ефективної та достатньої матеріально-фінансової бази, закріпленням за кожним рівнем публічної влади чітко визначених джерел поповнення дохідної частини бюджету, усуненням тим самим підстав для виникнення конфліктів у бюджетно-фінансовій сфері; по-четверте, місцеве самоврядування має спиратися на глибоку історичну традицію самоврядування та систему зв'язків громадянського суспільства, виступаючи одночасно й інструментом такого роду зв'язків.

**И. И. Бодрова, Л. С. Стешенко**

#### **ОСНОВЫ ОРГАНИЗАЦИИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ НА МЕСТАХ: УКРАИНСКИЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ**

*Проанализированы актуальные вопросы, связанные с организацией публичной власти на местах. Обращается внимание на зарубежное и отечественное законодательство в данной сфере.*

**Ключевые слова:** *местное самоуправление, теории местного самоуправления, Европейская хартия местного самоуправления.*

**I. I. Bodrova, L. S. Steshenko.**

#### **THE BASES OF ORGANISATION OF PUBLIC AUTHORITIES IN LOCAL BODIES: UKRAINIAN AND FOREIGN EXPERIENCE**

*The important issues connected with the organization of public authorities in local bodies are analysed. The author considers foreign and Ukrainian legislation in this sphere.*

**Keywords:** *local self-government, theory of local self-government, European Charter of local self-government.*

---

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

## **Тимчасові слідчі комісії як суб'єкти здійснення парламентського контролю в Україні**

---

Дослідження правового статусу тимчасових слідчих комісій, а також їхнє місце в системі парламентських органів доцільно розпочати з вивчення теоретико-правової природи даного явища. Саме детальний аналіз науково-правових поглядів щодо теоретичного аспекту функціонування зазначеного інституту парламентського права дасть можливість встановити передумови його виникнення, сформулювати уніфіковані поняття тимчасових слідчих комісій парламенту, а також визначити сукупність ознак, що відрізняють їх від інших парламентських органів.

Насамперед необхідно у цілому окреслити теоретико-правовий зміст поняття парламентських комісій та передумови їх виникнення. Зазначені питання неодноразово піднімалися, як у вітчизняній, так і в зарубіжній науковій літературі. Зокрема, відповідно до Юридичної енциклопедії парламентські комісії — це складові елементи внутрішньої структури парламентів (палат). У деяких країнах їх називають комітетами. Комісії (комітети) є допоміжними органами, створюваними самими парламентами. Теоретично їх роль полягає у попередній підготовці

різного роду питань, які потім мають розглядатися на сесійних (пленарних) засіданнях законодавчого органу. Вважається, що діяльність комісій дозволяє швидше і на вищому професійному рівні вирішувати парламентські справи<sup>1</sup>.

В. Ф. Погорілко, досліджуючи дану проблематику, зазначає: «У більшості парламентів, як однопалатних, так і двопалатних, існує досить розгалужена система комітетів та комісій як основних елементів їх внутрішньої структури... Загальною тенденцією у функціонуванні і розвитку комітетів та комісій є зростання їх ролі, особливо у демократичних країнах»<sup>2</sup>. Б. С. Крылов у своїх працях також окреслює передумови виникнення парламентських комісій та вказує: «Існування комісій обґрунтовується низкою причин. По-перше, необхідністю розвантажити палати від розгляду занадто великої кількості справ і у будь-якому разі від розгляду цих справ у всіх, часто дуже дрібних деталях. По-друге, тим, що робота в комісіях дає можливість залучати до обговорення питань спеціалістів із числа депутатів та зі сторони. По-третє, застосування в комісіях спрощеної процедури дозволяє суттєво пришвидшити рух справ»<sup>3</sup>.

Безумовно, певна гнучкість системі постійних парламентських комісій надається шляхом можливості створення тимчасових комісій, дослідженню яких присвячена наша робота. Розмежовуючи ці дві групи парламентських комісій (комітетів і комісій), Б. Н. Топорнін вказує: «Відмінність між ними впливає уже із самої назви: постійні комісії і комітети утворюються на весь строк повноважень вищих представницьких органів, а тимчасові — на визначений відрізок часу. Постійні комісії і комітети створюються для виконання завдань, пов'язаних із вирішенням основних питань діяльності вищих представниць-

<sup>1</sup> Юридична енциклопедія : в 6 т. / ред. кол. : Ю. С. Шемшученко, М. П. Зяблюк, В. П. Горбатенко та ін. — К. : Укр. енцикл., 2001. — Т. 3. — 791 с.

<sup>2</sup> Конституційне право України / О. Ф. Фріцький, О. В. Городецький, М. І. Корнієнко та ін. ; за ред. В. Ф. Погорілка. — К. : Наук. думка, 1999. — 734 с.

<sup>3</sup> Крылов, Б. С. Парламент буржуазного государства. Политическая сущность и формы парламента и парламентаризма на современном этапе / Б. С. Крылов. — М. : Изд-во Ин-та междунар. отношений, 1963. — С. 355.

ких органів. Тимчасові комісії і комітети створюються для виконання завдань, що мають тимчасовий характер»<sup>1</sup>. Інші науковці практично аналогічно висвітлюють питання розмежування комісій і комітетів палати на види за часовим критерієм, але визначають строк діяльності тимчасових комісій не певним відрізком у часі, а періодом виконання ними певних завдань, покладених на останніх при їх створенні.

Зокрема, Б. С. Крылов наголошує: «Тимчасові комісії, за звичай, створюються для розгляду одного визначеного питання і розпускаються після виконання покладеного на них завдання»<sup>2</sup>. Такої ж думки дотримується як М. Амеллер, який зазначає: «Комісії *ad hoc* створюються для розгляду певного конкретного питання і припиняють своє існування як тільки нададуть свої висновки палаті»<sup>3</sup>, так і А. Х. Махненко, який, розглядаючи відмінності постійних та тимчасових комісій Парламенту Польщі, вказує: «На відміну від постійних комісій права і коло діяльності тимчасових комісій визначаються у кожному окремому випадку рішенням Сейму, а не регламентом. Ці комісії припиняють своє існування після виконання покладених на них задач»<sup>4</sup>.

Загальну сукупність тимчасових парламентських комісій можна поділяти на види або групи залежно від завдань, які вони виконують. Зокрема, Н. Н. Целищев зазначає: «До числа тимчасових комісій належать різного роду слідчі, ревізійні комісії, редакційні комітети»<sup>5</sup>. Оскільки зазначені види тимчасових

<sup>1</sup> Топорнин, Б. Н. Высшие органы государственной власти европейских стран народной демократии / Б. Н. Топорнин. — М. : Юрид. лит., 1962. — С. 288.

<sup>2</sup> Крылов, Б. С. Парламент буржуазного государства. Политическая сущность и формы парламента и парламентаризма на современном этапе / Б. С. Крылов. — М. : Изд-во Ин-та междунар. отношений, 1963. — С. 355.

<sup>3</sup> Мишель Амеллер. Парламенты: [сравнительное исследование структуры и деятельности представительных учреждений 55 стран мира] / под ред. Мишеля Амеллера ; пер. с англ. ред. З. И. Луковниковой. — М. : Прогресс, 1967. — 512 с. — (Новое и пересмотренное издание).

<sup>4</sup> Махненко, А. Х. Представительные органы государственной власти Польской Народной Республики / А. Х. Махненко. — М. : Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1962. — 192 с.

<sup>5</sup> Целищев, Н. Н. Парламенты зарубежных социалистических стран / Н. Н. Целищев. — Свердловск, 1971. — С. 196. — (Свердловская областная организация общества «Знание» РСФСР).

комісій створюються з метою досягнення різних завдань, то відповідно порядок їх функціонування та повноваження також є різними.

Отже, можна зробити висновок, що тимчасові слідчі комісії парламенту як специфічні парламентські органи виникли в результаті розвитку структури вищих представницьких органів та їх функцій приблизно у XVIII-XIX століттях. Найбільш характерною рисою, що відрізняє зазначені комісії від інших тимчасових парламентських органів є мета їх діяльності, а саме здійснення розслідувань з певних питань, від імені усього парламенту або палати, яка їх створила. Хоча коло питань, щодо яких можуть проводитись парламентські розслідування, та обсяг повноважень тимчасових слідчих комісій у різних країнах є відмінними, проте зазначений парламентський інститут знайшов своє відображення не лише у парламентських республіках, але й у президентських та змішаних (напівпрезидентських) республіках.

Характеризуючи правову основу діяльності зазначених комісій, необхідно зауважити, що «слідчі комісії займаються різними питаннями державно-політичного життя, що мають суспільний резонанс: від розслідування зловживань окремих депутатів або урядовців до масштабних політичних скандалів»<sup>1</sup>. Н. Н. Целишев з цього приводу зазначає: «Народні, Національні Зібрання з метою контролю за органами держави можуть створювати спеціальні слідчо-ревізійні комісії для розслідування певних питань»<sup>2</sup>. У свою чергу, М. Амеллер зазначає: «Слідчі комісії (*commissions d'enquete*) являють собою особливий вид комісій *ad hoc*, подібно до інших таких комісій, займаються тільки якимось одним питанням. Характерною їх ознакою є право здійснювати розслідування, що надається їм резолюцією тієї палати, яка їх утворює. Такі виключні повноваження, що часом перетворюють зазначені комісії на квазісудові органи —

<sup>1</sup> Юридична енциклопедія : в 6 т. / ред. кол. : Ю. С. Шемшученко, М. П. Зяблюк, В. П. Горбатенко та ін. — К. : Укр. енцикл., 2001. — Т. 3. — 791 с.

<sup>2</sup> Целишев, Н. Н. Парламенты зарубежных социалистических стран / Н. Н. Целишев. — Свердловск, 1971. — С. 196. — (Свердловская областная организация общества «Знание» РСФСР).

особливо у зв'язку із належним їм правом виклику свідків для дачі показань, — пояснюють, чому такі комісії є тимчасовими і чому на практиці до їх застосування вдаються лише у виняткових випадках, хоча їх утворення передбачене парламентами всіх країн, за винятком Швеції і Швейцарії»<sup>1</sup>.

Безперечно, у науковій літературі зустрічаються різні підходи до термінології, а також самого визначення парламентського органу розслідування. Так, у своїй науковій праці «Конституційно-правовий статус тимчасових комісій Верховної Ради України» А. Б. Медвідь стверджує, що тимчасова слідча комісія Верховної Ради України — це колегіальний тимчасовий орган парламенту України, який утворюються тільки із числа народних депутатів України для проведення розслідувань з питань, що становлять суспільний інтерес<sup>2</sup>. У тексті Закону України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» (визнаного КСУ неконституційним від 10 вересня 2009 року № 20-рп/2009), встановлюється дещо ширше визначення — тимчасова слідча комісія Верховної Ради України (далі — слідча комісія) — колегіальний тимчасовий орган Верховної Ради України, що утворюється із числа народних депутатів України, завданням якого є здійснення парламентського контролю шляхом проведення розслідування з питань, що становлять суспільний інтерес<sup>3</sup>.

Становить інтерес той факт, що, на відміну від українських вчених, колеги із Росії вважають за доцільне вживати термін

<sup>1</sup> Мишель Амеллер. Парламенты: [сравнительное исследование структуры и деятельности представительных учреждений 55 стран мира] / Амеллер Мишель / под ред. Мишеля Амеллера ; пер. с англ. ред. З. И. Луковниковой. — М. : Прогресс, 1967. — 512 с. — (Новое и пересмотренное издание).

<sup>2</sup> Медвідь, А. Б. Конституційно-правовий статус тимчасових комісій Верховної Ради України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / А. Б. Медвідь // Київ. нац. ун-т внутр. справ. — К., 2008. — 16 с.

<sup>3</sup> Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України : Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України, справа № 20-рп/2009 від 10 вересня 2009 р. // Офіц. вісн. України. — 2009. — № 72 (28.09.2009). — Ст. 2488.

саме «парламентська комісія з розслідування». Так, у своїй дисертації «Парламентські розслідування як форма контролю Федеральних Зборів Російської Федерації за діяльністю федеральних органів» Д. Б. Трошев зазначає, що парламентська комісія з розслідування — це орган парламентського контролю, що формується на певний строк з представників палат Федеральних Зборів Російської Федерації, наділений владними повноваженнями для проведення розслідування фактів і обставин, що мають негативні наслідки для суспільства і держави <sup>1</sup>. Безумовно, зміст всіх перелічених термінів парламентських органів з розслідування є практично однаковим.

З'ясувавши сутність та місце тимчасових слідчих комісій як суб'єкта парламентського розслідування серед інших органів парламенту, доцільно було б визначити його правовий статус відповідно до національного законодавства.

В Україні діяльність слідчих комісій регулюється узагальнено Конституцією України, а також Законом України «Про Регламент Верховної Ради України». У Конституції України тимчасовим слідчим комісіям присвячена ст. 89, яка викладена таким чином: «Верховна Рада України для проведення розслідування з питань, що становлять суспільний інтерес, створює тимчасові слідчі комісії, якщо за це проголосувала не менш як одна третина від конституційного складу Верховної Ради України. Висновки і пропозиції тимчасових слідчих комісій не є вирішальними для слідства і суду. Організація і порядок діяльності комітетів Верховної Ради України, її тимчасових спеціальних і тимчасових слідчих комісій встановлюються законом».

Безперечно, Конституція України як Основний Закон не може з точки зору своїх властивостей регулювати в повному обсязі діяльність цього органу. Тому критика на адресу Конституції щодо неповноти регулювання діяльності тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України є некоректною.

<sup>1</sup> Трошев, Д. Б. Парламентские расследования как форма контроля Федерального собрания Российской Федерации за деятельностью федеральных органов государственной власти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Трошев Денис Борисович. — М., 2008.



Якщо ж звернутися до іншого акта, який також дає змогу хоча б частково зрозуміти правову природу тимчасових слідчих комісій в Україні, є Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» № 1861-VI від 10.02.2010. У цьому законі лише дві статті є джерелом роздумів науковців щодо правового статусу та функціональних можливостей тимчасових слідчих комісій. Це, по-перше, ст. 87 «Створення тимчасових слідчих комісій Верховної Ради», а також ст. 88 «Висновки роботи тимчасової слідчої комісії Верховної Ради». Таким чином, хочеться лише зауважити, що оскільки сьогодні відсутній окремо присвячений цим органам нормативно-правовий акт, то виникає ціла система неузгодженостей щодо статусу та функціональних можливостей цих парламентських органів. Скажімо, виникає запитання щодо правомірності вимагання тимчасовими слідчими комісіями інформації від відповідних суб'єктів парламентського розслідування тощо. Адже слід пам'ятати, що органам державної влади, їхній діяльності притаманний спеціально-дозвільний режим правового регулювання, який виражається принципом: «заборонено все, крім прямо дозволеного законом»<sup>1</sup>. Окрім того, з огляду на відсутність акта, який би дозволяв такі дії тимчасовим слідчим комісіям, можна із впевненістю стверджувати, що попередня діяльність сформованих парламентських органів розслідування є такою, яка породжує сумніви щодо їхньої правомірності.

Звертаючись до питання удосконалення діяльності тимчасових слідчих комісій в Україні, перш за все доцільно сформулювати таку тезу. По-перше, проблема ефективної реалізації відповідними органами парламентського розслідування Верховної Ради України зводиться саме до неналежного, а вірніше, до взагалі відсутнього нормативно-правового регулювання. Це те актуальне питання, навколо якого точаться дискусії. Адже стверджувати однозначно ефективність тієї чи іншої норми проекту закону не можна, тому що жоден попередньо прийнятий нормативно-правовий акт не набував юридичної сили, і не

<sup>1</sup> Скакун, О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун ; пер. з рос. — Х. : Консум, 2001. — 656 с.

апробував свої норми на практиці. Тому де-юре діяльність тимчасових слідчих комісій регулюється статтею Конституції та двома статтями Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», хоча на практиці члени тимчасової слідчої комісії діють на свій розсуд.

Розглядаючи проблематику організації і порядку діяльності тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України, першочергової уваги заслуговує питання визначення підстав створення вказаних комісій, порядку створення, вимоги до кількісного та персонального складу, строку повноважень тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України, а також обсягу повноважень.

Досліджуючи вітчизняне законодавство щодо предмета парламентських розслідувань, необхідно звернутись до вже згадуваної, ч. 3 ст. 89 чинної Конституції України, яка передбачає: «Верховна Рада України для проведення розслідування з питань, що становлять суспільний інтерес, створює тимчасові слідчі комісії...». Як бачимо, визначаючи предмет можливих розслідувань тимчасових слідчих комісій, законодавець, окреслив його як «питання, що становлять суспільний інтерес», тобто застосував формулювання, яке є дуже подібним до тих, що застосовуються у конституціях Іспанії та ФРН.

Інші діючі нормативно-правові акти України не деталізують наведений конституційний припис. Так, Закон України «Про Регламент Верховної Ради України»<sup>1</sup>, регламентуючи питання створення парламентських слідчих комісій обмежується лише вказівкою на зазначене положення Основного Закону. А спеціальний закон, прийняття якого передбачено ч. 5 ст. 89 чинної Конституції України і який повинен регламентувати організацію і порядок діяльності тимчасових комісій Верховної Ради України, так і не набув законної сили. Тому кваліфікація у кожному конкретному випадку того чи іншого питання як такого, що становить «суспільний інтерес», є достатньо дискусійною. Заслуговує на увагу визначення

<sup>1</sup> Про Регламент Верховної Ради України : Закон України № 1861-VI від 10.02.2010 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 14–15, № 16–17. – Ст. 133.

поняття «суспільного інтересу», яке було запропоноване у законопроекті «Про тимчасові слідчі та спеціальні комісії Верховної Ради України» від 5 липня 1999 року, ст. 4 якого зазначала: «Суспільний інтерес — інтерес, що охоплює потреби соціальних груп населення в створенні владою відповідних умов для їх існування та розвитку, рівень яких не може бути нижче від того, що встановлюють Конституція і закони України».

Отже, яке б із наведених визначень «суспільного інтересу» не брати за основу, запропоноване ч. 3 ст. 89 чинної Конституції України окреслення предмета здійснюваних тимчасовими слідчими комісіями Верховної Ради України розслідувань є досить загальним та має оціночний характер. Тобто питання «повинні кваліфікуватись як такі, що становлять суспільний інтерес з урахуванням конкретної ситуації»<sup>1</sup>. Іншими словами, зміст поняття «суспільний інтерес» «трансформується у зв'язку зі змінами політичних уявлень»<sup>2</sup> і його можна сприймати як такий, що «не є точно встановленим і раз назавжди заданим, але залежить від вимог часу і часто містить протилежності»<sup>3</sup>. Проте потрібно зазначити, що визначення саме на конституційному рівні предмета парламентського розслідування як «питань, що становлять суспільний інтерес», можна вважати допустимим, за умови його обов'язкової конкретизації у спеціальному законодавчому акті.

На підставі проведеного дослідження як зарубіжного досвіду у сфері окреслення предмета парламентських розслідувань,

<sup>1</sup> Страшун Б. А. Иные специальные парламентские процедуры / Б. А. Страшун, В. А. Рыжов // Конституционное (государственное) право зарубежных стран : в 4 т. Т. 1 – 2. Ч. Общая / отв. ред. Б. А. Страшун. – 3-е изд., обновл. и дораб. – М. : Изд-во БЕК, 2000. – 656 с.

<sup>2</sup> Научно-практический комментарий к главе 2 Конституции Российской Федерации «Права и свободы человека и гражданина» / Ю. И. Лейбо, Г. П. Толстопятенко, К. А. Экштайн ; под. ред. К. А. Экштайна. – М. : Изд-во «ЭКСМО», 2000. – 448 с.

<sup>3</sup> Мицкевич, Л. А. Понятие государственного управления в административном праве Германии / Л. А. Мицкевич // Государство и право. – 2002. – № 6. – С. 85–90.

так і вітчизняних нормативно-правової бази та теоретичних напрацювань щодо визначення переліку підстав створення тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України, здається доцільним, запропонувати такий обсяг їх правової регламентації. Зокрема, підставами для створення тимчасової слідчої комісії можуть бути:

- повідомлення про порушення Конституції України, законів України органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими, службовими особами, керівниками підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян стосовно питань, що становлять суспільний інтерес, або виявлення фактів таких порушень, у тому числі:

повідомлення про обставини, які загрожують суверенітету, територіальній цілісності України або її економічним, науково-технічним, національно-культурним, соціальним інтересам та охороні довкілля;

повідомлення про масове порушення прав, свобод і законних інтересів громадян, їх об'єднань чи зловживання владою посадовими, службовими особами, що завдало істотної шкоди суспільним інтересам.

Предметом діяльності тимчасових слідчих комісій не може бути встановлення вини конкретних осіб у вчиненні злочину. Факти та обставини, встановлені рішенням (вироком) суду, яке набрало законної сили, визнаються тимчасовими слідчими комісіями без додаткової перевірки та не можуть бути поставлені під сумнів. Діяльність тимчасових слідчих комісій не підміняє собою дізнання, попереднє слідство та судочинство. Закріплення у спеціальному законодавчому акті, прийняття якого передбачено ч. 5 ст. 89 чинної Конституції України, саме вказаного формулювання переліку підстав для утворення тимчасових слідчих комісії, дасть можливість забезпечити ефективне та оптимальне функціонування вказаного інституту парламентського права, а отже, і підвищення ролі і статусу Верховної Ради України як вищого представницького органу держави.

С. В. Болдырев

**ВРЕМЕННЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ КОМИССИИ  
КАК СУБЪЕКТЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ  
ПАРЛАМЕНТСКОГО КОНТРОЛЯ В УКРАИНЕ**

*Статья посвящена исследованию правового статуса временных следственных комиссий Верховной Рады Украины, а также их месту в системе парламентских органов. Проанализированы научно-правовые взгляды на этот институт парламентского права, дана характеристика правовой основы деятельности временных следственных комиссий, определен предмет расследования вышеназванных органов парламента.*

**Ключевые слова:** парламентские комиссии, временные следственные комиссии, предмет парламентского расследования.

S. V. Boldyrev

**THE TEMPORARY INVESTIGATION COMMISSIONS  
AS SUBJECTS OF PARLIAMENTARY CONTROL  
IN UKRAINE**

*The article is devoted to the research of legal status of temporary investigation commissions of the Verhovna Rada of Ukraine and also their position in the system of parliamentary bodies. The scientific and legal views according to the institute of parliamentary law are considered. The characteristics of legal basis of activity of temporary investigation commissions are analysed. The subject of studying of the above mentioned bodies of parliament are determined.*

**Keywords:** parliamentary commissions, temporary investigation commissions, parliamentary investigation.

УДК 342 (094.76)(477)

---

*М. О. Петришина*, кандидат юридичних наук, асистент кафедри державного будівництва Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## **Особливості організації нормотворчого процесу в органах місцевого самоврядування: зарубіжний досвід**

---

Незважаючи на пріоритетне значення нормотворчої діяльності в процесі здійснення публічної влади, в Україні й досі не сформована і відповідно не обґрунтована на належному теоретичному рівні її концепція. При цьому основні елементи сучасної концепції нормотворчої діяльності в органах місцевого самоврядування повинні передусім базуватися на всебічному вивченні світового досвіду організації та функціонування систем місцевого самоврядування, здійснення нормотворчої діяльності органами місцевого самоврядування й управління<sup>1</sup>.

Необхідність використання Україною зарубіжного досвіду організації правотворчості в органах місцевого самоврядування та управління обумовлюється рядом причин: а) гнучкість й відносна відкритість правової системи України дозволяє проводити рецепцію не лише деяких запозичених з інших систем правових норм, але й проектувати на суспільні відносини правові інститути, що склалися в інших державах; б) сучасні процеси

---

<sup>1</sup> Сильченко, Н. В. О концепции правотворчества органов местной власти / Н. В. Сильченко, С. А. Жевнерович // Право и демократия : сб. науч. тр. / ред. кол. : В. Н. Бибило (отв. ред.) и др. – Минск : БГУ, 2003. – Вып. 14. – С. 14–15.

глобалізації ставлять перед залученими до них державами суворі імперативи щодо забезпечення відповідності основних параметрів соціального управління, внутрішнього законодавства і механізмів його формування стандартам, що прийняті як базові для зближення та інтеграції більшістю держав світового співтовариства; в) активізація міграційних процесів, а також високий ступінь технологічності й масштабності інформування населення у стислі строки приводять до суттєвих зрушень у суспільній свідомості в бік визнання цінностей та соціальних механізмів інших соціальних спільнот.

Відповідно до національного законодавства зарубіжних держав органи місцевого самоврядування в них функціонують на засадах: а) виборності представницьких, а іноді й виконавчих органів місцевого самоврядування; б) суворого дотримання законодавства та можливості притягнення до юридичної відповідальності як органів, так і посадових осіб місцевого самоврядування; в) фінансової самостійності у межах власних коштів місцевого самоврядування, але з урахуванням його цілей і завдань; г) самоорганізації населення у різноманітні форми участі в їх діяльності, у тому числі місцеві референдуми, органи самоорганізації громадян, громадські ініціативи та акції тощо; д) міжнародного співробітництва через міжнародні організації місцевого самоврядування, а також на основі договорів та угод між органами місцевого самоврядування різних держав<sup>1</sup>.

Для здійснення своїх функцій і повноважень органи місцевого самоврядування у державах парламентської демократії (наприклад, у США, Канаді та ін.) наділені правом приймати правові акти (нормативні й індивідуальні). Більшу частину підзаконних актів, що видаються органами місцевого самоврядування, у зарубіжних державах становлять: статuti громад (гмін, комун тощо), регламенти органів місцевого самовряду-

<sup>1</sup> Муніципальне право зарубіжних країн : навч. посіб. : у 3 ч. ; за заг. ред. П. Ф. Мартиненка. – К. : Знання України, 2005 – 2006. – Ч. 3 / авт. й упоряд. : В. Ю. Барвіцький, О. В. Батанов. – 2006. – С. 37 – 38. (Інновац. освіт. технології у муніцип. праві); Евдокимов, В. Б. Местные органы власти зарубежных стран: правовые аспекты / В. Б. Евдокимов, Я. Ю. Старцев. – М. : Спарк, 2001. – 251 с; Пронкин, С. В. Государственное управление зарубежных стран : учеб. пособие / С. В. Пронкин. – М. : Аспект Пресс, 2001. – 416 с.

вання, типові правила забудови територій, плани соціально-економічного розвитку, рішення про ухвалення бюджетів відповідних адміністративно-територіальних одиниць тощо.

Повноваження щодо прийняття локальних нормативних актів органами місцевого самоврядування (що визнаються законодавством США муніципальними корпораціями) на прикладі Нью-Йорка, прямо встановлюються у Конституції штату, Біллі про права місцевого самоврядування (Bill of Rights for Local Governments), законодавчому акті, що стосується видання муніципальних правових актів, тобто так званого «хомурулу» (Municipal Home Rule Act, розділ 10), а також Законі штату про місцеве самоврядування<sup>1</sup>. Тоді як Конституція Нью-Йорка дає визначення питанням місцевого значення та чітко відокремлює їх від питань, що підлягають вирішенню державними органами штату, іншими органами, встановлює право органів місцевого самоврядування приймати акти з питань, що: (а) мають виключно місцеве значення (входять до виключної компетенції органів місцевого самоврядування); (б) не були врегульовані на рівні штату або на загальнодержавному рівні (та не суперечать чинному законодавству штату і держави)<sup>2</sup>, Білль про права місцевого самоврядування встановлює обмеження щодо втручання у справи місцевого самоврядування (залишаючи питання виключно контролю та деякі сфери, що підлягають врегулюванню на рівні законодавчого органу штату) й встановлює гарантії цього права (права видавати нормативні акти місцевого самоврядування). Нормативні акти місцевого самоврядування прирівнюються до відповідних актів штату, однак встановлюється правило, відповідно до якого такі локальні акти не повинні містити положення, влас-

<sup>1</sup> Див.: Adopting Local Laws in New York State / [New York State Department of State Division of Local Government Services. One Commerce Plaza 99 Washington Ave 10<sup>th</sup> fl., s. 1015 Albany, New York]. James A. Coon Local Government Technical Series, Publication Date. – May 1998, Reprint Date: January 2008. – 30 p; Крупорницкая, И. А. Организация самоуправления в США / И. А. Крупорницкая // Вест. Мурман. гос. тех. ун-та. – 2001. – Т. 4, № 2. – С. 237–245.

<sup>2</sup> W. Bernard Richland. Constitutional City Home Rule in New York / 54 COLUM. L. REV. 311 (1954). – P. 8.



тиві декретам та резолюціям, іншим актам, що видаються законодавчими зборами (легіслатурою) штату<sup>1</sup>.

Зазвичай пропозиція щодо розробки нового локального нормативного акта з визначеного питання, зміни чинного акта у США виходить від посадової особи органу місцевого самоврядування. З метою подальшої розробки акта встановлюють, що: (а) акт відповідає реально існуючій проблемі; (б) засоби, обрані для вирішення проблеми, сприяють найефективнішому досягненню запланованого результату; (в) засоби, що були обрані, не виходять за рамки або не суперечать правам тих осіб, діяльність або поведінка яких врегульовується. Після того як відповідна пропозиція була внесена, проект представляється членам відповідного органу місцевого самоврядування<sup>2</sup>.

Під час його розгляду можуть проводитися дебати (обговорення) щодо проекту, зустрічі з іншими органами, представниками громадських організацій, може бути заслухана окрема думка заінтересованих осіб. Перед прийняттям акта обов'язково проводяться громадські слухання. Їх веде головна посадова особа (виконавчий чиновник). У разі якщо немає виборного виконавчого чиновника, що має право ухвалювати або накладати вето на проект нормативного акта, такі слухання проводяться відповідно органом місцевого самоврядування.

Схвалений акт не набирає чинності до того моменту, як буде завізований Секретарем штату<sup>3</sup>. Однак, за загальним правилом, що встановлюється відповідним Законом (Municipal Home Rule Law), прийнятий акт набирає чинності не пізніше ніж на 20-й день після його прийняття, якщо в самому акті або

<sup>1</sup> James, D. Cole «Shred Services in the Context of Home Rule Powers» / D. James // NYSA Government // Law and Policy Journal Winter. – 2007. – Vol. 9. – No. 2. – P. 22.

<sup>2</sup> Див.: Чудаков, М. Ф. Конституционное право Соединенных Штатов Америки. Основные институты: [пособие для студентов / М. Ф. Чудаков. – Минск : Тесей, 2003. – 192 с; Шамберг, В. Местные органы управления в США / В. Шамберг // Мировая экономика и междунар. отношения. – 1990. – № 6. – С. 81 – 90.

<sup>3</sup> Ammons, D. N. Performance measurement in local government / D. N. Ammons (Eds) // Accountability for Performance: Measurement and Monitoring in Local Government, International City. – County Management Association, Washington, DC. – P. 15 – 16.

зазначеному Законі не встановлений інший строк. Акт, що потребує винесення на референдум, набирає чинності після спливу 45 днів після його прийняття, однак не раніше його візування Секретарем штату.

У США остаточне прийняття муніципального акта відбувається після проведення громадських слухань, голосування (більшістю голосів членів представницького муніципального органу, якщо немає виборного виконавчого чиновника) та затвердження останнім акта протягом 30 днів після голосування<sup>1</sup>. При ветуванні проекту акта він повертається до органу місцевого самоврядування з відповідними пропозиціями і голосується на черговому засіданні, яке повинно бути проведено протягом 30 днів. Акт може бути визнаний неправомірним, якщо орган місцевого самоврядування на власний розсуд порушить заборону щодо прийняття на доопрацювання пропозицій виключно на черговому засіданні й призначити позачергове засідання для вирішення цього питання. Лише після того як пропозиції були взяті до уваги, орган місцевого самоврядування протягом наступних 30 днів може призначити позачергове (спеціальне) засідання для подолання вето.

Після затвердження акта він тиражується у необхідній кількості (як мінімум чотири примірники) Департаментом штату на відповідних бланках, призначених для місцевих актів. Акт візується секретарем або головним аторнеєм чи іншою посадовою особою органу місцевого самоврядування, а також Секретарем штату. Протягом 20 днів одна копія візується клерком і три копії — Секретарем штату та заносяться до Реєстру Штату. За умов відповідності всім вимогам акт вважається прийнятим і повинен бути опублікований в офіційному виданні в установлений строк<sup>2</sup>.

Відповідно до положень Конституції Канади провінції мають право створювати муніципалітети і делегувати їм певні нормотворчі повноваження. Акти, що приймаються останніми,

<sup>1</sup> Jefferson, B. Fordham Model Constitutional Provisions for Municipal Home Rule (1953) / B. Jefferson. — P. 18.

<sup>2</sup> Adopting Local Laws in New York State / [New York State Department of State Division of Local Government Services. One Commerce Plaza 99 Washington Ave 10<sup>th</sup> fl., s. 1015 Albany, New York]; James, A. Coon Local Government Technical Series, Publication Date / A. James. — May 1998, Reprint Date: January 2008. — P. 12 – 16.

мають назву «підзаконні нормативні акти»<sup>1</sup>. При цьому згідно з канадським Актом про муніципалітети (The Municipalities Act) та Актом про міста (The Cities Act) муніципалітети приймають акти відповідно до сфери своїх повноважень, а також зі спеціально визначених питань (наприклад, з питань встановлення податків тощо)<sup>2</sup>. У разі якщо акт було прийнято з питань, що виходять за межі повноважень відповідного органу, вони можуть бути оскаржені у судовому порядку. Якщо акт, що був прийнятий із порушенням зазначеної норми, потребує затвердження відповідним міністерством або агенцією провінції, він не буде затверджений і не набере чинності. Обмеження права щодо прийняття муніципального акта стосуються його відповідності законодавству, що встановлює повноваження муніципалітету (наприклад, відповідно до таких актів: The Municipalities Act, The Northern Municipalities Act, The Cities Act, Planning and Development Act, 2007). Крім того, акт не повинен суперечити законодавству провінції або федеральному законодавству.

Порядок прийняття підзаконних нормативних актів муніципалітетами (включаючи town, village, resort village, a rural municipality, a restructured municipality, a northern municipality, a city), зокрема передбачений відповідним актом канадської провінції Саскачеван<sup>3</sup>, такий: 1) розробка проекту акта та його внесення на розгляд адміністратором (члени ради повинні мати можливість вивчити повний текст проекту до першого читання); 2) забезпечення вивчення громадської думки з питання, що пропонується врегулювати; 3) перше читання, обговорення та голосування (під «читанням» проекту акта мається на увазі «стадія розгляду»); 4) друге читання проекту акта, його обговорення та голосування; 5) поправки, що вносяться після першо-

<sup>1</sup> Hartle, D. G. Operational performance measurement in the federal government / D. G. Hartle // Optimum, reprinted in Hicks, B.E. (1977), Accounting and Decision-Making in the Public Sector, Reading 6-1. – The Society of Management Accountants of Canada, Toronto. – Vol. 3. – No.4. – P. 5.

<sup>2</sup> Китчен, Г. Реструктуризація муніципалітетів: можна ли извлечь уроки из опыта Канады? / Г. Китчен // Муницип. право. – 2003. – № 4. – С. 87.

<sup>3</sup> Див.: Municipal Bylaw Guide / [Saskatchewan Ministry of Municipal Affairs], Saskatchewan Municipal Affairs Strategy and Sector Relations Advisory Services, March 2010. – 27 p.

го та другого читання вносяться окремою резолюцією, яка включається до пакета документів (члени ради повинні мати можливість повністю дослідити поправки, що вносяться до тексту проекту до третього читання); 6) зазвичай третє читання передбачає голосування проекту на черговому засіданні (це дає можливість раді з'ясувати громадську думку та визначити витратність майбутнього акта); 7) рада може прискорити прийняття відповідного проекту шляхом об'єднання всіх трьох читань і проведення єдиного засідання (з цією метою приймається резолюція, голосування щодо якої проходить шляхом таємного голосування всіма членами ради, що присутні на засіданні); 8) після обговорення та голосування проекту акта в третьому читанні він вважається прийнятим (візування та реєстрація акта проводиться негайно або найближчим часом після прийняття).

У разі якщо будь-якої процедури не було дотримано, акт вважається таким, що не був прийнятий. Якщо рада висловлює пропозицію щодо повторного внесення проекту, він повинен пройти всі три читання з початку. Усі члени ради, у тому числі мер, повинні брати участь у голосуванні, за винятком членів, що були відсторонені (фінансово заінтересовані щодо вирішення цього питання). За загальним правилом, для ухвалення майбутнього акта необхідна більшість голосів членів ради, якщо інше не встановлено законодавством.

Деякі нормативні акти потребують схвалення або надання згоди відповідним органом, наприклад, Міністерством муніципальних справ провінції Саскачеван (the Minister of Saskatchewan Municipal Affairs) або Муніципальною радою провінції Саскачеван (Saskatchewan Municipal Board). У випадку неотримання такого схвалення акт, прийнятий муніципалітетом, є нечинним<sup>1</sup>.

Оригінальний текст акта, що був прийнятий радою, скріплюється підписами головної посадової особи (адміністратора або мера) та вноситься до реєстру підзаконних нормативних актів. Внесення змін до вже прийнятого акта може відбуватися лише шляхом прийняття іншого акта. Процес внесення змін

---

<sup>1</sup> Municipal Bylaw Guide / [Saskatchewan Ministry of Municipal Affairs], Saskatchewan Municipal Affairs Strategy and Sector Relations Advisory Services, March 2010. – С. 4, 7–9.

аналогічний до процесу створення відповідного акта. Однак перевага надається прийняттю нового акта замість постійного його перегляду та задля уникнення плутанини.

Дія акта припиняється шляхом його скасування, про що робиться відповідний запис у реєстрі актів. Прийнятий акт (або акт, до якого були внесені зміни) повинен бути доведений до відома громадськості (шляхом публікації в офіційному виданні, розміщення на офіційному WEB-сайті тощо). Законодавством Канади також передбачається можливість оскарження акта за наявності певних підстав: 1) муніципалітет при прийнятті акта вийшов за межі своїх повноважень, 2) акт дублює положення аналогічного законодавчого акта провінції, 3) містить положення дискримінаційного характеру, 4) був прийнятий задля задоволення інтересів певних осіб, 5) недотримання формальних вимог або інші порушення, що може мати наслідком скасування його окремих положень або в цілому<sup>1</sup>.

Вивчення зарубіжного досвіду нормотворчості в органах місцевого самоврядування дає підстави зробити висновки, які необхідно враховувати при реформуванні місцевих органів влади України, а також формуванні сучасної концепції нормотворчої діяльності в органах місцевого самоврядування:

1) коло повноважень органів місцевого самоврядування у сфері правотворчості в суспільстві, що перебуває в стані трансформації, повинно мати чіткі риси та межі, а також достатньо жорсткі противаги з боку центральної влади й у відносинах між гілками влади;

2) розподіл правотворчої компетенції між органами місцевого самоврядування та управління повинен бути чітким і визначеним, незважаючи на нестійкість співвідношення їх повноважень в умовах реформування системи місцевих органів влади;

3) нормотворча діяльність місцевих органів самоврядування та управління і її результати мають перебувати під постійним контролем з боку органів конституційної юстиції і піддаватися систематичному контролю з боку інших гілок судової влади.

---

<sup>1</sup> Китчен, Г. Реструктуризация муниципалитетов: можно ли извлечь уроки из опыта Канады? / Г. Китчен // Муниципальное право. – 2003. – № 4. – С. 93 – 94.

М. А. Петришина

**ОСОБЕННОСТИ ОРГАНИЗАЦИИ НОРМОТВОРЧЕСКОГО  
ПРОЦЕССА В ОРГАНАХ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ:  
ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ**

*Статья посвящена исследованию нормотворческого процесса в органах местного самоуправления в зарубежных странах, обоснованию необходимости восприятия опыта его организации в Украине.*

**Ключевые слова:** *местное самоуправление, органы и должностные лица местного самоуправления, нормотворческий процесс, стадии нормотворческого процесса.*

М. О. Petryshyna

**PECULARITIES OF LAWMAKING PROCESS IN LOCAL  
SELF-GOVERNMENT AUTHORITIES: FOREIGN EXPERIENCE**

*The article is devoted to the analysis of the lawmaking process in local self-government authorities in foreign countries, the necessity of its organizing experience perception in Ukraine.*

**Keywords:** *local governance, local self-government authorities and officers, lawmaking activity, stages of lawmaking activity.*

---

**І. В. Набока**, науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

## **Про особливості реалізації підготовчо-дорадчої та номінаційної функцій постійними комісіями представницьких органів місцевого самоврядування**

---

Метою статті є розгляд теоретико-правових проблем регламентації важливих напрямів діяльності постійних комісій місцевих рад — номінаційної та підготовчо—дорадчої, виявлення та аналіз їх змісту, умов реалізації, окреслення ролі, яку вони відіграють у механізмі вирішення питань місцевого значення,

Грунтовний аналіз будь-якого явища неможливий без попереднього визначення тих чинників, що впливають на його сутність і зміст. Стосовно організації та діяльності органів публічної влади такими чинниками є їх функції і компетенція, які дають динамічну характеристику владних інституцій, уможлиблюючи глибше пізнання їх природи, призначення та змісту діяльності<sup>1</sup>.

Дослідження проблем правової природи постійних комісій місцевих рад неможливе без визначення їх функцій, які є основним елементом правового статусу будь якого органу чи посадової особи<sup>2</sup>. Зауважимо, що поняття «функція» запозичене з

---

<sup>1</sup> Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні : підручник / за ред. С. Г. Серьогіної. — Х. : Право, 2005. — С. 44.

<sup>2</sup> Корнієнко, М. І. Муніципальне право України. Концептуальні та організаційно-правові системи : навч. посіб. / М. І. Корнієнко. — К. : Алерта, 2005. — С. 115.

латинської (function) і означає «виконання», «здійснення»<sup>1</sup>. Вперше воно було застосовано в математичній науці як визначення «дій над кількістю»<sup>2</sup>. В етимологічному значенні під «функцією» розуміють «роботу кого-, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності, призначення, роль чого-небудь»<sup>3</sup>. У теорії держави та права функції державних органів визначаються через призму функцій держави, поняття яких визначаються не однаково. При цьому одні автори під функціями держави розуміють основні напрями її діяльності, визначену роботу, коло її діяльності, що здійснюється по встановленому у законі або договорі обов'язку<sup>4</sup>, інші — доводять, що функціями держави виступають головні напрями її діяльності, які безпосередньо виражають сутність її призначення<sup>5</sup>.

Функції органів публічної влади стосовно функцій держави мають похідний характер. При цьому функціями органів публічної влади вважають об'єктивно обумовлені основні напрями їх діяльності, що забезпечують поділ праці всередині державного механізму, характеризуються певною стабільністю, в яких відображаються завдання і соціальне призначення цих органів<sup>6</sup>.

Оскільки у вітчизняній теоретичній науці місцеве самоврядування, як правило, залишалось поза увагою, то при форму-

<sup>1</sup> Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. — 4-е изд. — М. : Совет. энцикл., 1984. — С. 1441; Словник іншомовних слів : 23000 слів та термінол. словосполучень / уклад. Л. О. Пустовіт [та ін.]. — К. : Довіра. 2000. — С. 957; Всемирная энциклопедия : Философия / гл. науч. ред. и сост. А. А. Грицианов. — М. : Аст. ; Минск : Харвест, Современ. литератор, 2001. — С. 593.

<sup>2</sup> Даль, В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В. Даль. — М. : Рус. яз., 1980. — Т. 4 : Р—V. — С. 539.

<sup>3</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. : Ірпінь : Перун, 2002. — С. 1335; Словник іншомовних слів : 23000 слів та термінол. словосполучень / уклад. Л. О. Пустовіт [та ін.]. — К. : Довіра. 2000. — С. 957; Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні ; укл. : П. С. Лисенко, Є. М. Радченко, Л. М. Стоян [та ін.]. — К. : Наук. думка, 1979. — Т. 10 : Т—Ф. — С. 653.

<sup>4</sup> Общая теория государства и права : учебник / под ред. В. В. Лазарева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 1999. — С. 47.

<sup>5</sup> Словарь терминов по теории государства и права : учеб. пособие / ред. Н. И. Панов. — Харьков : Основа, 1997. — С. 173.

<sup>6</sup> Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні : підручник / за ред. С. Г. Серьогіної. — Х. : Право, 2005. — С. 44—45.



люванні поняття функцій місцевого самоврядування був застосований підхід, аналогічний тому, що традиційно застосовувався при визначенні функцій держави. У підсумку функції місцевого самоврядування визначають як його основні, найбільш важливі напрями муніципальної діяльності, що мають комплексний, збірний характер, охоплюють його діяльність цілому<sup>1</sup>. При цьому обов'язково додають, що функції місцевого самоврядування обумовлені його природою, місцем у системі народовладдя, тими завданнями й цілями, на досягнення яких спрямована муніципальна діяльність<sup>2</sup>.

Між функціями місцевого самоврядування та функціями його окремих суб'єктів існує відповідний змістовний зв'язок. Положення ч. 3 ст. 140 Конституції України та ч. 2 ст. 2 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» про те, що місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування, дають підстави для висновку, що всі функції місцевого самоврядування сконцентровані у територіальних громадах. Підтверджується це й у ч. 1 ст. 6 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», яка визнає територіальну громаду села, селища, міста первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень. Однак з об'єктивних причин територіальна громада не в змозі самостійно виконувати всі свої функції на постійній основі. Тому загальні функції місцевого самоврядування розподіляються (диверсифікуються) між усіма похідними суб'єктами (органами й посадовими особами) місцевого самоврядування залежно від місця кожного з них у системі місцевого самоврядування.

<sup>1</sup> Кутафин, О. Е. Муниципальное право Российской Федерации / О. Е. Кутафин, В. И. Фадеев. — М. : Юристъ, 1997. — С. 112, 124; Муниципальное право Российской Федерации : учебник / под ред. Ю. А. Дмитриева. — М. : Профобразование, 2000. — С. 94–96; Пылин, В. В. Муниципальное право Российской Федерации : учебник / В. В. Пылин. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. — С. 96; Любченко, П. М. Функції місцевого самоврядування: проблеми теоретичного й нормативного визначення / П. М. Любченко // Проблеми законності : республік. міжвідом. наук. зб. — Х., 2003. — Вип. 64. — С. 21.

<sup>2</sup> Муниципальное право : учебник / под ред. А. М. Никитина. — М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2000. — С. 134.

Виходячи з попередніх міркувань, функції органів та посадових осіб місцевого самоврядування є похідними від загальних функцій місцевого самоврядування як підсистеми публічної влади й інституту громадянського суспільства. У функціях цих суб'єктів виражаються їхня сутність, реальна роль, яку вони відіграють у здійсненні функцій місцевого самоврядування, а також їхнє місце у загальній системі місцевого самоврядування. «Виходячи з розуміння функцій органів місцевого самоврядування як основних сторін їх соціального призначення в механізмі здійснення місцевого самоврядування, слід наголосити, — зазначає В. Борденюк, — що кожен його орган як відносно відокремлена частина муніципального апарату виконує в межах своєї компетенції лише певну частину роботи по здійсненню єдиної системи функцій місцевого самоврядування»<sup>1</sup>.

У свою чергу, функції постійних комісій є похідними від функцій місцевих рад, адже їх діяльність набуває сенсу та значення лише в межах функціонування останніх. Поняття функцій постійних комісій місцевих рад в юридичній літературі не одержало чіткого і однозначного визначення, адже праці, присвячені даній тематиці, на сьогодні практично відсутні.

На нашу думку, функції постійних комісій місцевих рад можуть бути визначені як основні напрями їх діяльності, що уособлюють цільове, предметне та організаційне призначення постійних комісій у структурі представницьких органів місцевого самоврядування. Особливістю їх є похідний характер від функцій місцевої ради. Крім того, постійні комісії за чинним законодавством не визнаються самостійними суб'єктами місцевого самоврядування і не мають владних повноважень, спрямованих «назовні». Їхні функції ніби «розчиняються» у функціях тих представницьких органів, у структурі яких вони утворені. Беручи спільно участь в обговоренні питань і прийнятті рішень, постійні комісії рад роблять свій внесок у здійснення функцій відповідних представницьких органів місцевого самоврядування.

<sup>1</sup> Борденюк, В. Концептуальні основи співвідношення функцій місцевого самоврядування та його органів з функціями держави / В. Борденюк // Право України. — 2003. — № 11. — С. 21.

ня, а тому значна частина їх функцій мають спрямованість не на зовні, а в середину самої ради.

Слід мати на увазі, що законодавець, як правило, функцій чітко не визначає, обмежуючись закріпленням відповідних повноважень, тому з'ясувати конкретний перелік функцій відповідних владних суб'єктів (у нашому випадку — постійних комісій рад) можна лише шляхом аналізу їхніх повноважень, закріплених у законодавстві. При цьому, з огляду на крайню лаконічність законодавця при визначенні повноважень постійних комісій, слід звернутися не тільки до законів України, але й до підзаконних актів, насамперед рішень місцевих рад, в яких розвиваються й деталізуються компетенційні норми законів.

В юридичній літературі функції постійних комісій класифікують на: а) вивчення, попередній розгляд і підготовку питань, які належать до відання ради, тобто підготовчу; б) контрольну; в) номінаційну<sup>1</sup>, або підготовчу, організаторську і контрольну<sup>2</sup>. При цьому варто мати на увазі деяку умовність такого розподілу. Адже на практиці зазначені функції тісно переплітаються і доповнюють одна одну, тому часом буває складно визначити у «чистому вигляді» той або інший напрямок діяльності комісії. Дійсно, готуючи питання на сесію, комісії досить часто здійснюють контроль за виконанням відповідних рішень ради, а, знайшовши певні недоліки, пропонують шляхи їх усунення.

Як слушно зазначає І. М. Чехарін, всі класифікації функцій постійних комісій мають умовний характер, зважаючи на їх взаємозалежність і взаємообумовленість. Проте теоретично можливо і необхідно кожен з них розглядати самостійно, встановивши її значення в роботі комісій і перспективи розвитку<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні : підручник / за ред. С. Г. Серьогіної. — Х. : Право, 2005. — С. 214; Ярмиш О. Н. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні : підручник / О. Н. Ярмиш, В. О. Серьогін. — Х. : НУВС, 2002. — С. 581–582.

<sup>2</sup> Скрипничук, В. М. Обласна рада в системі місцевого самоврядування в Україні: організація та діяльність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Скрипничук Василь Михайлович. — Х., 2001. — С. 131

<sup>3</sup> Чехарин, И. М. Постоянные комиссии в системе органов местных советов депутатов трудящихся : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституц. право» / И. М. Чехарин. — М., 1972. — С. 12.

Одним з основних повноважень постійних комісій, закріплених у Законі «Про місцеве самоврядування в Україні», Положеннях, є вивчення, попередній розгляд і підготовка питань, що належать до відання ради, підготовка висновків та у необхідних випадках проектів рішень ради, тобто підготовчо-дорадча діяльність, яка містить у собі комплекс заходів, спрямованих на попередній розгляд і підготовку питань, що належать до відання ради. З цією метою комісії місцевих рад відповідно до Закону самостійно або з іншими комісіями рад вивчають питання, внесені на розгляд ради, розробляють рекомендації, надають висновки щодо проектів рішень, за необхідності вносять на розгляд ради підготовлені питання, розробляють по них проекти рішень і виділяють доповідачів і співдоповідачів; беруть участь у розробці проектів програм соціально-економічного і культурного розвитку, місцевого бюджету; у разі необхідності беруть участь в організації громадського обговорення проектів рішень місцевої ради; за дорученням ради проводять аналіз доручень виборців з питань, віднесених до відання постійної комісії, розробляють пропозиції щодо їх реалізації тощо.

За дорученням ради або за власною ініціативою комісії вивчають стан роботи у відповідних галузях господарського і соціально-культурного будівництва, ведуть роботу по виявленню додаткових резервів і можливостей розвитку місцевої промисловості, житлового, комунального господарства та благоустрою, готують з цих питань доповіді, співдоповіді, проекти актів, пропозиції та рекомендації і вносять їх на розгляд ради. Так, наприклад, бюджетні комісії щорічно беруть участь у підготовці і розгляді питань, винесених на обговорення сесії місцевих рад, виконкомів, пов'язаних з бюджетно-фінансовою діяльністю.

Законодавство прямо передбачає, що одним з основних завдань комісії є розробка пропозицій для розгляду ради, тобто комісії мають право за дорученням ради чи за власною ініціативою брати участь у підготовці сесії ради. Крім того, комісії за дорученням ради, голови, заступника голови районної у місті, районної ради чи першого заступника, заступника голови обласної ради, секретаря сільської, селищної, міської ради або за власною ініціативою вносять на сесію питання про діяльність

підзвітних і підконтрольних раді та виконкому підприємств, організацій, установ, їх філіалів та відділень незалежно від форм власності. Як правило, питання, що вносяться на розгляд ради, мають проблемний характер і стосуються недоліків у галузях господарства і соціально-культурного будівництва, окремих підприємств, організацій.

Водночас зауважимо, що Закон не містить категоричної вимоги щодо обов'язкового попереднього розгляду питань, які будуть виноситись на пленарне засідання ради, постійними комісіями. Така вимога закріплена в окремих регламентах місцевих рад. Так, у ст. 32 Регламенту Харківської міської ради вказується, що «кожен проект регуляторного акта, внесений на розгляд до міської ради ... передається відповідальній постійній комісії для вивчення та надання висновків щодо відповідності проекту регуляторного акта вимогам Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». Відповідальна постійна комісія протягом 10 днів забезпечує підготовку експертного висновку щодо регуляторного впливу, внесеного проекту регуляторного акта.... При представленні на пленарному засіданні сесії ради проекту регуляторного акта голова відповідальної постійної комісії доповідає висновок даної постійної комісії щодо відповідності проекту регуляторного акта вимогам статей 4 і 8 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», а саме принципам доцільності, адекватності, ефективності, збалансованості, передбачуваності, прозорості та врахування громадської думки та підготовки аналізу регуляторного впливу<sup>1</sup>. Виникає проблема: чи всі питання, що розглядаються на пленарному засіданні ради, повинні бути попередньо розглянуті постійними комісіями? Вважаємо, що всі, враховуючи, що попередній розгляд питань виходить з самої правової природи та призначення комісій, невиконання цих вимог може навести на думку про наявність «підводних каменів» у проекті рішення.

---

<sup>1</sup> Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11.09.2004 р. № 1160-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.

Положення про постійні комісії місцевих рад по-різному визначають види і форми підготовчої діяльності. Так, комісії готують питання про стан та розвиток відповідних галузей господарського і соціально-культурного будівництва, інші питання, готують висновки із цих питань на сесіях ради з доповідями і співповідями<sup>1</sup>; готують за дорученням ради, за власною ініціативою питання, які в подальшому можуть вноситись на розгляд ради, розробляють проекти рішень та готують висновки із цих проектів<sup>2</sup>.

Підготовчо-дорадча робота комісій різних ланок рад відрізняється своєю специфікою. Комісії обласних, міських рад найчастіше займаються питаннями перспективного характеру, вивчають проблеми розвитку підвідомчих раді галузей. Особливості роботи районних, районних у місті рад обумовлені відсутністю в більшості з них галузевих органів управління.

У межах номінаційної функції комісії попередньо розглядають кандидатури осіб, які пропонуються для обрання, затвердження, призначення або погодження відповідною радою, готують висновки із цих питань, зокрема щодо кандидатур на посади: членів виконавчих комітетів сільських, селищних, міських, районних у містах рад (п. 3 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), секретарів сільських, селищних, міських рад (п. 4 ст. 26), керівників засобів масової інформації відповідної ради (п. 8 ст. 26), керівників та дільничних інспекторів міліції, яка утримується за рахунок коштів відповідного місцевого бюджету (п. 39 ст. 26), голови районної, обласної ради, першого заступни-

<sup>1</sup> Положення про постійні комісії Уманської міської ради п'ятого скликання [Електронний ресурс] : затв. рішенням Уман. міськради п'ятого скликання від 16.05.2006 р. № 7-1/5 // Офіційний сайт Уманської міської ради. – Режим доступу : <http://uman-rada.gov.ua>. – Заголовок з екрана; Положення про постійні комісії Криворізької міської ради Дніпропетровської області двадцять четвертого скликання [Електронний ресурс] : затв. рішенням Криворіз. міськради Дніпропетр. обл. двадцять четвертого скликання від 29.05.2002 р. № 10 // Офіційний сайт виконкому Криворізької міської ради та міста Кривого Рогу. – Режим доступу : <http://www.kryvyrih.dp.ua>. – Заголовок з екрана.

<sup>2</sup> Положення про постійні комісії Оболонської районної ради у м. Києві п'ятого скликання [Електронний ресурс] : затв. рішенням Оболон. райради у м. Києві п'ятого скликання від 24.05.2006 р. // Оболонська районна рада та Оболонська районна державна адміністрація : офіц. сайт. – Режим доступу : <http://www.obolonrada.gov.ua>. – Заголовок з екрана.

ка та заступника голови обласної ради, заступника голови районної ради (п. 1 ст. 43), керівників об'єктів спільної власності територіальних громад, що перебувають в управлінні районних і обласних рад (п. 20 ст. 43) та ін. Постійні комісії районних і обласних рад попередньо розглядають пропозиції щодо голови відповідної місцевої державної адміністрації, які вносяться радою до Кабінету Міністрів України. Висновки комісії, окремі думки депутатів із цих питань доводяться до відома керівництва і ради. Такий характер законодавчого формулювання номінаційних повноважень вказує на їх обов'язкову реалізацію і незалежність від впливу посадових осіб і ради у цілому.

Проте Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» чітко не встановлює обов'язковості попереднього розгляду комісіями також і питань щодо відкликання, звільнення, висловлення недовіри або дострокового припинення в інший спосіб повноважень посадових осіб, що належать до відання місцевої ради, чим дає підстави неоднозначного тлумачення і породжує в практиці муніципальної діяльності численні конфлікти, які інколи переходять у площину судових спорів. Заслуговує на увагу пропозиція І. І. Бодрової щодо законодавчого закріплення таких повноважень постійних комісій, зокрема, як організаційно-правової гарантії доцільно передбачити, що питання дострокового припинення повноваження посадових осіб, які належать до компетенції ради, не можуть розглядатися на сесії місцевої ради без наявності відповідних висновків постійних комісій. Це не лише зменшить долю суб'єктивізму та необгрунтованості при вирішенні зазначених питань, але й сприятиме підвищенню відповідальності постійних комісій та окремих депутатів за організацією кадрової політики місцевої ради<sup>1</sup>.

Необхідність дослідження функцій постійних комісій є важливим як з науково-теоретичної, так і з практично-прикладної точки зору, оскільки, з одного боку, дозволяє відтворити модель постійних комісій не лише в статичі, а й у динаміці, в структурній організації місцевої ради та системі муніципально-правових відносин; а з другого боку, правильне

<sup>1</sup> Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів : монографія / за ред. Ю. М. Тодики. – Х. : Право, 2009. – С. 424.

визначення й нормативне закріплення функцій постійних комісій стає важливим чинником забезпечення ефективності та доцільності діяльності комісій місцевих рад, підвищує культуру нормотворчості рад<sup>1</sup>.

**И. В. Набока**

**ОБ ОСОБЕННОСТЯХ РЕАЛИЗАЦИИ ПОДГОТОВИТЕЛЬНО-СОВЕЩАТЕЛЬНОЙ И НОМИНАЦИОННОЙ ФУНКЦИЙ ПОСТОЯННЫМИ КОМИССИЯМИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСКИХ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ**

*Статья посвящена теоретико-правовым проблемам регламентации подготовительно-совещательной и номинационной деятельности постоянных комиссий местных советов в конституционном законодательстве Украины. Проанализированы актуальные вопросы, связанные с понятиями «функции органов публичной власти», «функции местного самоуправления», как основного элемента статуса органа публичной власти, их сущность, условия реализации. Предложена авторская формулировка понятия «функции постоянных комиссий местных советов».*

*Сделан вывод о том, что функции постоянных комиссий производны от функций местных советов, их деятельность приобретает смысл и значение только при условии функционирования последних.*

**Ключевые слова:** *подготовительно-совещательная функция, номинационная функция, постоянные комиссии местных советов, местное самоуправление.*

**I. V. Naboka**

**ABOUT THE FEATURES OF REALIZATION PREPARATORY AND NOMINATION FUNCTIONS BY THE PERMANENT COMMISSION OF REPRESENTATIVE BODIES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT**

*This article focuses on theoretical and legal issues regulating the preparatory deliberations and nomination of the permanent commissions of the local councils in the constitutional law of Ukraine.*

**Keywords:** *permanent commissions, local councils, bodies of local self government, competence.*

<sup>1</sup> Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів : монографія / за ред. Ю. М. Тодики. – Х. : Право, 2009. – С. 421.



---

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

## **Суб'єкти податкових правовідносин при виконанні фізичними особами податкового обов'язку**

---

Конституцією України декларується велика кількість обов'язків держави, але їх виконання в сучасних світових реаліях неможливе без існування міцного економічного підґрунтя. Цим фундаментом виступають публічні грошові фонди, які після їх розподілення спрямовуються на фінансування діяльності державних органів та підприємств. Саме завдяки формуванню публічних грошових фондів у поєднанні із реалізацією управлінської функції створюється підґрунтя для забезпечення незалежності України, підтримання демократичного напрямку розвитку, виконання соціальних державних програм, захисту прав та інтересів кожної людини, що перебуває на території держави, та громадян України за її межами.

Джерелами наповнення державного та місцевих бюджетів можуть бути надходження від сплати податків і зборів, зовнішні та внутрішні державні кредити, надходження від сплати штрафів, надходження від господарської діяльності державних підприємств тощо. Разом з тим частка податкових надходжень до

державного бюджету становить більше 84 %<sup>1</sup>, що свідчить про виняткову важливість чіткого й ефективного правового регулювання відносин оподаткування. Зважаючи на цей фактор, в Україні було проведено кодифікацію податкового законодавства, а 2011 фінансовий рік характеризується глобальною зміною правового регулювання оподаткування, що пов'язано із вступом у дію Податкового кодексу України.

Необхідність прийняття єдиного кодифікованого акта з питань оподаткування існувала з моменту набуття Україною незалежності. Нарешті його прийнято, що дозволило законодавцю значно покращити правове регулювання оподаткування як фізичних, так і юридичних осіб. Проте Податковий кодекс України важко назвати досконалим. Безумовно, до цього акта було імplementовано значну кількість теоретичних конструкцій, але комплексного закріплення всіх складових податкового обов'язку так і не відбулося. Метою даної статті є висвітлення особливостей реалізації зобов'язаними суб'єктами податкового обов'язку на прикладі фізичних осіб, враховуючи чинні норми Податкового кодексу України.

Перш за все слід визначити дві площини, у розрізі яких варто проаналізувати оподаткування фізичних осіб. Йдеться про конструкцію податкового обов'язку та про конструкцію правового механізму податку. Дослідженню податкового обов'язку приділялась певна увага в роботах сучасних фахівців у галузі фінансового права<sup>2</sup>. Найбільш комплексно та детально в вітчизняній літературі структуру податкового обов'язку та взаємозв'язок його елементів розглянуто М. П. Кучерявенком та А. О. Храбровим. При цьому під податковим обов'язком розуміється встановлений «...спеціальними законами обов'язок суб'єктів по-

<sup>1</sup> Про Державний бюджет України на 2011 рік : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. — 2011. — № 7–8. — Ст. 52.

<sup>2</sup> Налоги и налоговое право : учебник / под ред. А. В. Брызгалина. — М. : Аналитика-Пресс, 1998. — С. 131, 336, 390–393; Кучерявенко, Н. П. Курс налогового права. В 6 т. Т. III : Учение о налоге / Н. П. Кучерявенко. — Х. : Легас ; Право, 2005. — 600 с.; Налоговое право : учебник / Химичева Н. И. — М. : Изд-во БЕК, 1996. — 336 с.; Храбров, А. О. Правове регулювання виникнення, зміни і припинення податкового обов'язку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Андрій Олександрович Храбров. — Х., 2004. — 198 с.

даткових правовідносин по реалізації своєї компетенції як уповноважених державою осіб, а також обов'язок платників податків по дотриманню відповідного законодавства, а саме обов'язок по: податковому обліку (податковій реєстрації), сплаті та звітності, який забезпечується державним примусом»<sup>1</sup>. У цьому визначенні враховуються обидві сторони податкового обов'язку: обов'язок з реалізації компетенції спеціально уповноваженим державним органом, та обов'язок зобов'язаної особи з податкового обліку, сплати належних сум податків і зборів та надання податкової звітності. Ми будемо деталізувати другу сторону — обов'язок зобов'язаних фізичних осіб.

Для реалізації особою свого податкового обов'язку податок як правова конструкція повинен мати певні елементи. Більше того, ці елементи мають бути нормативно закріпленими — саме це надає податку правову форму. Імперативна вимога щодо необхідності закріплення елементів правового механізму податку нарешті знайшла своє відображення в Податковому кодексі України. Під час встановлення податку обов'язково визначаються такі його елементи, як платники податку, об'єкт оподаткування, база оподаткування, ставка податку, порядок обчислення податку, податковий період, строк та порядок сплати податку; строк та порядок подання звітності про обчислення і сплату податку (ст. 7 Податкового кодексу України)<sup>2</sup>. Не вдаючись у класифікацію елементів механізму податку, зауважимо лише, що платник податку належить до категорії основних елементів правового механізму податку.

Отже, виконання податкового обов'язку провадиться платником податку в порядку, встановленому законодавством. При цьому важливо виокремити коло осіб, якими безпосередньо виконується податковий обов'язок. Таке питання постає передусім через існування певних конструкцій, в яких реальний та формальний платник не збігається. Наприклад, можна уявити ситуацію, коли податок на додану вартість перераховується до

<sup>1</sup> Храбров, А. О. Правове регулювання виникнення, зміни і припинення податкового обов'язку : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Андрій Олександрович Храбров. — Х., 2004. — С. 16.

<sup>2</sup> Податковий кодекс України від 02.12.2010 р., № 2755-IV // Відом. Верхов. Ради України. — 2011. — № 13–17. — Ст. 112.

бюджету одним суб'єктом (юридичною особою — платником податку на додану вартість), а фактично ця сума сплачується іншим суб'єктом — кінцевим набувачем товару. Проте не варто диференціювати платника лише з точки зору сплати податку (при виконанні обов'язку зі сплати), тому що конструкція податкового обов'язку передбачає окрім цього елемента ще ведення податкового обліку та надання податкової звітності.

Окрім незбігу реального та формального платника, реалізація податкового обов'язку може провадитись із застосуванням інституту представництва. Останнє можна поділити на представництво за законом та за договором (довіреністю). Найбільш поширеною формою законного представництва в оподаткуванні є інститут податкового агентства. На жаль, Податковий кодекс України не містить загального, родового визначення поняття «податковий агент». У статті 14 дається визначення лише податковому агенту щодо податку на доходи фізичних осіб, під яким розуміється «юридична особа (її філія, відділення, інший відокремлений підрозділ), самозайнята особа, представництво нерезидента — юридичної особи, які незалежно від організаційно-правового статусу та способу оподаткування іншими податками та/або форми нарахування (виплати, надання) доходу (у грошовій або негрошовій формі) зобов'язані нараховувати, утримувати та сплачувати податок, передбачений розділом IV цього Кодексу, до бюджету від імені та за рахунок фізичної особи з доходів, що виплачуються такій особі, вести податковий облік, подавати податкову звітність податковим органам та нести відповідальність за порушення його норм...». Проте, інститут податкового агентства використовується ще при сплаті акцизного податку.

При визначенні статусу податкового агента, перш за все, варто виокремити риси, які відмежовують його від безпосередньо платника податку. По-перше, це подвійність функціонального статусу агента: відносно платника він виступає як контролююча інстанція, а відносно уповноваженого контролюючого державного органу — як зобов'язана особа. М. П. Кучерявенко з цього приводу наголошує: «...якщо для платника податку реалізація податкового обов'язку передбачає облік, сплату та звітність, то для податкового агента — обрахування, утримання та перераху-

вання сум податкового обов'язку платника»<sup>1</sup>. По-друге, перерахування належних сум податку залежить від наявності реальної можливості провести цю операцію, тобто від наявності в платника коштів. Якщо платник податку сплачує його з власних коштів, то агент — з коштів платника, а не із своїх. По-третє, становище платника і його податкового агента залежить від обов'язку, який має бути виконано. Так, фізична особа — підприємець має самостійно подавати до податкової інспекції за місцем обліку податкову декларацію, але якщо така особа додатково працює за наймом (за трудовим договором) на підприємстві, то на останнє покладаються обов'язки податкового агента стосовно частини доходу, отриманого на такому підприємстві.

З метою всебічного дослідження статусу фізичних осіб у правовідносинах оподаткування варто проаналізувати виконання зобов'язаним суб'єктом окремо обов'язку з ведення податкового обліку, сплати належних сум податків і зборів та надання податкової звітності. Більше того, податковий облік, у свою чергу, здійснюється у двох напрямках — облік зобов'язаних осіб та облік об'єктів оподаткування. Перший провадиться контролюючим органом, тому в рамках даної статті його недоцільно розглядати. Отже, податковий облік буде розглянуто лише стосовно об'єктів оподаткування.

Обов'язок з податкового обліку може провадитись як податковим агентом, так і безпосередньо платником податку. Найчастіше облік доходів фізичних осіб провадиться саме податковим агентом. Така ситуація, як правило, характеризується виплатою доходу самим податковим агентом, тобто податковий агент у цьому випадку є джерелом доходу платника. Разом з тим платник податку, що отримує доходи від особи, яка не є податковим агентом, та іноземні доходи, зобов'язаний включити суму таких доходів до складу загального річного оподаткованого доходу та подати податкову декларацію за наслідками звітного податкового року (ст. 168 Податкового кодексу). У цьому проявляється певне поєднання обов'язку з податкового обліку та обов'язку з надання податкової звітності, адже, якщо

<sup>1</sup> Кучерявенко, Н. П. Курс налогового права : в 6 т. Т. III: Учение о налоге / Кучерявенко Н. П. — Х. : Легас ; Право, 2005. — С. 192.

тільки платник не є суб'єктом господарювання, він не має в обов'язковому порядку підтверджувати ці доходи документами встановленої форми. Натомість фізичні особи-підприємці зобов'язані вести облік отриманих сум доходу (ст. 177 Податкового кодексу України). Форма цього обліку залежить, перш за все, від обраної «системи оподаткування» (загальна або із застосуванням спеціального податкового режиму). Потрібно зауважити, що обов'язок з обліку об'єктів оподаткування фізичних осіб виконується або безпосередньо платником податку, або податковим агентом, але не здійснюється представником платника податку за довіреністю.

Податок податковим агентом за загальним правилом сплачується протягом банківського дня, що настає за днем нарахування, виплати або надання платнику доходу (ст. 168 Податкового кодексу України). Втім, законодавством передбачено і інший строк для сплати належних сум податку податковим агентом — у строки, встановлені Податковим кодексом для місячного податкового періоду. Така ситуація виникає у разі нарахування податковим агентом оподаткованого доходу, який не виплачується або не надається платнику податку. Окремо варто виділити нотаріусів, які зобов'язані перераховувати податок при здійсненні нотаріальних дій. До цих дій включаються: а) нотаріальне посвідчення договорів купівлі-продажу майна резидентами та нерезидентами; б) посвідчення договорів дарування чи видачі свідоцтв про право на спадщину нерезидентам.

Окрім податкового агента сплачувати податок на доходи фізичних осіб може безпосередньо платник — фізична особа. На практиці при цьому можуть виникати труднощі у разі оподаткування фізичної особи — підприємця. Коли така фізична особа використовує спеціальний податковий режим, наприклад, сплачує єдиний податок, вона користується правилами оподаткування, передбаченими таким режимом. Проте у разі порушення умов застосування спеціального податкового режиму у формі єдиного податку, наприклад, при перевищенні максимально дозвільної межі виручки, до фізичної особи починають застосовуватись загальні правила оподаткування. У цьому разі сума перевищення підлягає оподаткуванню податком на доходи

фізичних осіб на загальних підставах. Така позиція тривалий час вважалася спірною через відсутність у нормативному акті, що регулює порядок застосування єдиного податку, фінансової відповідальності за перевищення граничної межі виручки фізичної особи. Зараз для застосування режиму єдиного податку необхідно дотримуватись двох основних умов — обсяг виручки від реалізації продукції за рік має не перевищувати 500 тис. гривень та кількість найманих осіб за рік не може перевищувати десяти. Недотримання будь-якої із цих умов призводить до того, що фізична особа — підприємець втрачає право перебувати на спрощеній системі та сплачувати єдиний податок, тобто має перейти на загальний режим оподаткування, починаючи з наступного звітного періоду (кварталу)<sup>1</sup>.

Основною проблемою при цьому є невизначеність законодавця щодо того, яким чином оподатковувати суму перевищення — за правилами спеціального режиму оподаткування, чи в загальному порядку із сплатою всіх належних податків і зборів. З першого погляду, та із точки зору теорії держави та права, у такій ситуації варто застосовувати спеціальний нормативний акт, яким регламентується порядок застосування спрощеного оподаткування (зокрема, питання щодо набуття платником спеціального статусу та позбавлення його цього статусу). Разом з тим органи державної податкової служби у своїх роз'ясненнях наполягають на зворотному — на їх думку, суму перевищення потрібно оподатковувати за загальними правилами. На сьогодні це питання в Податковому кодексі України однозначно не врегульовано, що на практиці призводить до виникнення податкових спорів, які зазвичай переходять у площину судового оскарження платниками податків рішень посадових осіб контролюючих органів.

Обов'язок з надання податкової звітності, на відміну від інших складових податкового обов'язку, може виконуватись трьома суб'єктами: платником безпосередньо, його податковим агентом, представником платника. При цьому якщо на платни-

<sup>1</sup> Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва: Указ Президента України № 727/98 від 03.07.1998 р. // Офіц. вісн. України. — 1998. — № 27. — Ст. 975.

ка або агента цей обов'язок в конкретному випадку покладений законом, то представник може подавати документи з податкової звітності лише за двосторонньою згодою з платником податку.

Обов'язок з податкової звітності доцільно розглядати як складну триланкову конструкцію. Це пов'язано із процедурами його виконання та з особливостями суб'єктного складу на кожному етапі звітування. У зв'язку із цим потрібно виокремлювати три стадії податкової звітності: а) складання документів, що містять відомості з податкової звітності; б) надання цих документів відповідним органам; в) зберігання звітних та облікових документів. При цьому суб'єктний склад правовідносин з реалізації обов'язку з податкової звітності не однаковий на різних етапах. Якщо складання документів податкової звітності передбачає участь безпосередньо фізичної особи або податкового агента, то надання звітних документів до контролюючих органів та подальше їх зберігання може провадитись, окрім вказаних учасників, ще представником платника податку або навіть представником податкового агента.

Фізична особа надає податкову звітність самостійно в трьох випадках. До їх кола варто віднести такі: а) отримання доходу від особи, яка не є податковим агентом; б) бажання особи скористатись певними пільгами при оподаткуванні; в) наявність статусу фізичної особи — підприємця. Перший випадок трапляється дуже рідко, тому що юридичні особи, що виплачують дохід фізичним особам завжди є їх податковими агентами, а аналогічні фізичні особи (що виплачують дохід іншій фізичній особі) майже завжди є агентами. Більше того, у разі отримання доходу фізичною особою від певної діяльності більше чотирьох разів на рік така діяльність вважається підприємницькою, а якщо особа не зареєстрована як суб'єкт підприємницької діяльності, — вважається незаконною підприємницькою діяльністю.

Другий випадок пов'язаний із необхідністю підтвердити певні відомості фізичною особою з метою скористатись пільгами по податку на доходи фізичних осіб або отримати податкову знижку. При цьому відбувається певна кореспонденція обов'язку з податкового обліку та обов'язку з податкової звітності — на-



дання звітних документів підтверджує наявність у платника підтверджуючих облікових документів. Наприклад, платник зобов'язаний підтверджувати право на податкову знижку документально, але надавати ці підтверджуючі документи разом із документами з податкової звітності не обов'язково — платник має їх зберігати протягом строку давності (ст. 166 Податкового кодексу України). Фактично мається на увазі строк, протягом якого може бути проведено податкову перевірку щодо правильності надання податкової знижки.

Третій випадок пов'язаний із наявністю спеціального статусу у фізичної особи — фізичної особи — підприємця. За цих умов, незалежно від режиму оподаткування (загальний або спеціальний), така особа має подавати річну податкову декларацію. Цей обов'язок закріплений у Податковому кодексі двічі — у п. 177.5 та в п. 177.11 ст. 177. Скоріше за все, це пов'язано із помилкою законодавця при формуванні тексту зазначеної статті, а не з бажанням підкреслити важливість подання річної декларації.

По податку на доходи фізичних осіб податковий агент зобов'язаний подавати податковий розрахунок суми доходу, який він нарахував або виплатив на користь платників податку, а також суми утриманого з них податку до органу державної податкової служби за місцем свого розташування. Цей обов'язок податковий агент має виконати у строки, встановлені Податковим кодексом України для податкового кварталу. Варто зауважити, що відповідальність за ненадання або несвоєчасне надання цих відомостей настає тільки для податкового агента та не стосується безпосередньо платника податку — самої фізичної особи.

Таким чином, при виконанні податкового обов'язку фізичних осіб потрібно виокремлювати низку суб'єктів, що беруть участь у цих правовідносинах. З однієї сторони, це безпосередньо фізичні особи платники податків, податкові агенти та представники як платників, так і податкових агентів. Участь цих суб'єктів у правовідносинах оподаткування залежить від певної стадії реалізації податкового обов'язку. З другої сторони, це контролюючі органи, які можуть бути представлені органами

державної податкової служби та митними органами. При цьому можна говорити про взаємну кореспонденцію прав та обов'язків обох сторін. Наприклад, обов'язку з надання податкової звітності кореспондує обов'язок податкового органу з її прийняття. Таким чином, суб'єктний склад учасників відносин при оподаткуванні фізичних осіб чітко регламентований та залежить від стадії виконання податкового обов'язку.

**А. А. Головашевич**

**СУБЪЕКТЫ НАЛОГОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ  
ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ФИЗИЧЕСКИМИ ЛИЦАМИ  
НАЛОГОВОЙ ОБЯЗАННОСТИ**

*Статья посвящена актуальным проблемам исполнения налоговой обязанности физическими лицами. Обращается внимание на стадийность исполнения налоговой обязанности, определяются ее составляющие элементы и обозначаются особенности субъектного состава участников налоговых правоотношений на каждой отдельной стадии.*

**Ключевые слова:** налог, налоговая обязанность, субъект налоговых правоотношений, плательщик налога.

**O.O. Golovashevyh**

**SUBJECTS OF TAX LEGAL RELATIONSHIPS DURING  
EXECUTING TAX LIABILITY BY PHYSICAL PERSONS**

*Article is devoted to topical problems of execution of the tax obligations of individuals. Attention is drawn to the staging performance of tax obligations determined by its constituent elements and features of designated subject composition of participants in tax relations of each phase.*

**Keywords:** tax, tax liability, subject of tax legal entity, the taxpayer.

---

*П. М. Дуравкін*, кандидат юридичних наук,  
асистент Національного університету  
«Юридична академія України імені Ярослава  
Мудрого»

## **Співвідношення категорій «податковий обов'язок» та «обов'язки платника податків»**

---

Розвиток вітчизняного податкового законодавства об'єктивно зумовлює появу нових проблемних питань, розв'язання яких вимагає проведення наукових досліджень. Зокрема, прийняття Податкового кодексу України (далі — ПК України) призвело до нормативно-правового закріплення однієї з ключових категорій податкового права — податкового обов'язку, поняття якого раніше не застосовувалось у податковому законодавстві України. Втім, одночасно із набранням чинності статтею 36 ПК України, в якій закріплено визначення та характерні риси податкового обов'язку, виникла й необхідність змістовного аналізу ухваленої законодавцем конструкції. Адже значимість податкового обов'язку важко недооцінювати, з ним пов'язана динаміка самих податкових правовідносин, існування яких навряд чи може мати сенс без його наявності.

Вивченню податкового обов'язку приділяли і приділяють увагу як науковці, так і практики в галузі податкового права, зокрема: Д. В. Вінницький, І. І. Кучеров, М. П. Кучерявенко, С. Г. Пепеляєв, А. О. Храбров та ін. Хоча останнім часом все більше звертається увага на складний характер податкового обов'язку, однак при цьому слід підкреслити наявність певної

неузгодженості щодо характеристики тих елементів, які його становлять. Звичайно, у даному випадку необхідно зважати на відсутність належного нормативно-правового регулювання, що, у свою чергу, спричинює незлагодженість у трактуванні й розмежуванні низки базових понять, перш за все, таких як «податковий обов'язок» та «обов'язки платника податків». Відсутність однозначності стосовно цього як на науковому, так і на нормативному рівні може стати причиною багатьох правових колізій.

Мета даної статті полягає у визначенні правової природи податкового обов'язку, а також з'ясуванні його змісту та особливостей структурних елементів. Відповідно до поставленої мети в статті зроблено спробу вирішити такі основні завдання: проаналізувати закріплені у податковому законодавстві України обов'язки платника податків; встановити особливості структурних зв'язків між обов'язками платника податків; з'ясувати вплив обов'язків платника податків на зміст категорії «податковий обов'язок»; охарактеризувати поняття податкового обов'язку; розробити пропозиції щодо можливого вдосконалення нормативно-правової конструкції податкового обов'язку.

Варто звернути увагу на те, що у законодавствах окремих країн обов'язок платника податків трактується та визначається достатньо широко — як сукупність взаємопов'язаних обов'язкових дій<sup>1</sup>. Справді, важко уявити в сучасних умовах можливість ототожнення податкового обов'язку з якоюсь одиничною дією, наприклад, лише зі сплатою податків. Хоча останнє, напевно, має ключове значення при характеристиці податкового обов'язку, оскільки є відображенням правового статусу тих, на кого в першу чергу покладається його виконання, — платників податків. Втім останні зобов'язані не лише сплачувати податки, а й виконувати ще інші обов'язки, покладені на них нормами податкового законодавства.

Приміром, пункт 16.1 статті 16 ПК України містить 13 підпунктів, в яких закріплена низка обов'язків платника податків<sup>2</sup>. Заради порівняння можна пригадати, що стаття 9 Закону Укра-

<sup>1</sup> Кучеров, И. И. Налоговое право зарубежных стран / И. И. Кучеров. — М. : ЮрИнфоР, 2003. — С. 195.

<sup>2</sup> Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010р., № 2755-VI// Голос України. — 2010. — № 229—230.

їни «Про систему оподаткування» містила 4 пункти, якими встановлювались відповідні обов'язки платників податків і зборів (обов'язкових платежів)<sup>1</sup>. Разом з тим кількість підпунктів є лише зовнішнім проявом тієї форми, в якій законодавець закріпив перелік обов'язків платників податків, а тому необхідно проаналізувати його зміст.

Навряд чи може викликати сумнів доцільність покладення на платника податків обов'язків, закріплених у перших чотирьох підпунктах (16.1.1–16.1.4) пункту 16.1 статті 16 ПК України. Неважко уявити, що при відсутності хоча б одного із них втрачається сенс самих податкових правовідносин. Єдине, що можливо слід врахувати у даному разі, це послідовність закріплення цих обов'язків. Так, якщо постановка на облік у контролюючих органах та ведення обліку доходів і витрат виглядає цілком послідовно, то складення звітності та її подання до контролюючих органів логічніше було б закріпити вже після обов'язку сплачувати податки та збори, адже звітність стосується у тому числі і сплати податків.

У наступних трьох підпунктах (16.1.5–16.1.7) пункту 16.1 статті 16 ПК України закріплені обов'язки платника податків, які зводяться до надання контролюючим органам певних документів, інформації, відомостей. Разом з тим розподілення вказаних обов'язків на три пункти виглядає не зовсім виправданим, оскільки всі вони, так чи інакше, пов'язані із наданням даних щодо обчислення та сплати податків і зборів. Зокрема, в підпункті 16.1.5 є вказівка на те, що перелічені в ньому документи обов'язки стосуються обчислення та сплати податків і зборів. У зв'язку із цим, мабуть не слід було намагатись закріпити їх перелік, адже все одно він залишився відкритим вказівкою на інші документи.

Підпункт 16.1.6 пункту 16.1 статті 16 ПК України напевно було б більш логічним об'єднати із порядком надання податкових пільг (у ПК України є окрема стаття 30 «Податкові пільги»). Водночас, інформацію про суми коштів, не сплачених до бюджету в зв'язку з отриманням податкових пільг, можна розглядати як таку, що пов'язана з обчисленням і сплатою податків та зборів. Адже використання механізму податкових пільг безпосередньо

<sup>1</sup> Про систему оподаткування : Закон України від 25.06.1991 р., № 1251-ХІІ ; [у ред. від 18.02.1997 р., № 77/97-ВР] // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 39. – Ст. 510.

впливає на розмір суми податків і зборів, які фактично сплачуються. У такому разі її надання може охоплюватись обов'язком платника податків подавати контролюючим органам документи, пов'язані з обчисленням та сплатою податків та зборів.

Доволі неоднозначним виглядає обов'язок платника податків, закріплений у підпункті 16.1.7 пункту 16.1 статті 16 ПК України, оскільки взагалі відсутнє уточнення яка інформація і стосовно чого має подаватись контролюючим органам. Хоча даний пункт лише підтверджує доцільність об'єднання вказаних обов'язків платника податків в один, який міг би полягати у наданні контролюючим органам в порядку, у строки та в обсягах, встановлених податковим законодавством інформації, пов'язаної з обчисленням та сплатою податків та зборів. Здається, що такий обов'язок якщо і може потребувати уточнення або деталізації, то лише шляхом закріплення визначення того, що ж саме відноситься до вказаної інформації.

Ще одна група обов'язків платника податків стосується його взаємовідносин із контролюючими органами та їх посадовими особами (підпункти 16.1.8, 16.1.9, 16.1.13 пункту 16.1 статті 16 ПК України). При цьому платник податків повинен здійснювати як активні позитивні дії (виконувати вимоги щодо усунення порушень, підписувати акти перевірок, допускати посадових осіб до обстеження приміщень тощо), так і зобов'язаний дотримуватись пасивної позитивної поведінки (не перешкоджати законній діяльності посадової особи контролюючого органу).

Знову ж таки викликає сумнів доцільність подібної деталізації, оскільки навряд чи в рамках декількох підпунктів однієї статті можна надати вичерпний перелік всіх можливих ситуацій щодо діяльності контролюючих органів та дій при цьому платника податків. Здається, що більш виваженим було б закріплення обов'язку платника податків виконувати законні вимоги та не перешкоджати законній діяльності контролюючих органів та їх посадових осіб. Такий обов'язок цілком охоплює ті обов'язки, які передбачені у вказаних підпунктах і водночас не змінює їх змісту.

Два обов'язки, відображені у підпунктах 16.1.10, 16.1.11 пункту 16.1 статті 16 ПК України, можна віднести до таких, що стосуються обліку платників податків. Так, обов'язок пові-

домляти контролюючим органам про ліквідацію або реорганізацію, а також про зміну місцезнаходження або місця проживання, вочевидь, має на меті забезпечення контролюючих органів даними, необхідними для здійснення обліку платників податків. У зв'язку із цим означені обов'язки логічно об'єднати з обов'язком платника податків стати на облік у контролюючих органах (підпункт 16.1.1), доповнивши його обов'язком повідомляти контролюючі органи про відповідні зміни.

Нарешті, ще один обов'язок, означений в підпункті 16.1.12 пункту 16.1 статті 16 ПК України, містить безпосередню вказівку на його зв'язок із податковим обов'язком. Однак наявність такої вказівки виглядає не зовсім зрозумілою, оскільки породжує питання про співвідношення цього обов'язку із податковим обов'язком, а отже, і про співвідношення останнього з обов'язками платника податків, закріпленими у статті 16 ПК України. Втім з'ясувати, у чому полягає сутність кожного із цих обов'язків, здається можливим шляхом звернення до статті 36 ПК України, в якій закріплено нормативне визначення податкового обов'язку.

Так, відповідно до ч. 1 статті 36 ПК України, податковий обов'язок визначається як обов'язок платника податку обчислити, задекларувати та/або сплатити суму податку та збору в порядку і строки, визначені цим Кодексом, законами з питань митної справи. Неважко помітити наявність у цьому визначенні рис обов'язків платника податків, закріплених в підпунктах 16.1.2–16.1.4 пункту 16.1 статті 16 ПК України, щодо ведення обліку доходів і витрат (обчислити), складання та подання звітності (задекларувати), а також сплати податків та зборів (сплатити).

На підставі цього, можна припустити, що обов'язок платника податків, закріплений в підпункті 16.1.12 пункту 16.1 статті 16 ПК України, полягає у збереженні документів, пов'язаних з обчисленням, декларуванням та сплатою податків і зборів. Отже, цей обов'язок може бути об'єднаний із обов'язками платника податків, закріпленими в підпунктах 16.1.5–16.1.7, щодо подання контролюючим органам відповідних документів, інформації, відомостей. У цілому означені обов'язки (16.1.5–16.1.7, 16.1.12) можна було б об'єднати обов'язком платника податків подавати контролюючим органам в порядку, у строки та в обсягах, вста-

новлених податковим законодавством, інформацію, пов'язану з обчисленням та сплатою податків та зборів, а також забезпечувати збереження такої інформації протягом строків, установлених ПК України (податковим законодавством).

Зроблені пропозиції об'єднання обов'язків платника податків свідчать про необхідність їх групування за певними ознаками. При цьому навряд чи виправданим є виокремлення основних (пов'язаних з формуванням податкової бази, обчисленням і сплатою податків) та факультативних (пов'язаних із забезпеченням умов контролю за виконанням основних) обов'язків<sup>1</sup>. Головна причина заперечення такої класифікації полягає у тому, що факультативність означає необов'язковість<sup>2</sup>. Таке положення виглядає неприйнятним, адже створює певну пріоритетність серед обов'язків платника податків, що може призвести до намагання виконувати належним чином лише деякі обов'язки, а іншими нехтувати через їх факультативність (необов'язковість).

Доволі своєрідною виглядає позиція Д. В. Винницького, який пропонує поділяти податкові обов'язки на організаційно-майнові (правильно і вчасно платити податки) та організаційно-податкові (стати на податковий облік; надавати в податкові органи документи та інформацію, необхідні для обчислення та сплати податків; виконувати інші процесуальні обов'язки)<sup>3</sup>. Виокремлення вказаних різновидів податкового обов'язку виглядає не зовсім виправданим, оскільки навряд чи обов'язок зі сплати податків є більш майновим, ніж податковим. Крім цього, не зовсім зрозумілим є і надання вказаним різновидам податкового обов'язку організаційної складової. Хоча остання певною мірою притаманна податковому обліку, а також наданню в податкові органи відповідної інформації.

Найбільш змістовним вбачається розгляд податкового обов'язку М. П. Кучерявенком, який підкреслює, що обов'язок може розумітися у вузькому (сплата податків) та у широкому

<sup>1</sup> Налоговое право / Р. И. Ахметшин, С. В. Жестков, Н. А. Шевелева и др. ; под ред. С. Г. Пепеляева. – М. : Юристъ, 2004. – С. 169–177.

<sup>2</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2005. – С. 1527.

<sup>3</sup> Винницький, Д. В. Суб'єкти податкового права / Д. В. Винницький. – М. : Норма, 2000. – С. 78–81.



(ведення податкового обліку, сплата податків і зборів, звітність) значеннях<sup>1</sup>. У даному разі можна погодитися з відсутністю протиставлення обов'язків платника податків, встановлення якихось пріоритетів між ними. Обов'язок зі сплати податків і зборів пропонується розглядати як вузький зміст податкового обов'язку, що надає йому характер не стільки основного, скільки вихідного обов'язку. Дійсно, напевно даремно намагатись довести доцільність встановлення і виконання інших обов'язків платника податків без їх зумовленості необхідністю належної сплати податків. Мабуть саме тому сплата податків може бути ототожненням податкового обов'язку у вузькому розумінні, його квінтенсенцією, яка передає його вихідну природу.

У той же час обов'язок зі сплати податків, нарівні з обов'язком вести податковий облік, а також обов'язком зі звітності, справедливо належить до податкового обов'язку у широкому розумінні. Зазначене підкреслює нерозривність цих обов'язків, марність їх протиставлення при визначенні змісту податкового обов'язку. При цьому перспективним є дослідження останнього саме у широкому розумінні, як складної категорії, зміст якої не обмежується лише обов'язком зі сплати податків і зборів.

Так, Д. А. Кобильнік слушно зазначає, що податковим є обов'язок платників податків, що становить сукупність видових обов'язків з податкового обліку, сплати податків і зборів, податкової звітності і реалізується через безумовне виконання ними державних владних приписів<sup>2</sup>. Тобто податковий обов'язок характеризується як сукупність обов'язків, без виділення якогось з них окремо. У той же час вони розглядаються як видові різновиди податкового обов'язку, що надає кожному з них певної самостійності. Однак остання не повинна тлумачитись на користь розгляду їх як відокремлених обов'язків. Самостійність у даному разі передбачає, що вони є складовими елементами, кожному з яких хоча і притаманні певні особливості, але які не можуть становити податковий обов'язок відокремлено від інших.

<sup>1</sup> Кучерявенко, Н. П. Курс налогового права / Н. П. Кучерявенко. – Х. : Право, 2002. – Т. 3 : Учение о налоге. – Х. : Легас : Право, 2005. – С. 385, 386.

<sup>2</sup> Кобильнік, Д. А. Правове регулювання пільг при оподаткуванні / Д. А. Кобильнік. – Х., 2002. – С. 26.

Варто погодитись і з А. О. Храбровим, який характеризує податковий обов'язок як передбачений спеціальними законами обов'язок платників податків з дотримання відповідного законодавства, що передбачає ведення податкового обліку, сплату та звітність<sup>1</sup>. Ототожнення податкового обов'язку із обов'язком виконувати державні владні приписи, додержуватись вимог відповідного законодавства ускладнює його видову багатоманітність. Хоча сутність такого додержання пропонується зводити до податкового обліку, сплати та звітності, однак аналіз податкового законодавства (зокрема, статті 16 ПК України) свідчить про наявність сукупності обов'язків платників податків, пов'язаних з обліком, сплатою та звітністю.

Підтвердженням цього виступає і науково-практичний коментар до ст. 16 ПК України, у якому пропонується виділяти три групи обов'язків платників: 1) з податкового обліку; 2) зі сплати податків; 3) з податкової звітності<sup>2</sup>. Отже, виконання обов'язків з податкового обліку, сплати податків і зборів, податкової звітності не обмежується трьома послідовними діями, а передбачає реалізацію сукупності встановлених для кожної із цих стадій умов, у чіткій послідовності в рамках виконання податкового обов'язку. Останній становить сукупність обов'язків платника податків, які можна розділити на три групи, кожна з яких виступатиме як самостійний елемент податкового обов'язку. Доцільно проаналізувати, яким чином обов'язки платника податків, закріплені в ст. 16 ПК України, можна розподілити на вказані три групи.

Перш за все необхідно встановити склад обов'язку з податкового обліку, при цьому слід враховувати, що виконання цього обов'язку передбачає облік як платників податків, так і об'єктів оподаткування<sup>3</sup>. Відповідно, до цього блоку податкового обов'язку можна віднести обов'язки платника податків закріп-

<sup>1</sup> Храбров, А. О. Правове регулювання виникнення, зміни і припинення податкового обов'язку / А. О. Храбров. – Х., 2004. – С. 16.

<sup>2</sup> Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України : в 3 т. / кол. авт. ; заг. ред. М. Я. Азарова. – К. : Мін-во фінансів України, 2010. – Т. 1. – 2010. – С. 59, 60, 87.

<sup>3</sup> Кучерявенко, Н. П. Курс налогового права : в 2 т. / Н. П. Кучерявенко / под ред. Д. М. Щекина. – М. : Статут, 2009. – Т. 1 : Общая часть. – С. 749.

лені в підпунктах 16.1.1, 16.1.2, 16.1.10 та 16.1.11 пункту 16.1 статті 16 ПК України. Тобто це ті обов'язки, які полягають у постановці на облік у контролюючих органах (облік платників податків), веденні обліку доходів і витрат (облік об'єктів оподаткування), а також повідомленні контролюючих органів про ліквідацію або реорганізацію, зміну місцезнаходження та місця проживання (облік платників податків).

Далі це безпосередньо сплата податків і зборів, обов'язок щодо якої міститься у підпункті 16.1.4 пункту 16.1 статті 16 ПК України. Навряд чи є сенс об'єднання даного обов'язку з якимись іншими, адже за кількісним показником він є цілком сформованим, має завершений характер. Єдине, на що варто звернути увагу, це його якісна складова, а саме, строки та розміри сплати податків і зборів. При цьому означені елементи мають нерозривний зв'язок, оскільки сплата податків і зборів не в повному розмірі неминуче призведе до прострочення їх сплати у відповідній частині.

У свою чергу, прострочення (повне або часткове) має своїм наслідком виникнення податкового боргу, а отже, й обов'язку з його погашення. Здається, що останній потребує закріплення в переліку обов'язків платника податків або окремо, або як доповнення до обов'язку зі сплати податків і зборів. Адже наявність такого явища, як податковий борг, визнається (зокрема, у підпункті 14.1.175 пункту 14.1 статті 14 ПК України дається визначення податкового боргу), але обов'язку з його погашення у платника податків фактично не існує. У цілому ж даний обов'язок пов'язаний зі сплатою податків і зборів, але не тотожний йому, оскільки погашення податкового боргу стосується сплати ще й штрафних санкцій, а також пені.

Нарешті, ще одна складова податкового обов'язку, яка стосується податкової звітності. До цієї групи можна віднести обов'язки платника податків, закріплені у підпунктах 16.1.2, 16.1.3, 16.1.5–16.1.7 та 16.1.12 пункту 16.1 статті 16 ПК України. Водночас якщо стосовно складання та подання звітності (підпункти 16.1.2, 16.1.3) навряд чи можуть виникнути якісь спірні питання, окрім того, що їх доцільніше було б об'єднати, то стосовно деяких інших обов'язків слід дати певні пояснення.

Як вже зазначалось, обов'язки, закріплені в підпунктах 16.1.5–16.1.7, а також 16.1.12 пункту 16.1 статті 16 ПК України, здається доцільним об'єднати в один, який би стосувався надання контролюючим органам інформації, пов'язаної з обчисленням та сплатою податків і зборів, а також збереження такої інформації. У даному разі слід звернути увагу на зв'язок означеної інформації з обчисленням та сплатою податків і зборів. Вказівка на такий самий зв'язок існує і в підпункті 16.1.3, яким встановлюється обов'язок подавати до контролюючих органів декларації, звітність та інші документи, пов'язані з обчисленням та сплатою податків і зборів. Виходячи із цього, звітність має безпосередній зв'язок з інформацією щодо обчислення та сплати податків і зборів, а отже, означені обов'язки також належать до групи обов'язків з податкової звітності.

Ще декілька обов'язків платника податків стосуються виконання ним законних вимог, неперешкоджання законній діяльності контролюючих органів, а також допуску їх посадових осіб до відповідних приміщень, територій (підпункти 16.1.8, 16.1.9, 16.1.13 пункту 16.1 статті 16 ПК України). У принципі, означені дії контролюючих органів можуть стосуватись як обліку, так і сплати, а також звітності. Адже під час здійснення перевірок можуть бути виявлені порушення обліку доходів і витрат або платників податків, повноти та своєчасності сплати податків і зборів, правильності складання та подання звітності.

Водночас обов'язки платника податків, закріплені в означених підпунктах, що вже зазначалося, можна об'єднати в рамках одного обов'язку щодо виконання законних вимог та неперешкоджання законній діяльності контролюючих органів та їх посадових осіб. Даний обов'язок виокремлює ще одну складову податкового обов'язку, яка поряд із обов'язками з податкового обліку, зі сплати податків, а також з податкової звітності становить, вочевидь, обов'язок із податкового контролю. Останній відповідно і має охоплювати обов'язки платника податків закріплені у підпунктах 16.1.8, 16.1.9 та 16.1.13 пункту 16.1 статті 16 ПК України. При цьому цей обов'язок не є обов'язком контролюючих органів щодо здійснення такого контролю, оскільки для них він становить складову їх повноважень з податкового контролю.

Таким чином, не всі обов'язки платника податків, закріплені в статті 16 ПК України, можуть бути однозначно розподілені на три групи (з податкового обліку, зі сплати податків, з податкової звітності). Як видно з аналізу даної норми, деякі обов'язки платника податків не укладаються у таку схему, а об'єктивно утворюють самостійний елемент, зокрема, з податкового контролю. Це є ще одним підтвердженням складності податкового обов'язку, причому, можливо, не останнім. З часом можуть виникати й інші обов'язки платника податків, які також будуть потребувати виокремлення відповідних нових складових податкового обов'язку.

У свою чергу нормативно закріплене визначення податкового обов'язку (стаття 36 ПК України) ототожнює його із *обов'язком* платника податку обчислити, задекларувати та/або сплатити суму податку та збору. Зазначене може викликати питання щодо наявності в цьому визначенні одного або трьох обов'язків, адже обчисленню, декларуванню та/або сплаті кореспондує саме обов'язок (однина), а не обов'язки платника податків.

Ще більше ускладнює дане питання норма пункту 38.1 статті 38 ПК України, відповідно до якої виконанням податкового обов'язку визнається *сплата* в повному обсязі платником відповідних сум податкових зобов'язань у встановлений податковим законодавством строк. У даному разі податковий обов'язок пов'язується вже тільки зі сплатою, причому не податку та збору, а податкових зобов'язань. Зазначене свідчить про наявність колізії, яка полягає у невідповідності законодавчо закріпленого визначення податкового обов'язку змісту його виконання.

Відповісти на поставлене питання в рамках даної статті можна лише шляхом вказівки на необхідність зміни зазначеної норма, яка регулює виконання податкового обов'язку. Вочевидь, вона має передбачати виконання не лише сплати (при цьому не податкового зобов'язання, а податків і зборів), а ще й інших обов'язків. Та й саме визначення податкового обов'язку навряд чи можна визнати за взірць, враховуючи наявність у ньому, по суті, трьох обов'язків. Адже формулювання «та/або» свідчить, що податковий обов'язок може бути обов'язком: по-перше, з обчислення, декларування та сплати; по-друге, з обчислення і декларування; по-третє, зі сплати. Вочевидь, саме останнього і

стосується стаття 38 ПК України. Однак, не зрозумілим залишається, чому лише його?

М. П. Кучерявенко цілком обґрунтовано зазначає, що податковий обов'язок охоплює сукупність безумовних та односторонніх обов'язків (і похідних від них прав) платників податків, які формуються шляхом об'єднання владних велінь держави і регулюються імперативними методами<sup>1</sup>. На підставі цього здається перспективним розгляд податкового обов'язку як збірної категорії, яка вміщує сукупність обов'язків платника податків. Адже можна з великою впевненістю припустити, що закріплені в нормах податкового законодавства обов'язки платника податків є за своєю правовою природою податковими.

Втім, навряд чи ототожнення податкового обов'язку із обов'язками щодо податкового обліку, сплати податків і зборів та податкової звітності можна вважати крапкою у вирішенні проблеми його детермінації. Платники податків і зборів мають більш широке коло обов'язків, які покладаються на них нормами податкового законодавства. Тому податковий обов'язок має розглядатись як сукупність закріплених у чинних нормах податкового законодавства обов'язків, які становлять забезпечену силою державного примусу міру належної (активної позитивної або пасивної позитивної) поведінки платника податків. Такій конструкції податкового обов'язку притаманна гнучкість та ємність, оскільки вона є відображенням сукупності обов'язкових до виконання позитивних (активних та пасивних) діянь платника податків.

Можливим є виокремлення родового поняття податкового обов'язку, яке має включати всю сукупність обов'язків платника податків. У свою чергу, його видовими різновидами мають бути окремі обов'язки, які на сьогоднішній день можна пов'язати із податковим обліком, сплатою податків і зборів, податковою звітністю, а також податковим контролем. Отже, податковий обов'язок є складним, він характеризується множинністю його складових елементів, до яких належать різноманітні обов'язки платника податків.

<sup>1</sup> Кучерявенко, Н. П. Курс налогового права : в 5 т. / Н. П. Кучерявенко. – Х. : Право, 2002. – Т. 3 : Учение о налоге. – Х. : Легас : Право, 2005. – С. 376.

Таким чином, обов'язки платника податків розкривають та деталізують зміст поняття податкового обов'язку. Багатоманітність таких обов'язків зумовлює ускладнення структури самого податкового обов'язку, що вимагає виокремлення в його складі декількох частин (податкового обліку, сплати податків, податкової звітності, податкового контролю). Не виключена можливість появи з часом обов'язків платника податків, які будуть потребувати виокремлення нових складових податкового обов'язку. При цьому здається перспективним дослідження податкового обов'язку як категорії, яка вміщує сукупність обов'язків не лише платників податків, а й інших зобов'язаних суб'єктів податкових правовідносин.

**П. М. Дуравкин**

#### **СООТНОШЕНИЕ КАТЕГОРИЙ «НАЛОГОВАЯ ОБЯЗАННОСТЬ» И «ОБЯЗАННОСТИ ПЛАТЕЛЬЩИКА НАЛОГОВ»**

*В статье раскрываются особенности правовой природы налоговой обязанности, ее содержания и структуры. Анализируется соотношение налоговой обязанности и обязанностей плательщиков налогов, а также взаимосвязь между отдельными обязанностями налогоплательщиков. Предлагается определенная систематизация обязанностей налогоплательщиков как составляющих налоговой обязанности.*

**Ключевые слова:** *налоговая обязанность, обязанности налогоплательщиков, налоговый долг, налоговый учет, уплата налогов и сборов, налоговая отчетность, налоговый контроль, исполнение налоговой обязанности.*

**P. M. Duravkin**

#### **RATIO OF CATEGORIES «A TAX DUTY» AND «DUTIES OF THE TAXPAYER»**

*The article describes features of the legal nature of the tax duty, its content and structure. The parity of a tax duty and duties of taxpayers, and also interrelation between separate duties of taxpayers is analyzed. Suggests a systematization of the duties of taxpayers, as components of the tax duty.*

**Keywords:** *tax duty, duties of the taxpayers, tax debt, fiscal accounting, payment of taxes and fees, tax reporting, tax control, execution of tax duty.*

---

*Н. Ю. Онищук*, науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

## **Податкове правопорушення за Податковим кодексом України**

---

Юридичну відповідальність можна розглядати як правовідносини, що виникають між правопорушником і державою (компетентними органами). Таке розуміння відповідальності виходить з обов'язків, які покладаються на правопорушника, і обов'язків держави (компетентного органу) з притягнення суб'єкта до юридичної відповідальності. Правозастосовувач не вправі обирати, притягати чи ні порушника до юридичної відповідальності, він зобов'язаний притягти його до відповідальності<sup>1</sup>. Перше, чим повинен керуватися правозастосовувач, — це ознаки правопорушення. У подібному вигляді правопорушення виступає як певна правова абстракція, яку необхідно конкретизувати. У процесі правової кваліфікації вчиненого здійснюється юридична оцінка обсягу та глибини суспільної небезпеки (шкідливості) конкретного вчинку.

Правопорушення — антипод соціально корисної дії. Воно породжує конкретні охоронні правовідносини відповідальності<sup>2</sup>. У теорії держави та права поняттю «правопорушення» на-

---

<sup>1</sup> Липинский, Д. А. Проблемы юридической ответственности / под ред. д-ра юрид. наук., проф. Р. Л. Хачатурова / Д. А. Липинский. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. — С. 46—47.

<sup>2</sup> Денисов, Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственности (социологический и юридический аспекты) / Ю. А. Денисов. — Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1983. — С. 11.



даються найрізноманітніші визначення. Як правило, правопорушення визначають як винне, протиправне, суспільно небезпечне діяння, за яке передбачена юридична відповідальність. Єдиною підставою притягнення до юридичної відповідальності будь-якого виду є наявність складу правопорушення. Аксиомою стало і твердження про те, що до структури складу правопорушення входять об'єкт, суб'єкт, об'єктивна і суб'єктивна сторони.

Згідно зі ст. 109 Податкового кодексу України<sup>1</sup>, податковими правопорушеннями є протиправні діяння (дія чи бездіяльність) платників податків, податкових агентів, та/або їх посадових осіб, а також посадових осіб контролюючих органів, що призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених Кодексом та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Це загальна родова конструкція, що визначає основні елементи складу податкового правопорушення. Конкретні склади податкових правопорушень чітко визначені у статтях 117–128 Податкового кодексу України. Зауважимо, що такий перелік повинен мати вичерпний характер.

Об'єктом правопорушення виступають ті суспільні відносини, на які спрямовано діяння і яким завдається шкода в результаті вчинення правопорушення. У сфері податкового регулювання такими відносинами є відносини, що встановлюють порядок реалізації податкового обов'язку у широкому розумінні. Фактично об'єктом податкового правопорушення є фінансові інтереси держави, що охоплюють процес формування централізованих грошових фондів за рахунок податків та зборів<sup>2</sup>.

Об'єктивна сторона правопорушення показує його вираження зовні, вона включає ті елементи протиправної поведінки, які характеризують його як певний акт зовнішнього прояву в

<sup>1</sup> Податковий кодекс України від 02.12.2010 // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 13–14, 15–16, 17. – Ст. 112.

<sup>2</sup> Податковий кодекс України: постатейний коментар: у 2 ч. / В. В. Білоус, Л. К. Воронова, О. О. Головашевич та ін. ; за ред. М. П. Кучерявенка. – Х. : Право, 2011. – Ч. 1. – С. 646.

об'єктивній дійсності. За своєю сутністю об'єктивна сторона правопорушення — це зовнішній акт людської поведінки, що має просторово-часові характеристики<sup>1</sup>. Об'єктивна сторона правопорушення утворюється з сукупності визначених у нормі права ознак як обов'язкових (діяння, з певними — наслідки та причинний зв'язок), так і факультативних (час, місце, обстановка, спосіб, знаряддя та засоби вчинення правопорушення). Додаткові ознаки набувають правового значення лише у випадку прямої вказівки у нормі права.

Український законодавець, надаючи визначення податкового правопорушення, констатував можливість його вчинення як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності. Згідно зі ст. 109 Податкового кодексу України «податковими правопорушеннями є протиправні діяння (дія або бездіяльність)...». Дія передбачає активну форму поведінки, бездіяльність — навпаки, пасивну. Відповідальність за бездіяльність можлива лише у тому випадку, якщо на суб'єкта покладался обов'язок діяти у певній ситуації у визначений спосіб<sup>2</sup>.

Об'єктивна сторона багатьох податкових правопорушень передбачає як дію, так і бездіяльність. Так, відповідно до ст. 117 Податкового кодексу України порушення встановленого порядку взяття на облік (реєстрації) в органах державної податкової служби може бути вчинене як шляхом бездіяльності — неподання у строки та у випадках, встановлених Кодексом, заяв або документів для взяття на облік у відповідному органі державної податкової служби, реєстрації змін місцезнаходження чи внесення інших змін до своїх облікових даних; неподання вправлених документів для взяття на облік чи внесення змін; так і шляхом дії — подання з помилками чи у неповному обсязі. Так само статтю 120 Податкового кодексу України передбачена відповідальність за неподання та несвоєчасне подання податкових декларацій (розрахунків).

<sup>1</sup> Хачатуров, Р. Л. Общая теория юридической ответственности : монография / Р. Л. Хачатуров, Д. А. Липинский. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2007. — С. 285.

<sup>2</sup> Там само. — С. 287.

Певна термінологічна неузгодженість простежується при закріпленні кваліфікуючих ознак податкового правопорушення, таких як повторність, наприклад. Так, відповідно до п. 127.1 ст. 127 Податкового кодексу України «ненарахування, неутримання та/або несплата (неперерахування) податків платником податків, у тому числі податковим агентом, до або під час виплати доходу на користь іншого платника тягне накладення штрафу...». Виходячи з формулювання норми, вказане правопорушення може бути вчинене шляхом бездіяльності. У той же час п. 127.2 цієї статті встановлює відповідальність за повторне вчинення тих самих дій протягом 1095 днів. Виникає питання, а які дії були первинними, якщо відповідальність у п. 127.1 цієї статті встановлена за бездіяльність? Такі вади законодавчої техніки аж ніяк не прикрашають податкове законодавство і, більш того, значно ускладнюють процес правозастосування.

Як суб'єктів податкових правопорушень у ст. 109 Податкового кодексу України визначає «платників податків, податкових агентів, та/або їх посадових осіб, а також посадових осіб контролюючих органів...». Відповідно до статті 110 «Особи, які притягаються до відповідальності за вчинення правопорушень» Податкового кодексу України платники податків, податкові агенти та/або їх посадові особи несуть відповідальність у разі вчинення порушень, визначених законами з питань оподаткування та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи.

Отже, законодавець у наведеній статті виділяє три групи суб'єктів податкового правопорушення: 1) платники податків; 2) податкові агенти; 3) посадові особи платників податків та податкових агентів. При цьому у визначенні податкового правопорушення (ст. 109 Податкового кодексу України) серед суб'єктів податкового правопорушення називаються також посадові особи контролюючих органів. Відповідно до п. 41.1 ст. 41 Податкового кодексу України контролюючими органами є: а) органи державної податкової служби; б) митні органи. Якщо розгляну-

ти всі склади податкових правопорушень, передбачені статтями 117-128 Податкового кодексу України, можна побачити, що серед них немає жодного, суб'єктом якого виступала б посадова особа контролюючого органу. Навряд чи можна говорити про податковий характер відносин при виконанні чи невиконанні своїх обов'язків посадовими особами податкових органів, і тим паче презюмувати фінансову відповідальність таких осіб за відсутності формально закріплених складів податкових правопорушень. Відповідно до ст. 21 Податкового кодексу України за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків посадові особи контролюючих органів несуть відповідальність згідно із законом.

Виділення осіб як суб'єктів податкового правопорушення передбачає наявність певних ознак. Насамперед йдеться про наділення певними правами і обов'язками, спеціальним статутом, пов'язаним з оподаткуванням і закріпленням податковим законодавством<sup>1</sup>. Усе розмаїття суб'єктів податкових правовідносин можна умовно поділити на дві сторони — владну та зобов'язану, причому кожній з них буде притаманна внутрішня множинність. Так, зобов'язану сторону податкових правовідносин представляють платники податків, їх представники, податкові агенти тощо. Власне платниками податків можуть бути фізичні особи, юридичні особи та їх відокремлені підрозділи як резиденти, так і нерезиденти.

Певні складнощі виникають при визнанні фізичних осіб та відокремлених підрозділів суб'єктами податкових правопорушень. Вдалою вбачається норма, закріплена у ст. 107 Податкового кодексу Російської Федерації, згідно з якою відповідальність за вчинення податкових правопорушень несуть організації та фізичні особи, у випадках, передбачених главами 16 та 18 Кодексу. Фізична особа може бути притягнута до відповідальності за вчинення податкових правопорушень з шістнадцятирічного віку<sup>2</sup>. На жаль, національне податкове законодавство не

<sup>1</sup> Податковий кодекс України: постатейний коментар : у 2 ч. / В. В. Білоус, Л. К. Воронова, О. О. Головашевич та ін. ; за ред. М. П. Кучерявенка. — Х. : Право, 2011. — Ч. 1. — С. 648.

<sup>2</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации от 31.07.1998, № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1998. — № 31. — Ст. 3824.

встановлює вік, з якого фізична особа може притягатися до податкової відповідальності. За відсутності легальних підстав важко погодитися з твердженням, що як умови визнання особи суб'єктом податкового правопорушення виділяються також досягнення певного віку та осудність<sup>1</sup>.

Відповідно до ст. 18 Податкового кодексу України податкові агенти прирівнюються до платників податків і мають права та виконують обов'язки, встановлені для платників податків. Податковим агентом визнається особа, на яку покладається обов'язок з обчислення, утримання з доходів, що нараховуються (виплачуються, надаються) платнику, та перерахування податків до відповідного бюджету від імені та за рахунок коштів платника податків. Не можна не відзначити, що таке визначення уступає нормі Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платниками податків перед бюджетами та державними цільовими фондами»<sup>2</sup>, яку було змінено та доповнено також обов'язком з податкової звітності. Такі зміни були об'єктивно необхідними, оскільки податковий обов'язок у широкому розумінні включає три види обов'язки платника: 1) обов'язок з податкового обліку; 2) обов'язок зі сплати податку; 3) обов'язок з податкової звітності. На жаль, у такому випадку спостерігається нехтування законодавцем вже виробленими позитивними тенденціями та неврахування їх у нормотворчості.

Платник податків веде справи, пов'язані зі сплатою податків, особисто або через свого представника. Особиста участь платника податків в податкових відносинах не позбавляє його права мати свого представника, як і участь податкового представника податків права на особисту участь у таких відносинах. Згідно зі ст. 19 Податкового кодексу України представниками платника податків визнаються особи, які

<sup>1</sup> Податковий кодекс України: постатейний коментар: у 2 ч. / В. В. Білоус, Л. К. Воронова, О. О. Головашевич та ін.; за ред. М. П. Кучерявенка. – Х.: Право, 2011. – Ч. 1. – С. 648.

<sup>2</sup> Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами: Закон України від 21.12.2000, № 2181-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 10. – Ст. 44.

можуть здійснювати представництво його законних інтересів та ведення справ, пов'язаних зі сплатою податків, на підставі закону або довіреності. Довіреність, видана платником податків — фізичною особою на представництво його інтересів та ведення справ, пов'язаних зі сплатою податків, має бути засвідчена відповідно до чинного законодавства. Представник платника податків користується правами, встановленими для платників податків. На відміну від податкових агентів, законодавець звів правосуб'єктність представника платника податків лише до користування правами платника, не включив виконання обов'язків. Це, на нашу думку, не зовсім відповідає дійсності.

Податковий кодекс України не зазначив серед суб'єктів, що несуть відповідальність за порушення податкового законодавства, представників платників податків. З одного боку, серед суб'єктів податкових правопорушень згадуються посадові особи платників податків, які по суті і є представниками платників податків — юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців. Однак це лише один вид податкового представництва. Що стосується платників податків — фізичних осіб, які не мають статусу підприємця, то вони так само мають право реалізовувати свій податковий обов'язок через представника як за довіреністю, так і на підставі закону. Так, наприклад, малолітня дитина (оскільки вона ще не володіє повною податковою правосуб'єктністю) буде реалізовувати свій податковий обов'язок через батьків.

Особливе місце серед суб'єктів податкових правовідносин займають банки та інші фінансові установи, на які покладено публічний обов'язок по перерахуванню коштів до відповідних бюджетів за дорученням платників податків. Пунктами 118.1, 118.2 статті 118 Податкового кодексу України встановлено відповідальність за: а) неподання банками або іншими фінансовими установами відповідним органам державної податкової служби в установлений строк повідомлення про відкриття або закриття рахунків платників податків; б) здійснення видаткових операцій за рахунком платника податків до отримання

мання повідомлення відповідного органу державної податкової служби про взяття рахунку на облік в органах державної податкової служби. Пунктом 128.1 статті 128 Податкового кодексу України встановлено відповідальність банків чи інших фінансових установ за неподання або подання податкової інформації з порушенням строку органам державної податкової служби.

Останньою ознакою складу правопорушення є суб'єктивна сторона. Перше питання, що виникає після знайомства зі статтею 109 Податкового кодексу України, — чи має склад податкового правопорушення таку ознаку як суб'єктивна сторона? Керуючись формальним критерієм, зауважимо, що українське податкове законодавство не містить інституту вини й не виділяє її як одну з ознак складу податкового правопорушення. Що це — етап розвитку національного податкового законодавства (наприклад, у кримінальному праві у певний період також був відсутній інститут вини злочинника<sup>1</sup>) або принципова позиція законодавця, що закріплює принцип відповідальності без вини чи навіть «презумпцію винуватості»?

Протилежної позиції дотримується російський законодавець. Стаття 106 Податкового кодексу Російської Федерації встановлює, що податковим правопорушенням визнається винне вчинене протиправне (у порушення законодавства про податки і збори) діяння (дія чи бездіяльність) платника податків, податкового агента та інших осіб, за яке цим Кодексом встановлена відповідальність. Більш того, стаття 110 Податкового кодексу Російської Федерації розрізняє форми вини при здійсненні податкового правопорушення. Так, винною у вчиненні податкового правопорушення визнається особа, яка вчинила протиправне діяння умисно чи з необережності. Відсутність вини особи у здійсненні податкового правопорушення є обставиною, що виключає притягнення особи до відповідальності за

<sup>1</sup> Див.: Иванов, А. А. От талиона к индивидуализации юридической ответственности. Исторический очерк становления правового принципа : монография / А. А. Иванов. — М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. — С. 81.

вчинення податкового правопорушення (ст. 109 Податкового кодексу Російської Федерації).

Статтею 111 Податкового кодексу Російської Федерації передбачені обставини, що виключають вину особи у вчиненні податкового правопорушення. Обставинами, за наявності яких особа не підлягає відповідальності за вчинення податкового правопорушення, визнаються:

1) здійснення діяння, що містить ознаки податкового правопорушення, внаслідок стихійного лиха або інших надзвичайних та невідворотних обставин (зазначені обставини встановлюються наявністю загальновідомих фактів, публікацій у засобах масової інформації та іншими способами, що не потребують спеціальних засобів доказування);

2) вчинення діяння, що містить ознаки податкового правопорушення, платником податків — фізичною особою, яка перебувала в момент його вчинення у стані, за якого ця особа не могла віддавати собі звіт у своїх діях або керувати ними внаслідок хворобливого стану (зазначені обставини підлягають доказуванню шляхом подання до податкового органу документів, які за змістом, змістом та датою відносяться до того податкового періоду, у якому вчинено податкове правопорушення);

3) виконання платником податків письмових роз'яснень про порядок обчислення, сплати податку (збору) або з інших питань застосування законодавства про податки і збори, наданих йому або невизначеному колу осіб фінансовим, податковим або іншим уповноваженим органом державної влади (уповноваженої особи цього органу) у межах його компетенції (вказані обставини встановлюються за наявності відповідного документа цього органу, що за змістом відноситься до податкових періодів, у яких вчинено податкове правопорушення, незалежно від дати видання такого документа). Положення цього підпункту не застосовується у випадку, якщо вказані письмові роз'яснення ґрунтуються на неповній або недостовірній інформації, поданій платником податків;



4) інші обставини, які можуть бути визнані судом або податковим органом, що розглядає справу, такими, що виключають вину особи у вчиненні податкового правопорушення.

Вина правопорушника, тобто психічне ставлення до проти-правної поведінки та її шкідливого результату, а також цілі та мотиви протиправної поведінки становлять зміст суб'єктивної сторони правопорушення<sup>1</sup>. Якщо стосовно фізичних осіб визначення вини є звичним і доволі зрозумілим, то яким чином буде визначатися вина юридичних осіб — платників податків, складно уявити.

Вині надається таке велике і важливе значення, оскільки винна відповідальність оголошується принципом юридичної відповідальності<sup>2</sup>. Враховуючи здобутки загальної правової теорії, не можна забувати про особливості галузевого правового регулювання. Так, наприклад, у цивільному праві допускається презумпція вини. На сьогодні важко однозначно стверджувати, чим викликана відсутність інституту вини у складі податкового правопорушення — недосконалістю законодавчої техніки чи твердою позицією законотворця.

Гостра полемічність проблеми обумовлена в першу чергу тим, що відносини податкової відповідальності перебувають на межі приватних та публічних інтересів. Так, з одного боку, державі байдуже, чому платник податків не виконав свій конституційний обов'язок та не сплатив визначену суму податку до бюджету. Публічний фіскальний інтерес держави, за рахунок якого по суті і забезпечується життєдіяльність всього суспільства, порушено. З другого боку — чи не порушуються права платника податків при встановленні відповідальності за вчинення податкового правопорушення без вини? Вибудовування та збереження балансу приватного та публічного інтересу у фінансово-правовому регулюванні взагалі і у податковому зокрема є одним з головних чинників, що впливають на рівень фінансової дисципліни у державі.

<sup>1</sup> Витрук, Н. В. Общая теория юридической ответственности / Н. В. Витрук. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Норма, — 2009. — С. 311.

<sup>2</sup> Там само. — С. 311–313.

Н. Ю. Онищук

**НАЛОГОВОЕ ПРАВОНАРУШЕНИЕ  
ПО НАЛОГОВОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ**

*С принятием Налогового кодекса Украины проблема ответственности за нарушение налогового законодательства стала особенно острой. Единственным основанием для привлечения к налоговой ответственности является наличие состава налогового правонарушения. Как правило, в структуру состава правонарушения входят объект, субъект, объективная и субъективная стороны. Характерной особенностью национального налогового законодательства является отсутствие института вины и не выделение ее в качестве одного из признаков состава налогового правонарушения.*

**Ключевые слова:** налоговое законодательство, налоговая ответственность, налоговое правонарушение, вина.

N. Y. Onyshchuk

**TAX OFFENCE ACCORDING  
TO THE TAX CODE OF UKRAINE**

*With the adoption of The Tax Code of Ukraine the problem of responsibility for violation of tax legislation has become one of the sharpest. The only reason for attraction to the tax responsibility is the existence of a tax offence. As a rule, the structure of the tax offence includes object, subject, objective and subjective sides. There is a specific feature in the national tax legislation, that's the absence of the institute of guilt and its not being one of signs of tax offence.*

**Keywords:** tax legislation, tax responsibility, tax offence, guilt.

---

*Д. В. Лученко*, кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри адміністративного права  
Національного університету «Юридична  
академія України імені Ярослава Мудрого»

## **Інститут оскарження в адміністративному праві: теоретична характеристика**

---

Можливість оскарження актів, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень становить невід'ємне право людини, що, з одного боку, є чинником забезпечення режиму законності у функціонуванні органів публічної влади, а з другого — гарантією реалізації громадянами своїх законних інтересів. Про значущість інституту оскарження свідчить, зокрема, стрімкий розвиток адміністративної юстиції в Україні, постійне збільшення кількості адміністративних справ, що розглядаються судами, активне використання суб'єктами права можливості позасудового оскарження (наприклад, апеляційного оскарження податкових повідомлень-рішень). Попри це належної наукової уваги оскарженню в адміністративно-правовій сфері не приділено, що актуалізує відповідні дослідження.

Аналізу практичних проблем функціонування інституту оскарження має передувати його теоретичний аналіз, що включає визначення ознак цього інституту, його структури та видової приналежності і є метою цієї статті. Методологічним підґрунтям у розгляді природи інституту оскарження є загальнотеоретичне вчення про інститут права, що, зокрема, представлене в роботах

С. С. Алексеєва, О. А. Киримової, Л. Б. Тиунової, О. І. Юшика, В. С. Якушева та ін. Важливими також є праці вчених-адміністративістів (В. В. Богуцького, М. В. Костеннікова, Ю. О. Тихомирова, О. І. Харитонової та ін.), присвячені питанням адміністративно-правових норм, системи адміністративно-го права, його інститутам, предмета регулювання тощо.

У теорії права інститут права визначається як уособлена група правових норм, які регулюють однорідні суспільні відносини конкретного виду<sup>1</sup>. Правовий інститут є первинною правовою спільністю, яка у свою чергу є елементом головного підрозділу системи права — галузі права<sup>2</sup>. З огляду на це як операційне визначення інституту оскарження можна запропонувати таке: інститут оскарження — це сукупність норм права, що регулюють підстави, процедуру та гарантії оскарження актів, дій і бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Ознаки, що виокремлюють інститут оскарження в адміністративно-правовій сфері, обумовлені його метою і функціональним навантаженням.

По-перше, інститут оскарження, як і будь-який елемент системи права, є об'єктивним утворенням, формування якого зумовлено характером суспільних відносин у сфері державного управління. Російський дослідник Л. Б. Тиунова слушно вказує, що системність чинних правових норм забезпечується перш за все системністю самих регульованих відносин<sup>3</sup>. Тому виокремлення інституту оскарження не має штучного, суб'єктивного характеру. Воно є наслідком існування і функціонування низки оскаржувальних процедур у сфері державного управління, що базуються на однакових принципах і виконують однакове функціональне призначення.

По-друге, цей інститут забезпечує самостійний регулятивний вплив на окрему ділянку суспільних відносин, що виникають у

<sup>1</sup> Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — С. 250

<sup>2</sup> Алексеев, С. С. Структура советского права / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1975. — С. 119.

<sup>3</sup> Тиунова, Л. Б. Системные связи правовой действительности: методология и теория / Л. Б. Тиунова. — СПб. : Изд-во С.-петербург. ун-та, 1991. — С. 86.

сфері здійснення державного управління (оскарження актів, дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень). Саме ця ознака відокремлює інститут оскарження від інших інститутів права. Він складається з норм, що врегульовують процедури судового і позасудового оскарження, приписів, які визначають суб'єктний склад відносин оскарження, присвячені гарантіям права на оскарження тощо. При цьому від оскарження слід відмежовувати інші способи захисту прав, які були порушені суб'єктами владних повноважень своїми актами, діями або бездіяльністю. Прикладом останніх може бути припис як акт прокурорського реагування (ст. 22 Закону України «Про прокуратуру»<sup>1</sup>). Якщо протест і подання прокурора фактично є формою позасудового оскарження, то припис має дещо інший характер. При винесенні припису прокурор не оскаржує, а констатує невідповідність певного рішення або діяльності суб'єкта владних повноважень правовим приписам і вимагає негайного усунення вчинених порушень.

Слід також мати на увазі, що інститут оскарження, як і будь-який інститут права, поширює свою дію лише на відносини, що є необхідними для його існування<sup>2</sup>. Норми цього інституту, наприклад, не поширюються на відносини, що виникають між різними ланками державного органу у зв'язку з оскарженням рішення такого органу, дій або бездіяльності його посадових осіб, оскільки ці відносини не є суттєвими для функціонування інституту оскарження.

По-третє, інститут оскарження має внутрішню структуру. У взаємозв'язках з іншими правовими утвореннями інститут оскарження виступає як самостійна цілісна одиниця, об'єднана предметом регулювання і певною юридичною будовою. Для структури інституту оскарження, як і будь-якого іншого інституту права, характерними є:

1) наявність комплексу «рівноправних» (вираз С. С. Алексєєва) норм, що врегульовують різні аспекти відносин оскарження; певна різноманітність приписів, що забезпечує всебічність правового впливу на відповідні види суспільних відносин (наприклад, різні процедури оскарження);

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 53 (31.12.91). – Ст. 793.

<sup>2</sup> Ющик, О. І. Галузі та інститути правової системи (міфи і реальність) / О. І. Ющик. – К. : Оріяни, 2002. – С. 62.

2) єдність усіх норм інституту, наявність стабільних зв'язків між ними. Єдність забезпечують принципи оскарження, які включають загальноправові принципи (принцип пропорційності, принцип правової визначеності, принцип законності тощо) і принципи самого інституту оскарження (принцип доступності процедури оскарження, принцип гласності, принцип пріоритетності судового оскарження та ін.).

Говорячи про структуру розглядуваного інституту, не можна також оминати увагою норми, що визначають суб'єктів оскарження та їх правовий статус. Зазначені суб'єкти можуть бути поділені на дві великі групи: суб'єкти, що мають матеріальну зацікавленість в оскарженні актів, дій і бездіяльності органів публічної влади і їх посадових осіб (особи, права яких порушені), та суб'єкти, зацікавленість яких є виключно юридичною. Такими суб'єктами є законні представники, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокуратура, інші органи контролю і нагляду тощо. Наприклад, ч. 4 ст. 56 Кодексу адміністративного судочинства України<sup>1</sup> передбачає, що права, свободи та інтереси малолітніх та неповнолітніх осіб, які не досягли віку, з якого настає адміністративна процесуальна дієздатність, а також недієздатних фізичних осіб захищають у суді їхні законні представники — батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники чи інші особи, визначені законом. Згідно з ч. 1 ст. 60 цього Кодексу у випадках, встановлених законом, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до адміністративного суду із адміністративними позовами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб і брати участь у цих справах.

По-четверте, інститут оскарження актів, дій і бездіяльності суб'єктів владних повноважень є зовнішньо оформленим, тобто закріпленим у законодавстві. Характерним для інституту оскарження є його закріпленість у низці різних нормативно-правових актів (Кодекс адміністративного судочинства України, Податковий кодекс України<sup>2</sup>, Закон України «Про звернення громадян» тощо). У зв'язку із цим постає питання про співвідношення інституту оскарження як

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. — 2005. — № 32 (26.08.2005). — Ст. 1918.

<sup>2</sup> Там само. — 2010. — № 92 (10.12.2010) (ч. 1). — Ст. 3248.

інституту права та інституту законодавства. Не заглиблюючись у це питання, зазначимо у порядку дискусії, що, на нашу думку, розмаїття нормативно-правових актів у сфері оскарження, їх різноманітність свідчить, по-перше, про відсутність чітко сформованого законодавчого інституту оскарження, а по-друге, про необхідність нормативного впорядкування у цій сфері (наприклад, за аналогією з наглядом у сфері господарської діяльності можна прийняти закон, який би унормовував основи процедури позасудового оскарження). Це, однак, не ставить під сумнів існування оскарження саме як інституту права, оскільки, як справедливо зазначає О. А. Кірімова, зовнішньо відокремлене закріплення правових інститутів у системі законодавства не є їх обов'язковою ознакою<sup>1</sup>.

По-п'яте, з техніко-юридичного боку інститут оскарження характеризується наявністю виокремлених понять, термінів, конструкцій, презумпцій, які створюються законодавцем з метою оптимізації правового регулювання, забезпечення чіткості і зрозумілості правових приписів, спрощення правозастосовної діяльності. Такими поняттями є, наприклад, попереднє рішення органу Антимонопольного комітету України (ст. 47 Закону України «Про захист економічної конкуренції»<sup>2</sup>), адміністративний позов (ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України) та ін. До юридичних конструкцій належать конструкція судового оскарження актів суб'єктів владних повноважень, до презумпцій — презумпція неправомірності актів, дій, бездіяльності суб'єкта владних повноважень, презумпція оскаржуваності актів, дій, бездіяльності тощо.

Наведені ознаки і особливості інституту оскарження дозволяють визначити його місце у системі адміністративного права, а також видову належність. При розгляді питань системних зв'язків інституту оскарження актів, дій і бездіяльності суб'єктів владних повноважень, зазначимо, що у системі адміністративного права традиційно виокремлюються дві частини: Загальна і Особлива<sup>3</sup>. Інститут оскарження належить до Загальної частини

<sup>1</sup> Кірімова, Е. А. Правовой институт: понятие и виды : учеб. пособие / Е. А. Кірімова; под ред. И. Н. Сенякина. — Саратов, 2000. — С. 41.

<sup>2</sup> Офіц. вісн. України. — 2001. — № 7 (02.03.2001). — Ст. 260.

<sup>3</sup> Адміністративне право України / за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. — Х. : Право, 2010. — С. 42.

адміністративної галузі, оскільки врегульовує відносини, які поширюються на всю адміністративно-правову сферу.

Переходячи до аналізу класифікаційної приналежності інституту оскарження, слід зазначити, що за функціональним призначенням цей інститут є охоронним, тобто спрямованим на захист прав і свобод учасників суспільних відносин. Дія норм інституту оскарження «запускається», коли суб'єкти права вважають, що їхні законні інтереси були порушені суб'єктом владних повноважень, і бажають відновити ці інтереси і в цьому сенсі інститут оскарження є проявом охоронної функції права<sup>1</sup>. До інституту оскарження примикають інститути адміністративної та дисциплінарної відповідальності, застосування норм яких часто є наслідком оскарження.

Оскарження як охоронний інститут має декілька функціональних аспектів. По-перше, оскарження має своєю метою усунення порушень норм права, допущених суб'єктами владних повноважень і в цьому сенсі виступає гарантією підтримання законності і правопорядку. Причому дія інституту оскарження спрямована на дотримання суб'єктами владно-розпорядчої діяльності норм, що встановлюють як обсяг їх повноважень, так і процедури їх здійснення. По-друге, метою оскарження є усунення наслідків порушення правових вимог з боку суб'єкта владних повноважень (скасування незаконного акта, визнання його нечинним, спонукання носія публічної влади до вчинення певних дій тощо). І нарешті, по-третє, інститут оскарження є юридичною гарантією прав людини, що забезпечує можливість реалізації будь-яких прав і свобод людини і громадянина, так чи інакше пов'язаних з діяльністю суб'єктів владних повноважень.

Інститут оскарження є публічно-правовим, він має усі необхідні характеристики публічного права: предмет правового регулювання, що охоплює відносини між юридично нерівними суб'єктами, домінування зобов'язань як способів правового регулювання, імперативного методу і спеціально дозволеного типу регулювання тощо. Це не означає, що в інституті оскарження повністю відсутні диспозитивні начала (наприклад, вжиття заходів оскарження є виключно прерогативою суб'єкта, який вва-

<sup>1</sup> Ковальський, В. С. Охоронна функція права : монографія / В. С. Ковальський. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 155.



жає свої права порушеними), проте ця диспозитивність має достатньо фрагментарний характер, а імперативний метод у свою чергу знаходить свій прояв у найбільш «чистому» вигляді<sup>1</sup>. Як публічно-правовий інститут він має свою конституційну основу. Статті 1, 3 Конституції України, які визначають Україну як демократичну і правову державу і визнають людину як вищу соціальну цінність, є світоглядною і ціннісною основою функціонування інституту оскарження. Стаття 55 Конституції передбачає можливість оскарження суб'єктами права актів, дій і бездіяльності носіїв публічно-владних повноважень, що є відправним пунктом для розвитку відповідного галузевого законодавства. Окремі конституційні положення містять вже згадані загальноправові принципи, що мають свій прояв і у досліджуваному інституті.

У свою чергу питання галузевої приналежності інституту оскарження є достатньо складним. З одного боку, охоронні відносини оскарження, а так само і регулятивні відносини, у зв'язку з якими виникають відносини оскарження, є адміністративно-правовими відносинами, яким притаманні такі ознаки: юридична нерівність суб'єктів та особливості їх правового статусу, регулювання на засадах імперативності, специфічність заходів адміністративного впливу, особливості підстав виникнення, припинення і трансформації відносин<sup>2</sup>. Крім того, слід враховувати зв'язок інститутів оскарження актів, дій і бездіяльності органів публічної влади і адміністративно-правової відповідальності. З урахуванням цього інститут оскарження можна визначити як адміністративно-правовий. Такий висновок підтверджується і законодавчою практикою, адже судові оскарження (необхідно уточнити, оскільки такий вираз є занадто широким і поширюється і на оскарження актів (рішень) самих судів, наприклад господарських) відбувається виключно у порядку, передбаченому Кодексом адміністративного судочинства України. Тим самим законодавець погоджується, що оскарження актів, дій і бездіяльності суб'єктів владних повноважень у фінансових, бюджетних, податкових відносинах також по суті є адміністративно-правовим.

<sup>1</sup> Харитонова, О. І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії) : монографія / О. І. Харитонова. — Одеса : Юрид. літ., 2004. — С. 131.

<sup>2</sup> Там само. — С. 160.

У той же час аналіз чинного законодавства може дати підстави для висновку, що адміністративно-правові по суті процедури оскарження властиві й іншим галузям права (наприклад, оскарження податкових повідомлень-рішень, що врегульовані актами податкового законодавства), на що звертається увага і в науковій літературі<sup>1</sup>. Однак, на наш погляд, у даному випадку слід розмежовувати поняття галузі права і галузі законодавства. Фінансове право врегульовує відносини, що складаються у процесі фінансово-бюджетної діяльності держави<sup>2</sup>. Це відносини пов'язані з формуванням і виконанням бюджетів різних рівнів, стягненням податків і перерозподілом коштів, отриманих від податкових надходжень, тощо. У той же час норми, що врегульовують механізми оскарження актів, дій і бездіяльності суб'єктів фінансово-правих відносин, по суті є адміністративно-правовими і жодною суттєвою властивістю (методом регулювання, принципами, суб'єктним складом) не відрізняються від будь-яких інших подібних норм. Зважаючи на це, інститут оскарження за галузевою ознакою є адміністративно-правовим.

За своєю структурою інститут оскарження є складним, тобто таким, що має внутрішню будову, поділ на субінститути. Такими субінститутами є інститут гарантій оскарження актів, дій і бездіяльності суб'єктів владних повноважень, інститут судового і позасудового оскарження, інститут участі прокурора в адміністративному оскарженні тощо. Наявність субінститутів, достатньо відокремлених один від одного, є однією з причин труднощів, що мають місце у законодавчому регламентуванні оскарження.

Залежно від сфери дії норм права інститут оскарження є процесуальним. Він не має самостійного значення, а виконує обслуговуючу роль щодо реалізації матеріально-правових норм (і відносин) у сфері державного управління. Розглядаючи проблеми адміністративно-правових відносин, О. І. Харитонова вказує, що правовідносини адміністративного матеріального права підрозділяються на такі, що визначають (встановлюють) права і обов'язки

<sup>1</sup> Актуальные проблемы административно-правового регулирования / под ред. Е. В. Горина, М. В. Костенникова, А. В. Куракина. – М. : Маросейка, 2010. – Т. 1. – С. 260.

<sup>2</sup> Богуцкий, В. В. Административное право Украины как отрасль права: текст лекции / В. В. Богуцкий. – Х., 1996. – С. 13.

(встановлюючі), і такі, що визначають процедуру їх реалізації (процедурні). Дія норм інститут оскарження є чинником належної реалізації як встановлюючих, так і процедурних відносин.

Інститут оскарження є також функціональним інститутом. На відміну від інститутів предметних функціональні інститути присвячені регулюванню конкретної операції (оскарженню), яка проникає в усі сфери регулювання відносин, пов'язаних зі здійсненням владно-розпорядчих повноважень. Предмет цих відносин може бути різним (управління у сфері господарювання, контролю і нагляду, у фінансовій, банківській, правоохоронній сфері), проте для кожного з перелічених видів відносин притаманна наявність механізму оскарження актів, дій і бездіяльності владних суб'єктів. При цьому слід мати на увазі, що внутрішня диференціація інституту оскарження може мати як функціональний, так і предметний характер. Наприклад, субінститути, які регулюють процедури позасудового оскарження, виокремлюються за предметною ознакою (акти суб'єктів владних повноважень у сфері захисту конкуренції, справляння податків, фондового ринку, банківської діяльності тощо), тоді як сам поділ на судові і позасудові оскарження є функціональним.

Таким чином, підсумовуючи викладене, можна зробити певні висновки.

1. Інститут оскарження можна визначити як сукупність норм права, що регулюють підстави, процедуру та гарантії оскарження актів, дій і бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Ознаками, що характеризують цей інститут, є його об'єктивність, наявність внутрішньої структури, зовнішня оформленість, наявність власного техніко-юридичного інструментарію. Інститут оскарження виражений у низці різномірних нормативно-правових актів, що ставить під сумнів сформованість відповідного інституту законодавства в частині позасудового оскарження. На нашу думку, доцільним є прийняття єдиного акта (закону), який би встановлював основи позасудового адміністративного оскарження у різних сферах суспільних відносин.

2. Єдність норм інституту оскарження забезпечують принципи оскарження, які включають загальноправові принципи (принцип пропорційності, принцип правової визначеності, принцип

законності тощо) і принципи самого інституту оскарження (принцип доступності процедури оскарження, принцип гласності, принцип пріоритетності судового оскарження та ін.).

3. У системі адміністративного права інститут оскарження належить до загальної частини. За видовою приналежність це інститут є охоронним, публічним і адміністративно-правовим, складним, процесуальним і функціональним.

Зазначимо також, що у цій статті наведені лише основні моменти теоретичної характеристики інституту оскарження. Окремого, більш детального осмислення потребують принципи інституту оскарження, його співвідношення з адміністративним процесом і адміністративно-правовою відповідальністю, що може бути предметом подальших досліджень.

Д. В. Лученко

#### ИНСТИТУТ ОБЖАЛОВАНИЯ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ: ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

*Статья посвящена основным моментам теоретической характеристики административно-правового института обжалования актов, действий и бездействия субъектов властных полномочий. Определяется понятие этого института, анализируются его признаки и место в системе административного права.*

**Ключевые слова:** институт права, административное право, система административного права, обжалование, субъект властных полномочий.

D. V. Luchenko

#### INSTITUTE OF APPEAL IN ADMINISTRATIVE LAW: THEORETICAL CHARACTERISTIC.

*The article is devoted to the main features of the theoretical characteristic of the administrative-law institute of the acts, actions and inaction of the authoritative powers subjects appeal. The notion of this institute has been determined, its indications and place in the system of administrative law have been analyzed.*

**Keywords:** law institute, administrative law, system of administrative law, appeal, authoritative powers subject.

УДК 349.2(477)

---

*Д. М. Кравцов*, кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри трудового права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## **Правове регулювання зайнятості у сфері грального бізнесу**

---

З 25 травня 2009 року в Україні, виходячи з конституційних принципів пріоритету прав і свобод людини і громадянина, захисту моральності та здоров'я населення, заборони використання власності на шкоду людині і суспільству, були запроваджені обмеження щодо здійснення грального бізнесу. Законом України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15 травня 2009 року №1334-IV<sup>1</sup> як гральний бізнес, так і участь в азартних іграх були заборонені та опинилися поза законом.

Але гральний бізнес — це не лише обладнання для проведення азартних ігор, не спеціально обладнані для цього приміщення, а й його працівники — особи, за безпосередньої участі яких відбувається ігровий процес, особи, які здійснюють його технічне супроводження та обслуговування або сприяють комфортному і безпечному відпочинку в таких закладах.

За підрахунками спеціалістів станом на початок 2009 року в Україні у сфері грального бізнесу були задіяні близько чверті мільйона осіб.

Хто ці люди? У середньостатистичному казино є потреба в таких спеціалістах: працівники хостес (служба супроводження),

---

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. — 2009. — № 48. — Ст. 1609.

офіціанти, касири (в тому числі маніранери), працівники служби безпеки (камермени, безпека ігорного залу), круп'є (чіпер, дилер, інспектор), адміністративний персонал (пітбоси, менеджери, директор). Серед цих професій можемо побачити такі, що зустрічаються і за межами гральних закладів, і такі, що властиві лише казино.

Як здійснювалося правове регулювання їх діяльності в період, коли азартні ігри були дозволені в Україні, і як пропонується регулювати їх правовий статус у проектах законів, що дозволять та врегулюють діяльність з організації та провадження азартних ігор?

Ці питання зараз стоять достатньо гостро, адже Кабінет Міністрів України ініціював внесення змін до Податкового кодексу<sup>1</sup>, які б встановили розміри оплати за патенти на здійснення діяльності у сфері азартних ігор, Міністерство фінансів України для обговорення розмістило на своєму сайті проект закону «Про азартні ігри»<sup>2</sup>, альтернативний законопроект був запропонований Державним комітетом України з питань регуляторної політики і підприємництва<sup>3</sup>, до Верховної Ради останнім часом надійшло принаймні п'ять законопроектів, мета яких врегулювання питань цієї сфери підприємницької діяльності. Це все опосередковано свідчить про те, що найближчим часом гральний бізнес в Україні має бути легалізований, а працівники цієї сфери зможуть реалізувати свої професійні знання та вміння.

Всі роки існування грального бізнесу в Україні спеціального нормативного акта, який би регулював питання трудових відносин у зазначеній сфері не було, отже, правовідносини організаторів азартних ігор та осіб, які були зайняті у цій сфері, регулювались загальним законодавством про працю.

<sup>1</sup> Наказ Міністерства фінансів України №12 від 14 січня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.minfin.gov.ua/control/uk/publish/article/main?art\\_id=282468&cat\\_id=50097&search\\_param=%E0%7%E0%F0%F2&searchDocarch=1&searchPublishing=1](http://www.minfin.gov.ua/control/uk/publish/article/main?art_id=282468&cat_id=50097&search_param=%E0%7%E0%F0%F2&searchDocarch=1&searchPublishing=1)

<sup>2</sup> [http://www.minfin.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=276157&cat\\_id=42320](http://www.minfin.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=276157&cat_id=42320)

<sup>3</sup> [http://www.dkrp.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=143647&cat\\_id=59517](http://www.dkrp.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=143647&cat_id=59517)

Національний класифікатор України, Класифікатор професій ДК 003-2010, затверджений наказом № 327 Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 року, містить лише дві професії у сфері грального бізнесу: букмекер (на перегонах) та круп'є (банківник) (код професії — 4213)<sup>1</sup>. Кваліфікаційні вимоги до цих професій у Довіднику кваліфікаційних характеристик професій працівників відсутні. Тому кваліфікаційні вимоги, що ставляться до цих працівників, розробляла практика, виходячи з Ліцензійних умов провадження організації діяльності з проведення азартних ігор, затверджених Наказом Державного комітету з питань регуляторної політики та підприємництва та Міністерства фінансів України від 18 квітня 2006 року № 40/374<sup>2</sup> (втратили чинність на підставі наказу Держкомпідприємництва № 171/1176 від 7 жовтня 2009 року)<sup>3</sup>, та із правил ділового обігу в цій сфері.

Посадові особи організатора діяльності із провадження азартних ігор повинні відповідати таким вимогам:

— керівник або його заступник — базова або повна вища освіта, стаж роботи, пов'язаної з проведенням азартних ігор, не менше 1 року;

— головний бухгалтер — наявність бухгалтерської або базової чи повної вищої економічної освіти, стаж роботи на посаді бухгалтера не менше трьох років.

У свою чергу, працівники організатора діяльності із провадження азартних ігор повинні відповідати таким вимогам:

— бути не молодше 18 років;

— мати відповідну професійну підготовку, необхідну для здійснення певного виду робіт щодо організації діяльності з проведення азартних ігор (при цьому рівень професійної підготовки працівників для здійснення певного виду робіт визначає керівник організатора).

За відсутності спеціальних освітніх програм підготовки спеціалістів грального бізнесу всіх ланок підготовку найбільш поширеної професії у сфері грального бізнесу — круп'є здійсню-

<sup>1</sup> [http://hrliga.com/docs/KP-2010\\_r4.htm](http://hrliga.com/docs/KP-2010_r4.htm)

<sup>2</sup> Офіц. вісн. України. — 2006. — № 22. — Ст. 1698.

<sup>3</sup> Там само. — 2009. — № 89. — Ст. 3027.

ють самі гральні заклади — казино. Школи круп'є являють собою курси, на які приймаються чоловіки та дівчата віком 25-28 років, для яких необхідною є середня освіта, відсутність зовнішніх фізичних дефектів та розумової загальмованості.

У школі навчають техніці ведення ігор, розвивають комунікабельність і математичні здібності. Навчання закінчується так званим «тейбл-тестом» — своєрідним комплексним іспитом. Якщо особа успішно складає іспит, вона може бути допущена до роботи в казино.

При цьому, хоча азартні ігри у вигляді державних лотерей існували навіть за радянських часів, а держава завжди визнавала цю діяльність ліцензованою, вона ніколи не брала участь у підготовці або хоча б перевірці знань працівників цього виду бізнесу.

Останнім часом у засобах масової інформації та мережі Інтернет для обговорення були оприлюднені декілька законопроектів, які мають врегулювати галузь азартних ігор. Це законопроекти Міністерства фінансів України та Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва «Про азартні ігри», законопроекти народного депутата України Г. Г. Москаля «Про порядок організації та здійснення азартних ігор в Україні»<sup>1</sup> та народного депутата України А. В. Шкіля «Про державне регулювання діяльності з проведення азартних ігор та винесення їх в гральні зони»<sup>2</sup> та два законопроекти народного депутата України О. А. Царьова «Про гральний бізнес в Україні»<sup>3</sup> та «Про регулювання фінансової діяльності у сфері грального бізнесу в Україні»<sup>4</sup>.

Не беручи до уваги долю цих законопроектів на шляху до розгляду Верховною Радою України, а спостерігаючи лише загальні тенденції розвитку законодавства про ігорний бізнес, зазначаємо, що спільним для всіх законопроектів є те, що всі автори визнають необхідність жорсткого державного регулювання цієї сфери підприємницької діяльності, аж до встанов-

<sup>1</sup> [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=35511](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=35511)

<sup>2</sup> [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=35556](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=35556)

<sup>3</sup> [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=41050](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=41050)

<sup>4</sup> [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=40297](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=40297)



лення державної монополії, встановлення обмежень на функціонування ігорних закладів та видів азартних ігор. Але в жодному із законопроектів чітко не визначаються питання правового регулювання відносин, які виникають між організаторами азартних ігор та найманими працівниками, не встановлюються кваліфікаційні вимоги до працівників.

Лише законопроект Міністерства фінансів України передбачає певні умови зайнятості у цій сфері, а саме, пряму заборону особам, які мають судимості за шахрайство, злочини у сфері господарської діяльності та інші корисливі злочини, займатись діяльністю у сфері азартних ігор (бути засновником, посадовою особою або працівником організатора чи оператора азартних ігор).

Законопроекти народних депутатів Г. Г. Москаля, А. В. Шкіля та О. А. Царьова, хоча і встановлюють віковий ценз для осіб, зайнятих у цій галузі (особи, які досягли 18 років), передбачають участь в азартних іграх на боці їх організатора осіб, які виконують свої обов'язки на підставі договорів цивільно-правового характеру. Так саме і проект Держкомпідприємництва передбачає, з одного боку, залучення до праці в галузі азартних ігор на підставі цивільно-правових договорів (трудових договорів), а з другого боку — вимагає від розповсюджувачів державних лотерей та працівників юридичних осіб — розповсюджувачів державних лотерей проходження фахової підготовки, що організовується єдиним оператором державних лотерей. Це свідчить про непослідовність суб'єктів законодавчої ініціативи, адже кваліфікація, спеціальність та професія є елементами трудової функції, яка є обов'язковою умовою трудового договору.

Таким чином, аналізуючи діяльність у сфері грального бізнесу та виходячи із змісту цивільно-правових договорів про надання послуг та трудових договорів, доходимо висновку, що переважна більшість робіт у казино та інших гральних закладах має постійний характер, а працівники у сфері азартних ігор мають визначену трудову функцію та підпорядковуються правилам внутрішнього трудового розпорядку. Лише за умови трудово-правового зв'язку між роботодавцем та працівником можливий постійний та суворий контроль за якістю виконання ним своїх обов'язків та рівнем його професійних знань та вмінь.

Трудове право має в своєму арсеналі достатньо великий перелік дієвих засобів впливу на працівників. Серед них, у першу чергу, можна виділити заходи, передбачені главою X КЗпП України «Трудова дисципліна», у тому числі і заходи дисциплінарної відповідальності. Лише за трудовим договором працівник може взяти на себе обов'язок працювати чесно, сумлінно, своєчасно і точно виконувати розпорядження власника або уповноваженого ним органу, дотримувати трудової і технологічної дисципліни, вимог нормативних актів про охорону праці та дбайливо ставитись до майна власника, а роботодавець буде мати можливість, вимагати виконання цього обов'язку працівником під загрозою застосування до нього дисциплінарних стягнень. Цивільно-правові договори і цивільне законодавство в цілому не дають можливості «роботодавцю» встановити виконавцю робіт обов'язки такого характеру — сфера регулювання таких договорів завжди буде незмінною — уречевлений результат, майже не зважаючи на шляхи та способи його досягання.

Другим, не менш дієвим важелем впливу на працівників, є заходи матеріальної відповідальності, які, у свою чергу, не обмежуються лише компенсаторною функцією даного виду юридичної відповідальності, а є дієвою допомогою у вирішенні питань збереження майна власника у недоторканності виховальним шляхом. Сам факт укладення договору про повну матеріальну відповідальність, у тому числі колективну (бригадну) матеріальну відповідальність, усвідомлення працівником того, що роботодавець своїм розпорядженням може стягнути з працівника суми заподіяної шкоди — стимулюють працівників до належного виконання своїх трудових обов'язків та збереження майна власника.

Отже, вважаємо, що в проекті Закону «Про азартні ігри» має бути передбачено таке:

1. Правовий зв'язок між організатором азартних ігор та найманими працівниками має базуватись виключно на нормах КЗпП України.

2. На державному рівні мають бути визначені освітні установи, які проводять навчання за програмами підготовки фахівців у галузі азартних ігор.

3. Орган ліцензування у цій сфері має проводити періодичні атестації працівників з метою перевірки їх знань та навичок.

4. Заборона працювати у сфері азартних ігор особам, які мають судимості за шахрайство, злочини у сфері господарської діяльності та інші корисливі злочини.

5. Встановлено мінімальний вік, з якого особа може бути учасником відносин у сфері азартних ігор.

**Д. М. Кравцов**

### **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАНЯТОСТИ В СФЕРЕ ИГОРНОГО БИЗНЕСА**

*В статье раскрываются отдельные вопросы правового регулирования занятости в сфере игорного бизнеса. Автор анализирует тенденции развития законодательства об азартных играх в Украине, предлагает способы разрешения проблемных вопросов оформления отношений с работниками игорных заведений.*

**Ключевые слова:** игорный бизнес, азартные игры, занятость населения.

**D. Kravtsov**

### **LEGAL REGULATION OF EMPLOYMENT IN THE BUSINESS OF GAMBLING**

*The article is devoted to the key issues of legal regulation of employment in the business of gambling. The author analyzes development of the legislation on gambling in Ukraine, offers the ways for resolving problematic issues of employment relations of gambling establishments.*

**Keywords:** the business of gambling, gambling, employment.

---

*М. В. Жернаков*, кандидат юридичних наук

## **Економіко-правовий аналіз стимулів податкових органів як учасників відносин податкового адміністрування**

---

За останні роки проблемам податкового права було приділено достатньо уваги в науковій літературі як у межах класичної правової науки, так і в економічних дослідженнях. Разом з тим сьогодні безпідставно, на наш погляд, оминається увагою економічний аналіз податкового права, який натомість стає все більш популярним на теренах Європи та Америки<sup>1</sup>. Однією з причин цього є практична відсутність публікацій з економіки права на території України, як і в інших країнах пострадянського простору. Між тим, на нашу думку, використання специфічних методів дослідження економіки податкового права, а саме інструментарію неокласичної економічної теорії для аналізу відносин у сфері оподаткування, дасть змогу по-новому проана-

---

<sup>1</sup> Див., напр.: Alex Raskolnikov, *Revealing Choices: Using Taxpayer Choice to Target Tax Enforcement* // *Columbia Law Review*, May 2009; Chris William Sanchirico, *Evidence, Procedure, and the Upside of Cognitive Error* (University of Pennsylvania, 2004); John Braithwaite, *Through the Eyes of the Advisers: A Fresh Look at High Wealth Individuals*, in *Taxing Democracy*, 245-249; Luigi A. Franzoni, *Tax Compliance* (Encyclopedia of Law and Economics, 2008); Luigi A. Franzoni, *Tax Evasion and Tax Compliance* (University of Bologna, 1998); Michael G. Allingham and Agnar Sandmo, *Income Tax Evasion: A Theoretical Analysis* (University of Pennsylvania, 1972); Steve R. Johnson, *Questionable Choices: A Reply to Alex Raskolnikov's 'Revealing Choices'*, University of Las Vegas, Nevada, 2009.

лізувати актуальні проблеми оподаткування й, можливо, знайти способи розв'язання деяких із них.

Одним із головних об'єктів дослідження економіко-правової науки є стимули, що спонукають суб'єктів до тієї чи іншої поведінки в межах відповідних правовідносин. Теорія економічного аналізу права виходить із того, що кожен раціональний учасник правовідносин, маючи на меті максимізацію свого добробуту, буде схилитися до діянь, які його підвищують (або можуть підвищити), так само як і уникати діянь, у результаті яких їх добробут зменшиться. Держава, у свою чергу, прагнучи спонукати індивідів та організації до суспільно корисної поведінки, має впроваджувати норми, які встановлюватимуть таке співвідношення «цін» на певні дії, щоб зробити соціально небажану поведінку суб'єктів індивідуально не вигідною. Саме на стимулах учасників податково-правових відносин ми вважаємо за доцільне зосередитися в цьому дослідженні.

Оскільки функціонування будь-якої податкової системи засноване на відчуженні певної суми грошей від фізичних осіб та підприємств на користь держави, спроби раціональних зобов'язаних осіб уникнути цього процесу також є неминучими. Це створює проблему ухилення від податків та дотримання податкового законодавства, що є серйозним питанням для будь-якого адміністративно-територіального утворення.

Податкова система кожної держави має свої недоліки й має перспективи поліпшення. Іншими словами, навряд чи існує податкова система у світі, яка позбавляє платника податків останнього шансу для ухилення від оподаткування. Але існує одна істотна відмінність України від розвинених країн у сфері податкових відносин — це наявність інших, крім платників податків і зборів, суб'єктів, які прагнуть використати недосконалість податкової системи на власну користь. Це й податкові органи, і законодавець, і судові органи, діяльність яких відносно податкової системи, але поза межами їх прямих обов'язків найчастіше характеризується як корупція.

Разом з тим дане дослідження, по-перше, є податково-правовим, а по-друге, проводиться суто в режимі економічно-правового моделювання. Відповідно, на його меті в будь-якому

разі не є підри́в репутації певного державного органу чи звинувачення посадової особи. Отож, усі допущення відносно стимулів, ліній поведінки, певних дій чи позицій будь-яких фізичних осіб, юридичних осіб, державних або комунальних органів, їх відокремлених підрозділів чи посадових осіб здійснюються в наукових цілях і є суто гіпотетичними. Крім цього, вивчення наявності, відсутності та масштабів корупції є скоріше предметом кримінології і в будь-якому випадку виходить за межі даного дослідження. Для його цілей, однак, має значення те, що стан сучасної української правової системи цілком придатний для цього явища і є причиною викривлення стимулів до бажаної поведінки учасників податкових правовідносин.

Одним із основних проявів цього є «безпрограшна» політика податкових органів. Стаття 8 Закону України «Про Державну податкову службу в Україні» містить перелік функцій Державної податкової адміністрації України, серед яких організація роботи державних податкових адміністрацій та державних податкових інспекцій, видання у випадках, передбачених законом, нормативно-правових актів і методичних рекомендацій з питань оподаткування, затвердження форм податкових розрахунків, звітів, декларацій та інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків, інших платежів тощо<sup>1</sup>. Разом з тим у переліку цієї статті не вказано іншої важливої функції ДПА України — здійснення перегляду рішень Державної податкової служби в порядку адміністративного оскарження, і саме аналіз реалізації цієї функції цікавить нас найбільше при розгляді поставленої проблеми.

Право на адміністративне оскарження рішень податкових органів гарантоване ст. 56 Податкового кодексу України. Зокрема, п. 56.2 ст. 56 Кодексу встановлює, що в разі коли платник податків вважає, що контролюючий орган неправильно визначив суму грошового зобов'язання або прийняв будь-яке інше рішення, що суперечить законодавству або виходить за межі повноважень контролюючого органу, встановлених цим Кодексом або іншими законами України, він має право звернутися до

<sup>1</sup> Про Державну податкову службу в Україні : Закон України // Відом. Верхов. Ради УРСР. — 1991. — № 6. — Ст. 37.

контролюючого органу вищого рівня із скаргою про перегляд цього рішення<sup>1</sup>. Крім цього, ст. 12 Закону України «Про Державну податкову службу в Україні» встановлює: «Державна податкова адміністрація України має право скасовувати рішення інших органів державної податкової служби, а державні податкові адміністрації в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, державні податкові інспекції у містах з районним поділом (крім міст Києва та Севастополя) — рішення нижчестоящих державних податкових інспекцій у разі їх невідповідності актам законодавства»<sup>2</sup>.

Мета цієї процедури є доволі зрозумілою. Хоча існування процедури оскарження не позбавляє платника податків права звернення безпосередньо до суду, це в першу чергу має заощаджувати платникові судові витрати у разі незначних помилок контролюючих органів або невірною тлумачення якоїсь вимоги законодавства платником податків. Це передбачає справедливість і бажання віднайти «спільну» істину, прагнення до компромісу в цілях економії коштів, витрат, зусиль і як наслідок — максимізації вигоди (для обох сторін). Але, крім цього (а в багатьох випадках замість цього) Державна податкова адміністрація провадить звичну «колекторську» політику та відмовляє в апеляції занадто часто. Трапляються випадки, коли навіть найбільш очевидні помилки контролюючих органів у випадках адміністративного оскарження не беруться до уваги, а в задоволенні скарги ДПА відмовляє з формальних або навіть невідомих причин.

Можливим способом подолання цієї проблеми може стати обмеження подібної діяльності податкових органів шляхом закріплення вичерпного переліку підстав відмови у задоволенні адміністративної скарги, за аналогією закріплення в адміністративному процесуальному законодавстві підстав повернення позовної заяви або залишення її без руху. Щоправда, розгляд скарги вищестоящим податковим органом більше нагадує розгляд справи по суті в суді, і тут так само навряд чи ймовірно передбачити всі можливі ситуації, в яких скарга підлягає задо-

<sup>1</sup> Податковий кодекс України від 02.12.2010 р., №2755-IV // Відом. Верхов. Ради України. — 2011. — № 13. — Ст. 112.

<sup>2</sup> Про Державну податкову службу в Україні : Закон України // Відом. Верхов. Ради УРСР. — 1991. — № 6. — Ст. 37.

воленню або, навпаки, у задоволенні скарги потрібно відмовляти. Вбачається доцільніше все-таки коригувати стимули податкових органів з тим, щоб вони самі були достатньою мірою зацікавлені у всебічному, неупередженому та об'єктивному розгляді скарги. Першим кроком до цього може бути закріплення принципів розгляду адміністративних скарг у законодавстві, що регулює діяльність податкових органів, за аналогією з принципами адміністративного судочинства.

Але поки таких позитивних стимулів у діяльності податкових органів бракує, державні податкові адміністрації продовжують на власний розсуд відхиляти дуже значну кількість адміністративних скарг. У результаті цього платники податків, не маючи надто оптимістичних сподівань довести свою позицію в порядку адміністративного оскарження й не бажаючи втрачати час і зусилля, звертаються безпосередньо до суду або навіть до ДПА і до суду одночасно. Навряд чи слід доводити, що це не зменшує соціальні витрати, а навпаки. Час та зусилля посадових осіб, платника податків а також матеріальні засоби — всі ці витрати є надто великими, якщо презумувати, що результатом будь-якого адміністративного оскарження буде відмова. Безумовно, така презумпція є перебільшенням. Разом з тим здається, що з огляду на кількість оскаржуваних в адміністративному порядку рішень ефективність цієї системи може бути збережена лише при дуже невеликій відносній похибці такого характеру. Це, у свою чергу, виглядає занадто оптимістично.

Не вирізняється принципово й ставлення Державної податкової служби до судового розгляду податкових спорів. Навіть якщо порушення податковим органом вимог законодавства є очевидним і рішення підлягає скасуванню з імовірністю 100%, він у жодному разі не визнає позов (у випадку коли виступає відповідачем) та не відкличе позовну заяву (коли виступає позивачем). Крім цього, якщо рішення буде винесене судом не на користь податкової служби, воно в будь-якому випадку оскаржується в апеляційному порядку. Навряд чи така політика сприяє максимізації суспільного добробуту.

Раціональний платник податків, наприклад, навряд чи звертався б із позовом до суду в такій самій ситуації — він ско-



ріше намагався б уникнути додаткових судових витрат. Проте практика останніх років показує, що органи Державної податкової служби у будь-якому разі звертаються до суду при наявності підстав, а також оскаржують винесені не на їх користь рішення, не звертаючи уваги на ймовірність отримати остаточне рішення на власну користь. Однак навряд чи слід оцінювати таку поведінку як однозначно ірраціональну. Обираючи ту чи іншу лінію поведінки, посадові особи податкових органів оцінюють перш за все власні вигоди й витрати. Беручи до уваги те, що неподання позову до суду або апеляційної скарги в розглянутих випадках майже автоматично розцінюється вищестоящими та іншими контролюючими органами як недбалість відносно захисту інтересів держави, а то й як корупційна діяльність, зрозуміти мотиви такої поведінки нескладно. З огляду на таку систему оцінки можна зрозуміти, чому підвищення соціального добробуту — не основний орієнтир у діяльності податкових органів.

На наш погляд, у даному випадку має місце конфлікт стимулів, навіть протиставлення одного позитивного стимулу іншому. З метою розв'язання проблем корупції та захисту інтересів держави законодавець намагався максимально жорстко врегулювати поведінку податкових органів. Але замість цього закон виявився вочевидь дуже жорстким, але практично малоефективним. Головним питанням при цьому залишається перетворення форми в зміст. У цьому випадку, де класичні правові методи не повністю вирішують поставлені завдання, ми вбачаємо доцільним застосувати типовий підхід економічного аналізу права, заснований на ефективності.

Вчені у сфері економіки права в такому випадку, як правило, починають з аналізу конкретних положень чи норм і оцінюють їх відносну ефективність (з огляду перш за все на суспільний добробут). Відповідно замість поліпшення показників продуктивності будь-якою ціною та сподівань, що це дасть позитивний результат, здається кращим зосередитися на кінцевих результатах (таких як зібрані суми податку, дотримання платниками податкового законодавства) на противагу проміжним (виявлення максимальної кількості порушень). Крім цього, важливо

зазначити, що ефективними не обов'язково мають бути жорсткі методи, як відносно посадових осіб, так і платників податків. Може виявитися, що заходи, спрямовані на співпрацю з платниками податків або заохочення працівників податкових органів можуть мати наслідком набагато ефективніший результат, ніж підвищення інтенсивності перевірок чи звинувачення в недбалості.

**М. В. Жернаков**

**ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ СТИМУЛОВ  
НАЛОГОВЫХ ОРГАНОВ КАК УЧАСТНИКОВ ОТНОШЕНИЙ  
НАЛОГОВОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ**

*Статья посвящена исследованию особенностей участия налоговых органов в отношениях налогового администрирования с помощью методов экономического анализа права. Делается акцент на стимулах, побуждающих налоговые органы и их должностных лиц избирать ту или иную линию поведения в налоговых отношениях. Проводится также анализ мотивов отклонения деятельности налоговых органов от предусмотренной законодательством и возможных путей преодоления этой тенденции.*

**Ключевые слова:** *экономический анализ налогового права, экономика налогового права, стимулы, экономика налогового администрирования, Государственная налоговая служба.*

**M. Zhernakov**

**STATE TAX SERVICE IN THE TAX ENFORCEMENT SYSTEM:  
LAW AND ECONOMICS ANALYSIS.**

*The article examines the features of the participation of the controlling bodies in tax enforcement relations using the methods of economic analysis of law. The considerable emphasis on incentives that encourage tax authorities and their officials to select a particular line of conduct in tax relations is made. The article also analyzes the motives for the tax authorities to deviate from the behavior described by the laws and possible ways to overcome this trend.*

**Keywords:** *economic analysis of tax law, incentives, law and economics of tax enforcement, the State Tax Service.*

---

**Ф. А. Цесарський**, кандидат юридичних наук, доцент Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## **Порядок укладення індивідуальних трудових договорів, які передбачають використання праці іноземців, та можливості його вдосконалення**

---

Інтеграція України у світове співтовариство передбачає більшу відкритість ринку праці України для іноземної робочої сили, що призводить до підвищення конкуренції між найманими працівниками на цьому ринку. У свою чергу, це зумовлює необхідність проведення уповноваженими органами державної влади послідовної та виваженої державної політики на ринку праці, яка забезпечувала б необхідний баланс між інтересами держави, роботодавців і національної економіки та інтересами найманих працівників.

Одним із важелів проведення такої політики, створення необхідних умов для захисту національного ринку праці є запровадження механізмів впливу держави на цьому ринку та елементів контролю за використанням іноземної робочої сили в Україні з одночасним якомога повним дотриманням інтересів і рівноправності громадян України, іноземців та осіб без громадянства як найманих працівників<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Пасічник, Н. Питання трудового законодавства в аспекті працевлаштування іноземців в Україні / Н. Пасічник // Юрид. журн. — 2004. — № 4 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1122>

Свого часу питання працевлаштування іноземців в Україні розглядали О. П. Горбань<sup>1</sup>, Н. М. Хуторян<sup>2</sup>, О. Заржицький, О. Сидоренко, В. Башмаков<sup>3</sup>, Н. Пасічник<sup>4</sup>.

Однак, на жаль, у їх роботах не розглядаються досить специфічні питання укладення трудових договорів із іноземцями та можливостей вдосконалення цих відносин.

Отже, метою даної статті є аналіз проблеми укладення трудових договорів із іноземцями та внесення пропозицій по вдосконаленню цієї сфери договірних відносин.

Характеризуючи проблему вдосконалення індивідуальних договірних відносин із іноземцями, автор вважає за необхідне наголосити, що Українська держава визначила: кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується; усі громадяни мають право вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці, вибирати рід діяльності і професію; примусова праця заборонена; кожен має право на працю в умовах, що відповідають вимогам безпеки і гігієни, на винагороду за працю не нижче встановленого законом мінімального розміру оплати праці; гарантується захист від незаконного звільнення<sup>5</sup>.

Зміст «права на працю» законодавець розкриває у ст. 2 Кодексу законів про працю України<sup>6</sup> (далі — КЗПП), в якій під

<sup>1</sup> Горбань, О. П. Зміст і особливості права на працю іноземців та осіб без громадянства за чинним трудовим законодавством України / О. П. Горбань. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Apptip/2007\\_10/gorban.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Apptip/2007_10/gorban.pdf)

<sup>2</sup> Хуторян, Н. М. Гармонізація трудового законодавства України і ЄС / Н. М. Хуторян // Європа, Японія, Україна: шляхи демократизації державно-правових систем : матеріали міжнар. наук. конф. 17–20 жовт. 2000 р. — К. : Наука, 2000. — С. 178–183.

<sup>3</sup> Заржицький, О. Правове регулювання працевлаштування іноземних громадян в Україні / О. Заржицький, О. Сидоренко, В. Башмаков // Право України. — 1997. — № 2. — С. 55–57.

<sup>4</sup> Пасічник, Н. Питання трудового законодавства в аспекті працевлаштування іноземців в Україні / Н. Пасічник // Юрид. журнал. — 2004. — № 4. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1122>

<sup>5</sup> Пурей, М. М. Право на працю в Україні в умовах ринкової економіки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. М. Пурей. — Х., 2003.

<sup>6</sup> Кодекс законів про працю України // Відом. Верхов. Ради УРСР. — 1971. — Додаток до № 50. — Ст. 375.

таким правом розуміє надання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, що гарантується державою. У той же час слід зауважити, що в існуючій редакції КЗпП України законодавець приділив недостатньо уваги трудовим правам іноземців та осіб без громадянства, які працюють в Україні, та іммігрантам з України, що працюють за кордоном, закріпивши їх права лише в одній статті. Так, стаття 8 КЗпП України, покликана регулювати трудові відносини громадян, які працюють за межами своїх держав, закріпила, що «трудові відносини іноземних громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України, регулюються законодавством держави, в якій здійснене працевлаштування (наймання) працівника, та міжнародними договорами України».

Основні права, свободи та обов'язки іноземців і осіб без громадянства разом з Основним Законом держави закріплюються в розділі II Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»<sup>1</sup>. Згідно із ст. 8 зазначеного Закону, «іноземці та особи без громадянства мають рівні з громадянами України права та обов'язки в трудових відносинах, якщо інше не передбачено законодавством України та міжнародними договорами України».

Разом із тим це положення Конституції та українських законів не повною мірою реалізується в практичній площині, зокрема в процесі укладення трудових договорів із іноземцями, що стримує розвиток цієї сфери трудових правовідносин, а відтак і української економіки.

Розглядаючи цю проблему, доцільно проаналізувати Порядок оформлення іноземцям та особам без громадянства дозволу на працевлаштування в Україні, затверджений постановою Кабінету Міністрів України № 322 «Про затвердження Порядку видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадян-

---

<sup>1</sup> Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 4 лютого 1994 року // Відом. Верхов. Ради. – 1994. – № 23. – Ст. 161.

ства» (далі — постанова Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2009 року)<sup>1</sup>.

Цей Порядок, зокрема, передбачає, що дозвіл на працевлаштування видається на період до одного року. Строк може бути продовжено, для чого роботодавцю слід звернутися до відповідного центру зайнятості не пізніше ніж за місяць до закінчення попереднього строку дії дозволу на працевлаштування.

Таким чином, трудовий договір з іноземцями також може бути укладений на строк до одного року і, безумовно, що такий стислий строк спричиняє певні незручності під час укладення таких трудових договорів, особливо коли вони вимагають визначеності у перспективах щодо подальшої роботи.

Аналіз практики укладення трудових договорів із іноземцями засвідчує, що з іноземними співробітниками нерідко буває так: фірма дотримується законів: вона одержала дозвіл на залучення іноземної робочої сили, перевірила в іноземця всі документи й прийняла його на роботу за трудовим договором. Однак строк дії дозволу на залучення іноземців рано або пізно минає. У цьому випадку фірма має подати документ на переоформлення. Наступний дозвіл може почати діяти через якийсь час після закінчення строку дії старого. У результаті може склестися така ситуація: строк старого дозволу минув, а новий ще не оформлено. Фірмі це загрожує серйозними неприємностями, про що свідчить і судова практика.

Товариство з обмеженою відповідальністю «Корт Київ» звернулося до Окружного адміністративного суду міста Києва із адміністративним позовом до Київського міського центру зайнятості та просило суд: визнати недійсним наказ від 06.08.2010 № 182 у частині відмови Товариству з обмеженою відповідальністю «Корт Київ» в оформленні дозволу на працевлаштування в Товаристві громадянина Великобританії, зобов'язати надати дозвіл на працевлаштування у Товаристві з обмеженою відповідальністю «Корт Київ» громадянина Великобританії строки

<sup>1</sup> Про затвердження Порядку видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства : постанова Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2009 р. № 322 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2028-99-%d0%bf>

на один рік, починаючи з дати, вказаної у заяві для отримання дозволу, — 20 серпня 2010 року.

Суд встановив, що 19 липня 2010 року позивач звернувся до Київського міського центру зайнятості із заявою, у якій просив розглянути питання щодо надання дозволу на працевлаштування в Україні громадянина Великобританії на строк з 20 серпня 2010 року до 20 серпня 2011 року на посаді генерального директора Товариства з обмеженою відповідальністю «Корт Київ».

Листом Київського міського центру зайнятості повідомлено заявника, що відповідно до наказу директора Київського міського центру зайнятості та рішення комісії підприємству відмовлено в оформленні дозволу на використання праці вищезазначеного громадянина з такої причини: вказаний громадянин має дозвіл на використання праці у ТОВ «Корт Київ» на посаді генерального директора зі строком дії до 14 серпня 2010 року, оскільки Порядок видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2009 року, не передбачає можливості надання другого дозволу на використання праці одного і того ж іноземця в період дії попереднього дозволу.

За результатами розгляду справи судом встановлено, що порядок видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 08.04.2009 № 322 (далі — Порядок): визначає процедуру видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства. Пунктом 10 Порядку передбачено, що дозвіл на використання праці іноземця видається на строк до одного року. Для продовження строку дії зазначеного дозволу роботодавець подає до центру зайнятості не пізніше ніж за місяць до закінчення строку дії дозволу документи, зазначені у пункті 5 або 6 цього Порядку. Після закінчення строку дії дозвіл на використання праці іноземця повинен бути повернений роботодавцем до центру зайнятості (пункт 24 Порядку). За таких умов у відповідача відсутні підстави для задоволення заяви позивача від 19 липня 2010 року та видачі дозволу на використання праці іноземця на період з 20 серпня 2010 року до 20 серпня

2011 року. Адже вказане не передбачено законодавством та відповідає вимогам частини 2 статті 19 Конституції України. Враховуючи викладені обставини в їх сукупності, суд погодився з прийнятим відповідачем рішенням, отже, позовні вимоги не підлягають задоволенню<sup>1</sup>.

Безумовно, в даному випадку суд керувався нормами законодавства, але дострокове отримання дозволу на працевлаштування громадянина Великобританії мало гарантувати йому подальшу роботу в ТОВ «Корт Київ», вплинути на його життєві плани та наміри. Тобто мова йде про необхідність підвищення рівня гарантій для іноземців в процесі працевлаштування та укладення ними трудових договорів. Досягти цього можливо за рахунок продовження строку дії дозволу на працевлаштування іноземців щонайменше до двох років, що дасть змогу укласти з ними трудові договори на такий строк, який безумовно сприятиме конструктивному характеру відносин між українськими роботодавцями та іноземними працівниками.

Окрім того, на думку автора, викликає заперечення і положення постанови Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2009 року про те, що для отримання дозволу на використання праці іноземця роботодавець повинен подати до центру зайнятості довідку уповноваженого органу країни походження (перебування) про те, що іноземець, який на момент оформлення дозволу перебуває за межами України, не відбуває покарання за скоєння злочину та не перебуває під слідством.

Тобто в даному випадку неможливо укласти трудовий договір із особами, які отримали політичний притулок і проти них порушена кримінальна справа на батьківщині, оскільки зрозуміло, що такі особи не в змозі надати таку довідку, відповідно даний пункт Постанови доцільно доопрацювати, визначивши, що ця норма не стосується осіб, які отримали політичний притулок в Україні або в іншій країні світу.

Не відповідає сучасним динамічним умовам розвитку економіки і положення відносно того, що рішення про видачу або

---

<sup>1</sup> Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 22ц –12154 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13666025>



відмову у видачі дозволу на використання праці іноземця, продовження строку його дії приймається у строк, що не може перевищувати 30 календарних днів з дня одержання пакета документів.

Безумовно, такий підхід не відповідає сучасним умовам розвитку економічного середовища, інтересам роботодавців та працівників-іноземців, оскільки підприємство (організація) та потенційний працівник протягом місяця перебувають у стані невизначеності відносно перспектив укладення трудового договору. Відповідно, на думку автора, строк в один місяць повинен бути зменшений до 15 днів.

Викликає заперечення і положення цього документа про те, що незалежно від стану ринку праці та тенденцій його розвитку дозвіл на використання праці іноземця не видається та строк його дії не продовжується, якщо трудовим договором (контрактом) передбачено умови праці іноземця гірші, а розмір заробітної плати менший, ніж для громадян України, які виконують аналогічну роботу.

По-перше, такий підхід суперечить принципу свободи трудового договору, по-друге, у сучасних умовах господарювання розмір заробітної плати за одну і ту ж саму роботу може суттєво коливатися в межах України, а у деяких галузях, наприклад у сфері розробки програмного забезпечення, взагалі неможливо визначити якісь, навіть усереднені показники оплати праці, оскільки все залежить від комерційної вартості проекту, кваліфікації працівника, його інтелектуальних здібностей та його конкурентної цінності.

Відповідно цей пункт постанови не відповідає сучасним умовам господарювання та його доцільно виключити з аналізованого нормативного акта.

Досить суперечливим здається і положення про те, що дозвіл на використання праці іноземця не видається та строк його дії не продовжується, якщо внаслідок змін на ринку праці у країні (регіоні) відпадає необхідність використання роботодавцем праці іноземця.

На думку автора, сучасні умови розвитку економіки в Україні вимагають наявності в різних господарських сферах фахівців

високої професійної кваліфікації, кваліфікації міжнародного рівня. Слід визнати, що іноземні фахівці часто мають перевагу перед вітчизняним персоналом у професійній сфері, відповідно, наприклад, кількісні зміни на ринку праці не вирішують проблеми якості робочої сили. Таким чином, недоречним є пов'язувати зміни на ринку праці і необхідність в укладенні трудових договорів із іноземними фахівцями. Окрім того, на думку автора, така норма містить суттєву корупційну складову, оскільки в українських умовах само по собі визначення необхідності використання роботодавцем праці іноземця має суб'єктивний підтекст, особливо з погляду норми постанови, відповідно до якої рішення про видачу або відмову у видачі дозволу на використання праці іноземця, продовження строку його дії приймається директором чи заступником директора центру зайнятості.

Таким чином аналіз, проведений в даній статті, свідчить про те, що проблема укладення трудових договорів з іноземцями має низку невирішених питань, сам механізм залучення іноземних фахівців до трудової діяльності в Україні із використанням трудових договорів потребує вдосконалення, перш за все у сфері приведення змісту вітчизняних нормативних актів у відповідність до вимог сучасної економічної практики та тенденцій розвитку індивідуальних договірних відносин на ринку праці з урахуванням інтересів українських роботодавців та іноземних робітників.

**Ф. А. Цесарский**

**ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ТРУДОВЫХ  
ДОГОВОРОВ, ПРЕДУСМАТРИВАЮЩИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ  
ТРУДА ИНОСТРАНЦЕВ, И ВОЗМОЖНОСТИ  
ИХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ**

*В статье рассмотрен вопрос совершенствования порядка заключения индивидуальных трудовых договоров, которые предусматривают использование труда иностранцев. Автор предлагает ряд изменений в действующее законодательство, которые могут повысить защищенность интересов отечественных работодателей и иностранных рабочих.*

**Ключевые слова:** *трудовой договор, иностранцы, совершенствование, права, интересы.*

F. A. Tsesarsky

**AN ORDER ENTERING INTO INDIVIDUAL LABOUR  
CONTRACTS, WHICH FORESEE THE USE OF LABOUR  
OF FOREIGNERS AND POSSIBILITY OF HIS PERFECTION**

*In this article the considered question of perfection of order entering into individual labour contracts, which foresee the use of labour of foreigners. Author offers row of changes in a current legislation which can promote protected of interest of domestic employers and foreign workers .*

**Keywords:** labour contract , foreigners, perfections, rights, interests.

УДК 349.3

---

*Л. П. Шумна*, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення Чернігівського державного технологічного університету

## **До питання правового регулювання соціальних пільг в Україні**

---

Проголошення України соціальною державою, конституційне визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю висувають особливі вимоги до правового регулювання соціального захисту громадян, його ефективності й ефектності. Ця сфера діяльності має виключне значення для добробуту громадян, їх сімей, системи надання соціальних пільг в Україні та різноманіття їх форм. Особливого значення ці питання набувають, коли вони не здатні підтримувати належний ступінь соціальної захищеності населення. На сьогодні виникла потреба докорінного дослідження та вдосконалення системи надання соціальних пільг населенню України.

Проблемні питання права соціального забезпечення (у тому числі і соціальних пільг) були предметом дослідження у наукових працях відомих українських та зарубіжних учених-правників: В. С. Андрєєва, Н. Б. Болотіної, В. Я. Бурака, В. С. Венедиктова, В. В. Жернакова, С. М. Прилипка, П. Д. Пилипенка, І. М. Сироти, Б. І. Сташківа, Б. С. Стичинського, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишевої, О. М. Ярошенка та ін.

Метою цієї статті є визначення та постановка питання щодо проблем існуючої системи надання пільг, виокремлення напрямів соціальної сфери, які стоїть перед державою, та шляхів їх вирішення.

Право на соціальний захист є одним з основних прав громадян і гарантується відповідними формами та методами, впровадження яких має забезпечити достатній рівень життя. Соціальні права громадян розглядаються як важлива ознака демократичності держави.

Залежно від мети, яку переслідує соціально-правовий захист, у літературі виокремлюють певні його напрями: а) соціально-правовий захист найбільш уразливих верств населення; б) заохочення та відзнака громадян за особливі заслуги перед суспільством та державою; в) стимулювання окремих видів суспільно корисної діяльності або праці у відповідних умовах; г) гарантування відповідного матеріального рівня життя залежно від правового статусу особистості та від особливого виду їх службової діяльності<sup>1</sup>.

Слід зазначити, що в нормативно-правових актах здебільшого вживається термін «соціальний захист», а в літературі — «соціальне забезпечення». В юридичному словнику соціальний захист розглядається як система державних гарантій для реалізації прав громадян на працю і допомогу на час безробіття, підтримання життєвого рівня населення через перегляд мінімальних розмірів основних соціальних гарантій за умов зростання цін на споживчі товари і послуги; надання державної допомоги і пільг та інших видів соціальної підтримки малозабезпеченим громадянам і сім'ям, які виховують дітей; матеріальне забезпечення при досягненні пенсійного віку, тимчасової або постійної втрати працездатності, втрати годувальника<sup>2</sup>.

Як зазначає І. П. Лаврінчук, пільги — це встановленні законодавством переваги, що надаються особі порівняно з іншими особами. Вони можуть полягати у звільненні тих чи інших

<sup>1</sup> Сіленко, А. Політично-правові аспекти розвитку соціальної сфери: забезпечення прав людини / А. Сіленко // Право України. — 1999. — № 1. — С. 30.

<sup>2</sup> Юридичний словник-довідник / за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Феміна, 1996. — 695 с.

осіб від відповідних обов'язків або наділенні їх додатковими гарантіями. С. М. Синчук і В. Я. Буряк вважають соціальні пільги як передбачене законодавством повне або часткове звільнення певних категорій громадян від виконання обов'язку або надання додаткових прав при настанні соціального ризику<sup>1</sup>.

На підставі зазначеного можна констатувати, що істотною ознакою соціальних пільг є їх цільовий характер, оскільки за її допомогою створюються рівні можливості для розвитку осіб, які перебувають у нерівних умовах внаслідок біологічних чи соціальних причин. У зв'язку із цим Б. І. Сташків наголошує, що пільги слід відрізнити від соціальних привілеїв, які часто встановлюються всупереч принципам рівності й соціальної справедливості<sup>2</sup>.

Слід зазначити, що правове регулювання надання різноманітних пільг, виплат і компенсацій в Україні громадянам здійснюється на підставі декількох десятків законів і більш ніж 120 підзаконних нормативно-правових актів.

Відповідно до діючого законодавства України до найбільш поширених належать пільги щодо: плати за житло, комунальні послуги; плати за користування паливом; плати за проїзд міським пасажирським, приміським та міжміським транспортом; встановлення телефону та плати за користування ним; забезпечення санаторно-курортним лікуванням; забезпечення автотранспортом, забезпечення протезами та протезно-ортопедичними виробами; плати за медикаменти.

Зазначені пільги мають певні особливості та відрізняються за періодичністю їхнього надання (одноразові та щомісячні), ступенем персоніфікації (одноособові та сімейні) та спрямованістю (категорії населення).

Такі пільги визначені широкою низкою законодавчих актів, які регулюють соціальний захист ветеранів праці, ветеранів військової служби, інвалідів, військовослужбовців, державних

<sup>1</sup> Синчук, С. М. Право соціального забезпечення України : навч. посіб. / С. М. Синчук, В. Я. Буряк ; за ред. С. М. Синчук. — 2-ге вид., перероб. доп. — К. : Знання, 2006. — 318 с.

<sup>2</sup> Сташків, Б. І. Теорія права соціального забезпечення : навч. посіб. / Б. І. Сташків. — К. : Знання, 2005. — 405 с.

службовців, дітей-сиріт, осіб, які постраждали внаслідок техногенних катастроф, тощо.

При цьому необхідно підкреслити, що немає єдиного підходу до визначення самого поняття пільг та сфери їх застосування. Відсутність системного нормативно-правового забезпечення зумовлює виникнення суперечностей у процесі практичного застосування пільг, установлених законом<sup>1</sup>.

Відсутність єдиних підходів, невизначеність критеріїв суб'єктного складу та недосконалість діючого правового механізму системи пільг зумовлена відсутністю єдиних нормативів на пільгове споживання послуг. В умовах сьогодення здійснювані державою заходи щодо реформування системи надання соціальних пільг в Україні в певних випадках нечітко визначають суб'єктний склад, інколи мають локальний, несистемний характер. Можна підтримати думку про те, що система надання пільг буде більш ефективною за умови, коли пільги будуть не привілеями, а адресною допомогою для нужденних.

Чинний порядок надання пільг в Україні сформовано доволі безсистемно, без урахування особливостей економічних процесів та фінансових можливостей, що унеможливує виконання пільгами відповідних функцій соціального захисту населення. Такий стан речей спричиняє негативне ставлення до пільг не лише населення, яке не допущене до привілеїв, але й серед осіб, які ці пільги отримують.

Функціонально система соціального захисту громадян і, зокрема, надання соціальної допомоги, соціальних послуг та пільг, яка нині діє в Україні, базується на принципах, за яких відбувається повне або часткове звільнення певних категорій громадян від сплати за отримані послуги, при цьому розмір доходів цих громадян у більшості випадків не враховується як критерій приналежності до пільгової категорії.

Нинішня система надання пільг, що ґрунтується на принципі відшкодування витрат підприємствам, які надають послуги (житлово-комунальні, транспортні, зв'язку тощо), залежить від тарифної політики виконавців послуг, а не від державного

<sup>1</sup> Гошовська, В. А. Соціальна реальність у контексті розбудови демократичного суспільства : навч. посіб. / В. А. Гошовська. – К. : НАДУ, 2008. – 292 с.

регулювання, що створює можливості для різноманітних зловживань під час використання бюджетних коштів.

Тому реформування державної системи надання соціальних пільг залишається вкрай гострим і актуальним питанням державної соціальної політики та потребує новаторських підходів до його вирішення. У зв'язку з цим вважаємо, що для України буде цікавим досвід країн Євросоюзу, зважаючи на прагнення держави до євроінтеграції, гармонізації національного законодавства зі стандартами європейського співтовариства.

Державна влада ставиться до соціальних пільг неоднозначно. З одного боку, протягом усіх років незалежності всі склади парламенту і уряду всіляко акцентували свою соціальну спрямованість, з другого — далеко не завжди дотримувалися соціальних пріоритетів при розподілі бюджетних коштів.

Все це свідчить передусім про відсутність загальноприйнятих концептуальних підходів стосовно пільг, про відсутність стратегії у зазначеній сфері.

Слід зазначити, що в сучасних умовах визначення системи пільг має базуватись на чітко встановлених принципах соціальної політики держави, яка покликана забезпечувати реалізацію одного з основоположних принципів соціальної держави — соціальну справедливість.

Національні правові системи соціального забезпечення на сучасному етапі складаються з декількох самостійних елементів. Залежно від виду соціальної допомоги сформувалися три складові частини цих систем: це пенсійні системи; системи виплат допомог і компенсацій; системи соціальних послуг та обслуговування, медичної допомоги і лікування. Українське законодавство «про соціальне забезпечення» також дотримується цієї градації, будучи сукупністю трьох самостійних правових інститутів: пенсій; допомог; натуральних соціальних послуг та обслуговування, медичної допомоги і лікування. Юридичні норми, що становлять зміст цих правових інститутів, спрямовані на регулювання соціального забезпечення, а також на регулювання діяльності відповідних суб'єктів по застосуванню і виконанню цих норм. Тобто зміст цих інститутів становлять матеріальні правові норми і правові норми, які за своїм характером відрі-



няються від матеріальних розпоряджень — вони іменуються процесуальними.

При цьому слід зауважити, що нормативне визначення принципу соціальної справедливості і соціального захисту в конституційному праві та інших галузях права не є гарантією їх реалізації, а фактичне втілення їх у життя можливе лише за умови проведення відповідної соціальної політики, у процесі реалізації тих чи інших соціальних норм.

Необхідність реформування наявної вітчизняної системи соціальної допомоги та соціальних послуг посилюється фінансовою кризою, спадом виробництва що негативно впливає на обсяг бюджетних надходжень та збільшує потреби у витратах.

У країні спостерігається тенденція постійного збільшення частки осіб, що потребують соціального захисту і, зокрема, надання соціальної допомоги та різних видів соціальних послуг. За останніми даними Міністерства праці та соціальної політики, всі ці численні документи обслуговують інтереси 13 мільйонів пільговиків, які становлять 27 % населення країни. А це 87 різних статусів і категорій пільговиків. Наприклад, на сьогоднішній день пільгами з оплати житлово-комунальних послуг користуються 6,8 мільйона громадян: 69 категорій пільговиків мають право на цей бонус. Майже п'ять мільйонів українців користуються правом пільгового проїзду в міжміському транспорті, а 24 мільйони громадян безкоштовно їздять у міському та приміському транспорті<sup>1</sup>.

Відповідно до цього зростає й потреба у збільшенні кількості, видів та диверсифікації шляхів надання соціальної допомоги та соціальних послуг. Нині для ефективного подолання соціальних ризиків вітчизняна система соціальної допомоги та соціальних послуг повинна швидко й адекватно реагувати на попит і зміни у потребах людей. Це, у свою чергу, вимагає абсолютно нових підходів, диверсифікації ресурсів, розширення спектра надавачів послуг тощо.

Напрямами до оптимізації системи надання соціальних послуг є впровадження нових механізмів взаємодії державного та

<sup>1</sup> [Електронний ресурс]. — Офіційний сайт Мінпраці України. — Режим доступу: <http://www.mlsp.gov.ua>

недержавного секторів, використання вже наявних ресурсів і потенціалу недержавних громадських організацій.

Однією з важливих конституційних гарантій прав та свобод людини і громадянина є недопущення скасування або звуження їх змісту та обсягу при прийнятті нових законів або внесення змін до чинних законів. Відповідно до правової позиції Конституційного Суду України, оскільки для значної кількості громадян України пільги, соціальні та компенсаційні виплати, інші соціальні гарантії, право на які передбачено чинним законодавством, є додатковими до основних засобами існування, необхідною складовою конституційного права на забезпечення достатнього життєвого рівня (який щонайменше не може бути нижчим від прожиткового мінімуму, встановленого законом), не допускається звуження змісту та обсягу цього права шляхом прийняття нових законів або внесення змін до чинних. Зупинення його дії можливе лише за умови введення надзвичайного стану (статті 13, 14, 22, 46, 48, 64, 85, 92 Конституції України)<sup>1</sup>.

Однак у січні 2011 року Кабінет Міністрів вніс до парламенту законопроект № 7562 «Про гарантії держави щодо виконання рішень суду». У перехідних положеннях закону мова йде про внесення змін до 17 законів і про передачу Кабміну виняткового права самостійно (а не спираючись на норму законів) регулювати суму виплат з бюджету на соціальні пільги населенню країни<sup>2</sup>.

Ці зміни до законів передбачають скасування конкретизованих обсягів соціальних прав і гарантій (знижки за житло і комунальні послуги, розміри грошової винагороди, надбавки до пенсій тощо) працівникам міліції, прокуратури, державної пожежної охорони, медичним працівникам та працівникам культури, гірникам, постраждалим від Чорнобильської аварії громадянам, ветеранам війни та праці, дітям війни, жертвам нацистських переслідувань та ін., які закріплені спеціальними законами.

Це робиться шляхом передачі повноважень установлювати розмір соціально-економічних гарантій Кабінету Міністрів

<sup>1</sup> Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. – К. : Преса України, 1997. – 48 с.

<sup>2</sup> Про гарантії держави щодо виконання рішень суду : проект Закону України, № 7562 від 14.01.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

України, який буде на власний розсуд, виходячи із фінансових можливостей держави, визначати, хто і в якому розмірі буде «достойний» цих гарантій. І враховуючи відсутність фінансування цих пілг навіть сьогодні, коли закон чітко встановлює їхній розмір і у кожного є можливість захистити свої права у суді, цілком очевидним є, що пропонуваній Кабінетом Міністрів України вихід із ситуації є способом, не виконуючи записані у законі соціально-економічні права та їхні гарантії, уникати відповідальності за їхнє невиконання.

Порядок надання і визначення розмірів указаних пілг за рішенням Кабінету Міністрів України є порушенням принципів верховенства права — принципу пропорційності, забезпечення правових очікувань, правової певності. Прийняття підзаконних рішень в Україні не забезпечене достатньо відкритою процедурою і доступністю для широкого кола громадян, яких вони стосуються. Запропонований порядок також суперечить визначеній у Законі «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» вимозі щодо встановлення законами основних державних соціальних гарантій, до яких належать також розміри державної соціальної допомоги та інших соціальних виплат (ст. 17 Закону)<sup>1</sup>.

У цьому контексті важливо підкреслити, що при ініційованій перегляду умов здійснення соціального захисту в Україні слід виходити із конституційних положень щодо невідчужуваності і непорушності прав людини (ст. 21) та недопустимості звуження їх змісту й обсягу при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів (ст. 22).

Переведення визначення умов соціального забезпечення на рівень органів, які повинні забезпечувати виконання законодавчих рішень, може призвести до зловживання з боку окремих посадових осіб, а також до порушення стабільності і прозорості системи прав громадян та знизити гарантії їх реалізації.

Тому фактично йдеться про скасування соціально-економічних прав та гарантії через неможливість їхнього за-

---

<sup>1</sup> Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії : Закон України від 05.10.2000 № 2017-III // Відом. Верхов. Ради України. — 2000. — № 48. — Ст. 409.

хисту в судовому порядку. Позбавляючи прав людини судового захисту, держава позбавляє громадян і самих прав, оскільки таке право стає фікцією.

Слід підкреслити, що Конституційний Суд зазначив, що, утверджуючи й забезпечуючи права і свободи громадян, держава окремими законами України встановила певні соціальні пільги, компенсації і гарантії, що є складовою конституційного права на соціальний захист і юридичними засобами здійснення цього права, а тому відповідно до ч. 2 ст. 6 вони є загальнообов'язковими, однаковою мірою мають додержуватися органами державної влади, місцевого самоврядування, їх посадовими особами. Невиконання державою своїх соціальних зобов'язань щодо окремих осіб ставить громадян у нерівні умови, підриває принцип довіри особи до держави, що закономірно призводить до порушення принципів соціальної, правової держави<sup>1</sup>.

Відповідно до пунктів 1 та 6 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються: «права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина; основи соціального захисту...». Крім того, держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей (ч. 5 ст. 17 Конституції України).

Кабінет Міністрів України повноважний вживати заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина, забезпечувати проведення політики, зокрема, у сфері соціального захисту (пункти 2, 3 ст. 116 Основного Закону України). Зазначене свідчить, що Кабінет Міністрів України не наділений повноваженнями щодо встановлення розмірів соціальних пільг та стандартів. Натомість законопроект «легалізує» втручання Кабінету Міністрів України у сферу виключної компетенції законодавця всупереч положенням ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 8, ч. 2 ст. 19, п. 3 ч. 1 ст. 85, п. 6 ч. 1 ст. 92 Конституції України.

Отже, якщо порядок надання соціальних гарантій та пільг є сферою компетенції Кабінету Міністрів України, яку він реалі-

<sup>1</sup> Рішення КСУ у справі про соціальні гарантії громадян від 9 липня 2007 р. № 6-рп/2007 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 52. – Ст. 2132.

зує через підзаконне регулювання, то права на соціальні пільги та розмір таких пільг повинні визначатися виключно законом.

Співвідношення кількості законодавчо існуючих пільг та обсягу їх фактичного надання свідчить про те, що реально пільгами користується трохи більше половини загальної кількості громадян, які мають право на пільги. Тобто доступ до пільг є вкрай нерівномірним.

Держава в цілому намагається поступово реформувати систему надання соціальних пільг, допомоги та послуг. В Україні продовжується процес реалізації «Концепції реформування системи соціальних послуг», затвердженої розпорядженням КМУ від 13 квітня 2007 року № 178-р та Стратегії упорядкування системи надання пільг окремим категоріям громадян до 2012 року, затвердженої розпорядженням КМУ від 3 червня 2009 року № 594-р<sup>1</sup>.

Упродовж останніх років питання реформування системи пільг дискутується досить гостро.

Для обліку осіб, які мають право на пільги за соціальною ознакою, і здійснюють розрахунки з надавачами послуг постановою КМУ від 29 січня 2003 року № 117 запроваджено Єдиний державний автоматизований реєстр осіб, які мають право на пільги (ЄДАРП). Дані реєстру не персоніфіковані, тому можуть дублюватися, оскільки чимало громадян мають право на пільги одночасно за кількома законами. Тому нині необхідне термінове переформатування єдиної бази даних стосовно всіх осіб, які мають право на соціальну допомогу і пільги.

Практична реалізація реформування системи надання пільг вимагає вирішення таких завдань, як проведення вартісної оцінки існуючих пільг як виду соціальної допомоги, визначення ролі пільг в сучасних умовах, здійснення переведення деяких видів пільг з механізму бюджетного фінансування на механізми соціального страхування, проведення адресної допомоги надан-

<sup>1</sup> Про схвалення Концепції реформування системи соціальних послуг: Розпорядження КМУ від 13.04.2007 № 178-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>; Про схвалення Стратегії упорядкування системи надання пільг окремим категоріям громадян до 2012 року: Розпорядженням КМУ від 3 червня 2009 р. № 594-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.

ня пільг; установити законодавчим актом єдиний порядок надання пільг і визначення кола осіб, які мають на них право, та закріпити за кожним видом соціальної пільги нормативно-правовий документ та джерело фінансування. Зокрема, кошти бюджетів різних рівнів, кошти соціального страхування, а також альтернативні джерела. Спростити систему пільг і скоротити кількість осіб, яких вона охоплює, з метою встановлення відповідності системи пільг державним зобов'язанням. Під час класифікації соціальних пільг, що підлягають реформуванню, слід керуватися такими критеріями: рівень доходу громадян (які отримують пільги) ступінь їх працездатності, а також соціальний статус того, кому надається пільга.

Л. П. Шумна

#### К ВОПРОСУ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОЦИАЛЬНЫХ ЛЬГОТ В УКРАИНЕ

*В статье рассматривается действующая система предоставления льгот в Украине и проблемы, которые связаны с ней, прежде всего направления проведения ее реформирования.*

**Ключевые слова:** льготы, система льгот, реформирование системы предоставления льгот.

L. Shymna

#### CONCERNING TO THE LEGAL REGULATION OF SOCIAL BENEFITS IN UKRAINE

*The article deals with operating system privileges in Ukraine and the problems that are accompanied with it, first of all directions of its reform.*

**Keywords:** benefits, privileges, benefits of reform.

---

*Л. П. Коваленко*, кандидат юридичних наук,  
доцент Національного університету «Юридич-  
на академія України імені Ярослава Мудрого»

## Функції інформаційного права

---

Інформаційне право — це галузь права, що регулює суспільні відносини, що виникають у процесі створення, зберігання, розповсюдження і використання інформації. За допомогою з'ясування функцій інформаційного права можна з'ясувати соціальне призначення інформаційного права. Таким чином, через розкриття функцій інформаційного права розглянемо соціальне призначення інформаційного права.

Невеликий строк використання поняття «функція інформаційного права» сьогодні не дозволяє констатувати наявність єдиного погляду на цю проблему. Деякі науковці, такі як М. Я. Швець, В. М. Брижко, Р. А. Калюжний, К. І. Беляков та ін., деякою мірою досліджували питання функцій інформаційного права, але зроблені ними висновки свідчать лише про відсутність усталених поглядів на певні проблеми щодо їх визначення, ознак, класифікацій за різними критеріями тощо. Якщо синтезувати численні точки зору, то можна зробити висновок, що під функцією інформаційного права розуміють або соціальне призначення інформаційного права, або напрями його правового впливу на суспільні відносини, або і те й інше разом<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Правова інформатика : підручник / М. Я. Швець, В. М. Брижко, Р. А. Калюжний та ін. — К. : ІВА, 2003. — 240 с.

Останнє пов'язано з тим, що як соціальне призначення, так і напрями його впливу на суспільні відносини, взяті окремо, не вичерпують поняття функції інформаційного права. Якщо під функцією інформаційного права розуміти тільки його соціальне призначення, то подібне поняття буде мати надто загальний характер. При понятті функції інформаційного права тільки як наряду правового впливу на суспільні відносини не береться до уваги спрямовуючий момент цієї дії.

У цьому зв'язку слід акцентувати увагу на недоцільності ототожнення або протиставлення напрямів правового впливу соціальному призначенню інформаційного права і навпаки.

Поняття «функція інформаційного права» має охоплювати одночасно як призначення права, так і його вплив на суспільні відносини. Тому, розкриваючи сутність якої-небудь функції інформаційного права, необхідно постійно мати на увазі зв'язок призначення інформаційного права з напрямками його впливу і навпаки — визначеність останніх призначенням інформаційного права.

Власне, функція інформаційного права — це реалізація його соціального призначення. Що ж слід розуміти під соціальним призначенням інформаційного права і правовим впливом?

Соціальне призначення інформаційного права формується, складається з потреб суспільного розвитку. Відповідно до потреб соціальними потребами суспільства створюються закони, спрямовані на закріплення певних відносин, їх регулювання або охорону. Причому те або інше призначення інформаційного права виступає тим виразніше, чим гостріше відчувається потреба (необхідність) саме у відповідній його соціальній ролі — закріпити, захистити або направити розвиток інформаційних відносин.

Упорядкованість інформаційних відносин, їх системність і динамізм є необхідними умовами функціонування і розвитку суспільства. Тому соціальне призначення інформаційного права полягає у врегулюванні, впорядкуванні інформаційних відносин, наданні їм належної стабільності, створенні необхідних умов: для реалізації інформаційних прав громадян і нормально-го існування громадянського суспільства в цілому<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Баранов, О. А. Інформатизація та відкритість влади як засоби демократизації суспільства / О. А. Баранов. — К. : Альтерпрес, 2003. — 348 с.



Правовий вплив інформаційного права — це така категорія, яка характеризує шляхи, форми, способи впливу права на інформаційні відносини. Це реалізація правових принципів, установлень, заборон, приписів і норм в суспільному житті, діяльності держави, її органів, громадських об'єднань та громадян.

Напрямок впливу — найбільш суттєвий компонент функції інформаційного права, він є відповіддю на потреби суспільного розвитку, результатом законодавчої політики, що концентрує ці потреби і трансформує їх у позитивне право.

Розкриваючи поняття «функція інформаційного права», слід звернути увагу і на співвідношення таких категорій, як «правовий вплив» і «правове регулювання».

Правовий вплив — це не тільки суто нормативний, але й психологічний, ідеологічний вплив права на почуття, свідомість і дії людей. До форм правового впливу належить, наприклад, інформаційний вплив права.

Правове регулювання — це здійснювана за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правових відносин, правових приписів та ін.) упорядкування суспільних відносин.

Правове регулювання є однією з форм правового впливу і співвідноситься з останнім як частина і ціле.

Існування різних форм правового впливу дозволяє більш чітко розрізнити власне юридичний вплив інформаційного права (правове регулювання) і неюридичний (інформаційний та орієнтирний). Поняття «функція інформаційного права» охоплює два види впливу.

На нашу думку, проблемами функцій інформаційного права є такі.

1. Функція інформаційного права обумовлена його сутністю і визначається призначенням у суспільстві. У той же час функція інформаційного права не є лише проявом іманентних якостей сутності, її не можна розглядати тільки як їх «проекцію». Не можна механічно пов'язувати функції і сутність інформаційного права; функція інформаційного права має певний ступінь незалежності.

2. Функція інформаційного права характеризує напрям необхідного впливу інформаційного права на інформаційні від-

носини, тобто такого, без якого суспільство на даному етапі розвитку не може існувати (регулювання, охорона, закріплення певного виду суспільних відносин).

3. Функція інформаційного права виражає найбільш суттєві, головні риси інформаційного права і спрямована на здійснення завдань, що стоять перед інформаційним правом на даному етапі його розвитку.

4. Функція інформаційного права являє собою, як правило, напрям його активної дії. Тому однією з важливих її ознак є динамізм.

5. Постійність як необхідна ознака функції інформаційного права характеризує стабільність, безперервність, досить довгу її дію. Постійність властива інформаційному праву, проте це не означає, що незмінними залишаються механізм і форми її здійснення, які змінюються і розвиваються відповідно до потреб практики.

Для того щоб більш чітко усвідомити поняття «функція інформаційного права», слід визначити, у чому її відмінність від близьких за сутністю юридичних категорій, таких як «роль інформаційного права», «завдання інформаційного права» і «функціонування інформаційного права».

Визначення «роль інформаційного права» вказує на значення інформаційного права у житті суспільства, держави взагалі або на певному етапі їх розвитку. Відповідаючи на питання, яка була (чи буде) роль інформаційного права на тому чи іншому етапі, вирішення тих чи інших завдань, слід розглянути функції інформаційного права, котрі саме і характеризують його соціальне призначення. «Роль інформаційного права» більш загальне відносно функції поняття. Саме у цьому їх відмінність. Визначення «завдання інформаційного права» — це економічна, політична чи соціальна проблема, що стоїть перед інформаційним правом і яку воно покликане вирішувати. Завдання інформаційного права відображає постійну мету, досягненню якої воно повинно всебічно сприяти.

Справа в тому, що завдання інформаційного права не є головною функцією. Вона впливає з економічних, політичних, соціальних потреб суспільства, визначається загальносоціальними закономірностями розвитку держави і права, особливос-

тями соціально-економічних умов окремих етапів розвитку суспільства, держави, інформаційного права, історичними обставинами, співвідношенням політичних сил, національними факторами тощо<sup>1</sup>.

Залежність функції інформаційного права від його завдань знаходить прояв у тому, що, по-перше, завдання часто безпосередньо обумовлюють саме існування функцій, по-друге, визначає їх сутність і, по-третє, суттєво впливають на форми та методи їх реалізації, визначаючи конкретні напрями правового впливу.

Визначення «функціонування інформаційного права» відображає дію права в соціальній системі. Дати функціональну характеристику інформаційного права — означає розкрити способи його впливу (шляхи і форми впливу на інформаційні відносини).

Якщо «функція інформаційного права» — поняття, що відображає не тільки сучасне і майбутнє (цілі і завдання) у праві, то «функціонування» віддзеркалює дію інформаційного права в сучасних умовах, якщо інше спеціально не обумовлене.

Таким чином, «функція інформаційного права» і «функціонування інформаційного права» є дуже близькими, у чомусь тотожними, але не такими, що повністю збігаються, поняттями. Функціонування інформаційного права — питання, безпосередньо пов'язане з проблемою функцій, оскільки характеристика системи функцій — це, по суті, характеристика функціонування інформаційного права. У конкретному ж значенні поняття «функціонування інформаційного права» означає дію права як елементу соціальної системи поряд з державним механізмом, мораллю, політикою, іншими соціальними регуляторами. Іншими словами, функціонування інформаційного права — це дія інформаційного права у соціальній системі, реалізація його функцій, втілення їх у суспільних відносинах.

Під функцією інформаційного права слід розуміти головні напрями його впливу на інформаційні відносини. Ці напрями обумовлені соціальним призначенням інформаційного права.

---

<sup>1</sup> Кузнецова, О. В. Правовое регулирование информационных отношений (теоретический аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О. В. Кузнецова. — М., 2004. — 19 с.

Характеристику інформаційного права доповнюють перелік його функцій і внутрішня система побудови.

Вплив інформаційного права здійснюється через свідому належну або можливу поведінку людей. Він є проявом динаміки інформаційного права і реалізується через виконання суб'єктом права своїх прав і обов'язків.

Функції інформаційного права безпосередньо спрямовані на виконання завдань, що стоять перед суспільством. Слід розрізняти економічні, політичні, культурні, виховні, інформаційні, екологічні та інші функції інформаційного права.

Щодо власне юридичних функцій інформаційного права, то вони поділяються на регулятивну і охоронну. Регулятивна функція інформаційного права спрямована на закріплення суспільних відносин або забезпечення їх розвитку. У здійсненні регулятивної функції інформаційного права особливого значення набуває конституційне закріплення форм власності і основних політичних інститутів, що існують у суспільстві. Інформаційні відносини, таким чином, вводяться інформаційним правом у певні рамки. Функція правового регулювання може бути спрямована на впорядкування і розвиток інформаційних відносин, на визначення конкретних напрямів поведінки людей, реалізацію ними своїх інформаційних прав і обов'язків. Нині в Україні це набуває особливо великого значення для розвитку ринкових відносин і демократії. Регулятивна функція інформаційного права здійснюється на основі правових приписів і дозволів. Регулювання при цьому може бути загальним, коли регулюється поведінка широкого кола невизначених суб'єктів (наприклад, таємниця інформації про персональні дані) або індивідуальним — коли регулюється поведінка конкретної особи чи вузького кола осіб (наприклад, через рішення, що виносяться судом по інформаційній справі), тобто через акти застосування інформаційного права.

Завданням охоронної функції інформаційного права є здійснення впливу на інформаційні відносини шляхом поступового витискування тих явищ, які є небажаними для суспільства. Ця функція здійснюється заради охорони інформації особи і суспільної безпеки з допомогою встановлення заборон та негативних наслідків порушень, шляхів виконання прийнятих щодо

правопорушників рішень і т. ін. Слід звернути увагу на дещо умовний характер поділу функцій інформаційного права на регулятивну і правоохоронну. Обидві функції є проявом однієї властивості інформаційного права — бути регулятором суспільних відносин, бо і при здійсненні охоронної функції інформаційні відносини теж регулюються. В обох випадках йдеться про перетворення нормативності інформаційного права на урегульованість суспільних відносин. Різними лишаються тільки завдання, які виконуються при здійсненні регулятивної і правоохоронної функцій<sup>1</sup>.

Здатність функцій інформаційного права бути регулятором суспільних відносин — головна його корисна властивість і особливість. Саме через наявність цієї властивості право має величезну інструментальну цінність — воно є необхідним і корисним для суспільства феноменом, важливою складовою нормативної основи його життя. Так, згідно зі ст. 3 Конституції України, що визнає людину найвищою соціальною цінністю, права і свободи людини та їх гарантії визначають сутність і спрямованість діяльності держави. Право, регулюючи інформаційні відносини, сприяє правильному поєднанню інтересів особи і суспільства в цілому. Цінність діючого в суспільстві права багато в чому залежить від його розвиненості, системності, узгодженості, стабільності і динамічності, без чого не може існувати розвинута система права.

Регулюючи інформаційні відносини, інформаційне право вносить у суспільство організованість, виступає знаряддям організації державного управління, здійснення програмування, соціального контролю тощо. Внаслідок цього право виступає як унікальний феномен, здатний спрямувати розрізнені волі і дії тисяч і мільйонів людей в одному напрямі, перетворюючи їх фактично на єдину волю, що відповідає інтересам суспільства, має загальний характер і покликане забезпечити соціальний прогрес.

Але цінність функцій інформаційного права не обмежується його здатністю регулювати інформаційні відносини. Інформаційне право має власну, незалежну від притаманних йому

<sup>1</sup> Беляков, К. И. Управление и право в период информатизации : монография / К. И. Беляков. — К. : КВЦ, 2001. — 308 с.

корисних властивостей загальнолюдську цінність. Основною характеристикою функцій інформаційного права є погляд на нього як на втілення основоположного принципу справедливості. Авторитет інформаційного права буде залежати і від рівня легітимності, тобто від того, наскільки членами суспільства його вимоги сприймаються як справедливі, як такі, що відповідають їх правам й інтересам<sup>1</sup>.

Цінність функцій інформаційного права полягає в його гуманізмі, спрямованості на забезпечення пріоритету інформаційних прав людини, її інтересів, всезагальної рівності, концентрованому виразі в ньому справедливості.

Цінність функцій інформаційного права полягає і в тому, що його сутність є показником рівня цивілізованості суспільства. В інформаційному праві закріплений досвід українського народу, його досягнення в різних галузях життя, ставлення суспільства до особистості. Звідси і впливає цінність інформаційного права як досягнення суспільства, важливого показника правового суспільства.

Л. П. Коваленко

### ФУНКЦИИ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА

*В статтє сформулировано понятє функций информационного права, рассматривается вопрос об их содержании, проведена их классификация на виды.*

**Ключевые слова:** функции информационного права, сущность функций информационного права, особенности и виды функций информационного права.

L. P. Kovalenko

### FUNCTIONS OF INFORMATIVE RIGHT

*The concept of functions of informative right is set forth in the article, a question is examined about their maintenance, their classification is conducted on kinds.*

**Keywords:** functions of informative right, essence of functions of informative right, features and types of functions of informative right.

<sup>1</sup> Копылов, В. А. Информационное право : учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. / В. А. Копылов. – М. : Юристъ, 2002. – 512 с.

УДК 340.12 : 349.2 (477)

---

*М. О. Рішняк*, начальник відділення Національної служби посередництва і примирення Кіровоградської області

## **Місце і призначення Національної служби посередництва і примирення в системі державних органів України та її статус**

---

Конституцією України визначена соціальна спрямованість держави, що зумовлює розширення сфери її впливу на суспільне життя, зокрема для вирішення питань, життєво необхідних для існування суспільства. Це стратегічне положення зумовлює визнання державою конституційного права тих, хто працює, на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів (ст. 44 Конституції України<sup>1</sup>) та права працівників на вирішення колективних трудових конфліктів (спорів) у встановленому законом порядку (ст. 2 КЗпП України<sup>2</sup>). Нові суспільні відносини потребують нових моделей правової регламентації, й у першу чергу в царині застосування найманої праці, де воно здійснюється у формі нормативного регулювання, використання дозволів і рекомендацій, надання допомоги, сприяння й координації (приміром, укладення колективного договору між адміністрацією підприємства та трудовим колективом)<sup>3</sup>.

<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> Кодекс законів про працю України // Відом. Верхов. Ради України. – 1971. – Ст. 375.

<sup>3</sup> Адміністративне право України : підручник / за ред. Ю. П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 9.

З'ясування питання про місце й призначення Національної служби посередництва і примирення (далі — НСПП) у системі державних органів України вимагає дослідження суспільної ситуації, за якої приймався Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»<sup>1</sup> (далі — Закон), відповідно до якого утворювався саме такий державний орган. Адже вирішення питання про статус того чи іншого державного органу має безпосереднє практичне значення, оскільки дозволяє чітко визначити його місце в механізмі державної влади, а також завдання та функції<sup>2</sup>. Необхідність прийняття зазначеного Закону в 1998 році була зумовлена потребами подальшого розвитку соціально-трудова відносин, правового врегулювання порядку вирішення колективних трудових спорів, що виникали у сфері застосування найманої праці та вирішувались поза правовим полем. Конфліктність у сфері соціально-трудова відносин в Україні досягла свого апогею саме в цей період, що підтверджують і статистичні дані. Так, у Кіровоградській області в 1998 році було зафіксовано 110 страйків, в яких взяли участь більше 8 тисяч працюючих. Подібна ситуація була і в цілому в державі (страйки були зафіксовані в 1996–1999 роках майже в усіх регіонах України)<sup>3</sup>.

Іншою передумовою необхідності правового врегулювання порядку вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) були вимоги щодо дотримання міжнародних і регіональних європейських стандартів у сфері праці. До цього зобов'язувало членство України з 1954 року у Міжнародній організації праці та з 1995 року в Раді Європи й ратифіковані нашою державою міжнародні договори у сфері застосування найманої праці, які породжували відповідні юридичні зобов'язання держави перед

<sup>1</sup> Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03.03.1998 р., №137/98-ВР // Відом. Верхов. Ради України. — 1998. — № 34. — Ст. 227.

<sup>2</sup> Роговенко, Д. До питання про статус рахункової палати України / Д. Роговенко // Право України. — 2004. — № 7. — С. 1.

<sup>3</sup> Статистичний збірник «Праця» Кіровоградської області за 2005 рік. Головне управління статистики у Кіровоградській області. 2005 рік / Форма № 1—ПВ (страйк). «Звіт щодо причин та наслідків страйків у Кіровоградській області за 1998 рік».



міжнародним і європейським співтовариством, українським суспільством та громадянами. Україна, як член Ради Європи ратифікувала Європейську соціальну хартію (переглянуту)<sup>1</sup> (далі — Хартія), визнавши право працівників і роботодавців на колективні дії у випадках розбіжності інтересів, включаючи право на страйк, з урахуванням зобов'язань, які можуть впливати з раніше укладених колективних договорів. Зокрема, Україна взяла на себе зобов'язання: а) сприяти, проведенню спільних консультацій між працівниками та роботодавцями; б) сприяти, коли це необхідно й доцільно, створенню механізму переговорів на добровільній основі між роботодавцями або організаціями роботодавців та організаціями працівників з метою регулювання умов праці за допомогою колективних договорів; в) сприяти створенню та використанню належного механізму примирення та добровільного арбітражу для врегулювання трудових спорів.

Застосування інституційних методів позасудового вирішення колективних трудових спорів, як складового елементу системи соціально-трудова відносин в європейських країнах, мають майже вікову історію<sup>2</sup>. Існує значна кількість правових систем, в яких методи вирішення колективних спорів установлюються й регламентуються типовими переговорними інструментами, такими як міжпрофесійні та колективні угоди. Міжпрофесійні чи колективні угоди не лише регулюють процедури примирення та посередництва, а й можуть установлювати орган для здійснення цих процедур, визначаючи правила щодо порядку його діяльності. У цьому сенсі показовим прикладом є Іспанія. В інших країнах процедури регулюються й органом, який ними управляє, встановлюються актом влади (законом). У цих країнах існують конституційовані органи з примирення, посередництва чи арбітражні служби, які дуже часто мають незалежний статус. Це стосується Великої Британії, де у 1891 році було створено Королівську комісію для вивчення відносин між роботодавцями та працівниками й звітування щодо можливостей усунення виявлених недоліків за допомогою законо-

<sup>1</sup> Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої): Закон України від 14 вересня 2006 р., № 137-V // Відом. Рад. України. — 2006. — № 43. — Ст. 418.

<sup>2</sup> Савчук, С. П. Міжнародний досвід вирішення колективних трудових спорів / С. П. Савчук. — В. : Основа, 2003. — С. 6.

давства, яка за століття трансформувалася у службу з надання консультацій, примирення та арбітражу (ACAS). У Швеції першим законодавчим актом у сфері трудового права став Закон про посередництво 1906 року, який ґрунтувався на добровільному додержанні, однак поступово законодавство у цій царині (сьогодні це Закон про спільне прийняття рішень) стало більш обов'язковим. Діючі норми дозволяють Національній службі посередництва за відповідних обставин (приміром, коли відбувається страйк) призначати посередників, навіть якщо партнери проти такого призначення<sup>1</sup>. Останній моделі відповідає і Служба примирення та посередництва Греції та інших країн Європи.

Україна не належить до країн, де у сфері соціально-трудова відносин існує сильна традиція колективних переговорів і соціального діалогу. Тому саме слабкість колективних переговорних процесів між найманими працівниками й роботодавцями, необхідність їх підтримки, розвитку і зміцнення, потреба у наданні незалежних послуг з посередництва і примирення сторін та усунення стихійності в розвитку і методах вирішення трудових конфліктів зумовили обрання Україною правової моделі системи позасудового врегулювання колективних трудових спорів, за якою процедури примирення регулюються і орган, який ними управляє, встановлюється актом влади — законом. Отже, Україною було обрано правову модель, яку можна умовно охарактеризувати як систему державного сприяння вирішенню колективних трудових спорів (конфліктів). При цьому держава відіграє активну роль при проведенні колективних переговорів, що повністю відповідає нормам міжнародного права, зокрема Конвенціям і Рекомендаціям МОП, переважна більшість з яких ратифікована Україною. Такий вибір є досить виправданим у стадії становлення державності України за наявності нерозвинутого громадянського суспільства й необхідності утвердження всіх інститутів держави.

Таким чином, все вищезазначене й зумовило прийняття законодавцем Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» та створення відповід-

<sup>1</sup> Савчук, С. П. Міжнародний досвід вирішення колективних трудових спорів / С. П. Савчук. — В. : Основа, 2003. — С. 23.

ного державного органу — Національної служби посередництва та примирення. Статтею 15 визначено мету створення зазначеного органу — сприяння поліпшенню трудових відносин та запобігання виникненню колективних трудових спорів (конфліктів), їх прогнозування та сприяння своєчасному їх вирішенню, здійснення посередництва для вирішення таких спорів (конфліктів). При цьому одним із основних методів регулюючого впливу НСПП відповідно до Закону та Європейської соціальної хартії (переглянутої) визначено сприяння сторонам, яке полягає в налагодженні перерваного конфліктом діалогу між ними без втручання у такі відносини і забезпечення умов для волевиявлення кожної зі сторін та надання відповідної організаційної та правової допомоги.

Компетенція НСПП має бути «спрямована на здійснення взаємодії сторін соціально-трудових відносин у процесі врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів), що виникли між ними», через систему заходів організаційно-правового характеру. Управлінський вплив НСПП має бути спрямований на подолання суперечностей між інтересами таких соціальних груп, як колективи найманих працівників і роботодавців та сприяти забезпеченню нормального розвитку соціально-трудових відносин з метою їх поліпшення, запобігання виникненню колективних трудових спорів (конфліктів) та своєчасному їх вирішенню.

У своїй діяльності НСПП має керуватись принципом, що повноваження державного органу є його «правообов'язком», оскільки за наявності необхідних юридичних фактів (наприклад, отримання інформації про виникнення колективного трудового спору (конфлікту) від органу, уповноваженого найманими працівниками) цей державний орган повинен реалізувати свої повноваження (зареєструвати колективний трудовий спір (конфлікт)) та вжити заходів, спрямованих на сприяння вирішенню колективного трудового спору (конфлікту). НСПП, як державний орган, є «правозобов'язаним» не тільки перед державою і перед суспільством, а й перед громадянином<sup>1</sup>. Для визначення конкрет-

---

<sup>1</sup> Петришин, А. В. Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ : монография / А. В. Петришин. — Х. : Факт, 1998. — 168 с.

них повноважень НСПП, як владного органу, законодавець використовує дієслова та словосполучення: «здійснення реєстрації», «перевірка повноважень», «посередництво», «залучення до участі», «координує», «надсилає свої рекомендації».

На здійснення регуляторної діяльності, пов'язаної з прийняттям актів НСПП, указує положення ч. 2 ст. 3 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»<sup>1</sup>. Причому законодавець ставить НСПП в один ряд з такими державними органами, як Рахункова палата та Центральна виборча комісія, які посідають специфічне місце в системі органів державної влади, що свідчить про те, що за об'єктом регулюючого впливу, формами та методами правового регулювання характер діяльності НСПП, як державного органу, суттєво відрізняється від характеру регуляторної діяльності органів державної виконавчої влади.

Відповідно до п. 1 Положення про Національну службу посередництва та примирення, затвердженого Указом Президента України від 17 листопада 1998 року<sup>2</sup> (далі — Положення), НСПП є постійно діючим державним органом, тобто входить до структури державного апарату. При цьому ні Законом, ні Положенням не встановлено належності НСПП до жодної з гілок державної влади, визначених ст. 6 Конституції України. Разом з тим НСПП, як орган державної влади, бере участь у здійсненні функцій держави, діє від її імені й за дорученням, застосовує властиві йому організаційно-правові форми діяльності.

За своєю соціальною природою НСПП є вторинним державним органом, утвореним Президентом України.

З огляду на порядок утворення НСПП як державного органу та на особливий статус державного органу, який утворив його, НСПП посідає в системі державних органів досить специфічне місце. Більш докладний аналіз Закону вказує на те, що діяльність НСПП здійснюється з метою збалансування

<sup>1</sup> Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 р., № 1160-IV // Відом. Верхов. Ради України. — 2004. — № 9. — Ст. 79.

<sup>2</sup> Положення про Національну службу посередництва та примирення: затв. Указом Президента України від 17 листоп. 1998 р., № 1258/98 // Офіц. вісн. України. — 1998. — № 46. — Ст. 13.

інтересів найманих працівників і роботодавців, спрямована на забезпечення стабільності у сфері праці на виробничому, територіальному, галузевому та національному рівнях, охоплює переважну більшість соціально активного населення. Отже, є всі підстави стверджувати, що НСПП включена Законом до системи державних органів, через узгоджену діяльність яких реалізуються загальносоціальні функції української держави. Саме тому ч. 6 ст. 15 Закону визначено право НСПП залучати до участі в примирних процедурах народних депутатів України, представників державної влади, органів місцевого самоврядування. Натомість якщо у вимогах найманих працівників чи профспілки містяться питання, вирішення яких відповідно до законодавства віднесено до компетенції центральних або місцевих органів влади, органів місцевого самоврядування, НСПП відповідно до ч. 4 ст. 16 Закону уповноважена надсилати свої рекомендації разом з відповідними матеріалами керівникам цих органів, які повинні їх розглянути у 7-денний строк і проінформувати про прийняті ними рішення сторони колективного трудового спору (конфлікту) та НСПП.

Специфічність об'єкта регулюючого впливу НСПП полягає в тому, що стороною розбіжностей можуть бути центральні та місцеві органи влади, органи місцевого самоврядування. Цю думку, що підтверджується Рішенням Конституційного Суду України від 24 грудня 2009 року, № 35-рп/2009 у справі № 1/38/2009 за конституційним поданням Кабінету Міністрів України щодо офіційного тлумачення положень ст. 2 абз. 4 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»<sup>1</sup>, необхідно розуміти так, що Кабінет Міністрів України як вищий орган у системі органів виконавчої влади й як суб'єкт управління об'єктами державної власності в межах повноважень, визначених Конституцією України та законами України, може бути стороною колектив-

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Кабінету Міністрів України щодо офіційного тлумачення положень статті 2, абзацу четвертого частини першої статті 3 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 24.12.2009 р, № 35-рп/2009 // Вісн. Конституц. суду України. – 2010. – № 1. – Ст. 71.

ного трудового спору (конфлікту) на національному рівні з питань, передбачених у ст. 2 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)».

З огляду на зазначене постає питання: чи може НСПП, як постійно діючий державний орган, уповноважений Законом на здійснення функцій посередництва та примирення між конфліктуючими сторонами, належати до будь-якої з гілок державної влади? Якщо НСПП належить до органів державної виконавчої влади, то у такому разі виникає проблеми ієрархічного (субординаційного) та організаційно-правового характеру: у який спосіб і на якій законодавчій підставі державний орган нижчого рівня надаватиме рекомендації вищестоящому державному органу, якому він підпорядкований; братиме участь у роботі примирних органів як експерт і координуватиме їх роботу; здійснюватиме посередництво при вирішенні таких спорів та надаватиме сторонам рекомендації щодо шляхів їх вирішення зберігаючи при цьому незалежність, неупередженість та безсторонність?

На сьогодні дедалі більше вітчизняних державознавців схильні розглядати принцип поділу влади як доктринальний, не обмежуючи систему органів державної влади трьома гілками влади, про які йдеться у ст. 6 Основного Закону країни. Та й Конституцією України передбачено низку державних органів, які не належать до жодної з трьох гілок державної влади<sup>1</sup>. Потреба у створенні таких державних органів обумовлена ускладненням завдань, що постають перед суспільством і державою, що тягне за собою ускладнення державного апарату й подальшу спеціалізацію державних органів, виникають нові органи, які не входять до жодної з основних гілок влади. До таких органів слід віднести Президента у напівпрезидентській республіці, Конституційний Суд, прокуратуру, Рахункову палату, виборчі комісії та ін.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Конституційне право України : підручник / за ред. В. П. Колісника, Ю. Г. Барабаша. — Х. : Право, 2008. — С. 250.

<sup>2</sup> Тацій, В. Я. Роль і місце прокуратури в системі правоохоронних органів України / В. Я. Тацій // Проблеми розвитку Прокуратури України в умовах становлення демократичної правової держави : матеріали наук.-практ. конф. — К. : Ген. прокуратура України, 1996. — С. 20.

На належність НСПП до державних органів з особливим статусом вказує навіть сама його назва. Відповідно до Сучасного тлумачного словника термін «національний» вказує на те, що це державний орган, пов'язаний із суспільно-політичною діяльністю нації, належить даній країні, стосується її народу<sup>1</sup>. Проте, що термін «національний» у назві НСПП підкреслює її особливий правовий статус свідчить практика застосування його в деяких країнах в назві парламенту — Національна асамблея, відбірних військ, підпорядкованих главі держави (президенту), — Національна гвардія. Конституцією України визначено такі специфічні державні органи, як Національний банк України та Національна рада з питань телебачення та радіомовлення. Так, ст. 99 Основного Закону та ст. 2 Закону України «Про Національний банк України»<sup>2</sup> визначено, що він є центральним банком держави — особливим центральним органом державного управління, основною функцією якого є забезпечення стабільності грошової одиниці. У преамбулі Закону України «Про Національну раду з питань телебачення і радіомовлення»<sup>3</sup> визначено цей державний орган як конституційний, постійно діючий, колегіальний, наглядовий та регулюючий в галузі теле-радіомовлення.

Про загальнодержавне значення терміна «національний» свідчать Вимоги щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу, затверджені наказом Державного комітету з питань регуляторної політики та підприємництва від 09.06.2004 року №65<sup>4</sup>. Відповідно до п. 1.6 Вимог у назві юридичної особи не може бути використане слово «національний» у всіх відмінках, крім закладів (установ),

<sup>1</sup> Сучасний тлумачний словник української мови : 100 000 слів / за заг. ред. В. В. Дубічинського. — Х. : ВД «Школа», 2009. — С. 530.

<sup>2</sup> Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 р., № 679-XIV // Відом. Верхов. Ради України. — 1999. — № 29. — Ст. 238.

<sup>3</sup> Про Національну раду з питань телебачення і радіомовлення : Закон України від 23.09.1997 р., № 538/97-ВР // Відом. Верхов. Ради України. — 1997. — № 48. — Ст. 296.

<sup>4</sup> Про затвердження Вимог щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу : наказ Держкомпідприємництва від 09.06.2004 р. № 65 // Офіц. вісн. України. — 2004. — № 26. — Ст. 168.

які набувають статусу національного закладу (установи) України згідно з Указом Президента України «Про положення про національний заклад (установу) України» від 16 червня 1995 року, №451<sup>1</sup>. Пунктом 3 зазначеного положення встановлено підстави для надання закладу (установі) України статусу національного, а саме: а) загальнодержавне й міжнародне визнання результатів діяльності закладу (установи); б) розроблення й практика реалізації ним найважливіших програм у гуманітарній сфері; в) наявність у закладі (установі) визнаних на загальнодержавному або світовому рівні фахівців; г) перспектива його подальшого розвитку. Відповідно до п. 3 Положення статус національного закладу надається Указом Президента України. Наведені приклади свідчать про високий правовий статус державних організацій та установ, у назві яких застосовується термін «національний», загальнонаціональне значення сфери їх діяльності.

Таким чином, здійснений аналіз законодавства та практики є підставою для висновку, що НСПП 1) є постійно діючим державним органом, з особливим статусом, який посідає специфічне місце в системі державних органів, зумовлене його особливими функціями; 2) за своєю соціальною природою є вторинним державним органом; 3) є структурним елементом державного апарату; 4) утримується за рахунок коштів Державного бюджету; 5) здійснює завдання й функції держави у сфері соціально-трудових відносин, діє від імені та в інтересах держави; 6) забезпечує специфічними організаційно-правовими методами реалізацію правових норм; 7) здійснює регуляторну діяльність у сфері соціально-трудових відносин; 8) уповноважений державою на здійснення загальносоціальних функцій посередництва й примирення у сфері соціально-трудових відносин; 9) при реалізації встановленої законом компетенції є самостійною, незалежною, підпорядкованою тільки Закону; 10) не належить до жодної з гілок державної влади, визначених ст. 6 Конституції України.

---

<sup>1</sup> Положення про національний заклад (установу) України, затв. Указом Президента України від 16 червня 1995 р., № 451/95 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbu.gov.ua/law/95\\_nzu.html](http://www.nbu.gov.ua/law/95_nzu.html)



М. А. Ришняк

## МЕСТО И НАЗНАЧЕНИЕ НАЦИОНАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПОСРЕДНИЧЕСТВА И ПРИМИРЕНИЯ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ УКРАИНЫ И ЕЕ СТАТУС

*В статье исследуются вопросы назначения Национальной службы посредничества и примирения в системе государственных органов. НСПП определяется как: 1) постоянно действующий государственный орган с особым статусом; 2) структурный элемент государственного аппарата; 3) орган, осуществляющий задания и функции государства в сфере социально-трудовых отношений, действует от имени и в интересах государства; 4) при реализации установленной законом компетенции служба является самостоятельной, независимой, подчиненной только Закону; 5) не относится ни к одной из ветвей государственной власти, определенных ст. 6 Конституции Украины.*

**Ключевые слова:** социальная функция государства, Национальная служба посредничества и примирения, государственный орган, орган специальной компетенции.

М. А. Rishnyak

## PLACE AND PURPOSE OF THE NATIONAL MEDIATION AND CONCILIATION SERVICE IN THE SYSTEM OF STATE BODIES OF UKRAINE AND ITS STATUS

*This article explores the issues concerning the appointment of the National Mediation and Conciliation Service in the system of state bodies. NMCS is defined as: 1) a permanent state body with special status, 2) a structural element of the state apparatus; 3) carries out tasks and functions of the state in social and labor relations, acting on behalf of and in the interests of the state;; 4) during realization of the competence set by the law is an independent, independent, subject only to the law, 5) does not apply to any of branches of the government of certain art. 6 of the Constitution of Ukraine.*

**Keywords:** social function of the state, the National Mediation and Conciliation Service, a government agency, a body of special competence.

## Трибуна молодого вченого

УДК 352.075.1(477)

---

**О. О. Петришин**, науковий співробітник  
НДІ державного будівництва і місцевого  
самоврядування НАПрН України

### **Моделі місцевого самоврядування: зарубіжний та український досвід**

---

Державно-правове реформування вимагає від органів місцевого самоврядування здійснення нових функцій, виконання принципово нових завдань, що передусім потребує зміцнення матеріальної, фінансової бази місцевого самоврядування, відповідного і своєчасного інформаційного забезпечення депутатського корпусу всіх рівнів, перерозподілу повноважень між місцевими державними адміністраціями і органами місцевого самоврядування, а також у самій системі місцевого самоврядування з урахуванням принципу «субсидіарності», підвищення якості комунальних послуг тощо.

Відродження місцевого самоврядування в Україні, у сучасному розумінні, почалося після обрання депутатів Верховної Ради Української РСР та місцевих Рад народних депутатів у березні 1990 року. Незважаючи на те, що після виборів місцеві ради по всій Україні залишилися за своїм складом однопартійними, у деяких регіонах вони все ж мали у своєму складі численні демократичні депутатські групи<sup>1</sup>. Суттєвих змін системно-структурна організація влади в Україні зазнала із прийняттям

---

<sup>1</sup> Онупрієнко, А. Розвиток законодавства про місцеві органи влади у період становлення незалежності / А. Онупрієнко // Держ. буд-во та місц. самовряд. – 2002. – Вип. 4. – С. 113–122.

нової Конституції України від 28 червня 1996 року. Аналізуючи текст Основного Закону в частині відповідності її правових норм потребам місцевого самоврядування, можна зробити висновок, що розробники проекту не приділили достатньої уваги проблемам самоврядування.

21 травня 1997 року був прийнятий новий Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні»<sup>1</sup>, при розробці якого були спроби врахувати основні риси громадсько-державницької концепції місцевого самоврядування. Зокрема, місцеве самоврядування відповідно до Закону — гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади — жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста — самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Крім того, після набуття незалежності Україна ратифікувала основні міжнародні угоди та акти з питань місцевого самоврядування — Європейську хартію місцевого самоврядування (Рада Європи, 15 жовтня 1985 року); Всесвітню декларацію місцевого самоврядування (1985 рік); Європейську декларацію прав міст (Постійна конференція місцевих і регіональних органів влади Європи Ради Європи, 18 березня 1992 року); Хартію конгресу місцевих і регіональних влад Європи (ухвалена Комітетом міністрів 14 січня 1994 року на 506 зборах заступників міністрів); Європейську хартію міст (Страсбург, 17-19 березня 1992 року).

Все це зумовлює необхідність визначення шляхів подальшого розвитку місцевого самоврядування в Україні, орієнтуючись на досвід держав Європейського Союзу та можливості рецепції та проектування як окремих правових норм, так і правових інститутів до вітчизняного середовища. Адже система органів місцевого самоврядування, що безпосередньо реалізують управлінські функції на місцевому рівні, обумов-

<sup>1</sup> Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року, № 280/97-ВР // Відом. Верхов. Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

лена формою територіальної організації держави, існуючою моделлю місцевого управління, а також ступенем централізації взаємовідносин місцевих органів з органами державної влади<sup>1</sup>.

Найбільш значущими серед сучасних наукових розробок щодо проблем формування місцевого самоврядування та управління є праці вітчизняних та зарубіжних вчених — М. О. Баймуратова, О. В. Батанова, Г. В. Барабашева, І. Л. Бачила, М. С. Бондаря, В. І. Васильєва, В. М. Кампо, М. І. Корнієнка, О. Є. Кутафіна, В. С. Куйбіди, П. М. Любченка, М. П. Орзіха, В. Ф. Погорілка, С. Г. Серьогіної, Ю. А. Тихомирова, В. В. Толкованова, Ю. М. Тодики, О. Ф. Фрицького, К. Ф. Шеремета та ін.

Враховуючи розмаїття національних систем місцевого самоврядування і управління, що пояснюється специфікою організації і функціонування публічних інституцій у державах світу, їх вивчення можливе шляхом типологізації із застосуванням методу порівняльного-правового аналізу щодо виявлення загальних засад системно-структурної організації влади на місцевому рівні. Використовуючи такий підхід, слід виокремити моделі місцевого самоврядування і управління: 1) континентальна (Франція, Італія, Німеччина, Болгарія, Угорщина); 2) англосаксонська (Велика Британія, Ірландія, Австралія, США, Канада); 3) скандинавська (Швеція, Норвегія, Данія та ін.); 4) іберійська (Іспанія, Португалія, країни Латинської Америки). Крім того, інколи виділяють так звану «радянську модель», яка існує з деякими модифікаціями у Китаї, Кубі, В'єтнамі<sup>2</sup>.

Відповідно до національного законодавства зарубіжних країн парламентської демократії органи місцевого самовряду-

<sup>1</sup> Інституційно-функціональна організація місцевої влади в Україні: сучасний стан і перспективи розвитку : аналітичний огляд / Ю. П. Битяк, П. М. Любченко та ін. ; за ред. С. Г. Серьогіної, І. В. Яковюка. — К., 2009. — С. 14.

<sup>2</sup> Див.: Пронкин, С. В. Государственное управление зарубежных стран : учеб. пособие / С. В. Пронкин. — М. : Аспект Пресс, 2001. — 416 с.; Органы местного управления в зарубежных странах : сравнит. исследов. / А. И. Черкасов. — М. : ИНИОН, 1994. — 453 с.

вання функціонують у них на засадах: а) виборності представницьких, а іноді й виконавчих органів місцевого самоврядування; б) дотримання законодавства та можливості притягнення до юридичної відповідальності як органів, так і посадових осіб місцевого самоврядування; в) фінансової самостійності у межах власних коштів місцевого самоврядування, але з урахуванням його цілей і завдань; г) самоорганізації населення у різноманітні форми участі в їх діяльності, у тому числі місцеві референдуми, органи самоорганізації громадян, громадські ініціативи та акції тощо; д) міжнародного співробітництва через міжнародні організації місцевого самоврядування, а також на основі договорів та угод між органами місцевого самоврядування різних держав<sup>1</sup>.

У багатьох країнах світу (континентальній Європі, франкомовній Африці, Латинській Америці, на Близькому Сході) поширилась континентальна (французька модель) місцевого управління, яка базується на поєднанні державного управління на місцях і місцевого самоуправління. Родоначальницею цієї моделі є Франція, тому її специфіка безпосередньо пов'язана із особливостями історичного розвитку цієї держави, коли головною опорою королівської влади були повноважні представники монархії на місцях, а не органи місцевого самоуправління комун<sup>2</sup>. Континентальна модель місцевого управління нагадує ієрархічну піраміду, по якій відбувається передача різних директив і інформації, і в рамках якої на центральні власті активно працює ціла «армія» агентів на місцях. В Італії, наприклад, подібна ієрархічна підпорядкованість виражається, зокрема, в передбаченій Конституцією практики областей здійснювати контроль за законністю актів провінцій, комун та інших місце-

<sup>1</sup> Див.: Муніципальне право зарубіжних країн : навч. посіб.: у 3 ч. / за заг. ред. П. Ф. Мартиненка. – К.: Знання України, 2005 – 2006. – Ч. 3 / авт. й упоряд. : В. Ю. Барвіцький, О. В. Батанов. – 2006. – С. 37–38. (Інновац. освіт. технології у муніцип. праві); Евдокимов, В. Б. Местные органы власти зарубежных стран: правовые аспекты / В. Б. Евдокимов, Я. Ю. Старцев. – М.: Спарк, 2001. – 251 с.

<sup>2</sup> Vandelli, L. La cellule de base de toute les democraties / L. Vandelli // Pouvoirs. – 2000. – № 95. – P. 15.

вих утворень<sup>1</sup>. Основний Закон ФРН закріплює право населення земель мати представництво, а також вирішувати місцеві питання під власну відповідальність<sup>2</sup>.

Загалом у ФРН діє декілька різновидів управління комунальними справами:

1. Південнонімецька рада (землі Баден-Вюртемберг, Баварія)<sup>3</sup>, де представницьким органом є рада громади, а головою виконавчого комітету та водночас головою цієї ради — бургомістр (обербургмістр), який обирається безпосередньо населенням і у зв'язку із цим має досить сильні позиції в системі місцевого самоврядування. У багатьох випадках він без погодження з радою вирішує кадрові питання, володіє суттєвими правами у фінансово-бюджетній сфері тощо<sup>4</sup>.

2. Неправильний магістрат (Шлезвіг-Гольштейн, переважно Гессен, Бремен)<sup>5</sup>. Для цієї системи управління місцевими справами характерна наявність двох організаційно та функціонально відокремлених колегій: зборів радників громади та виконавчого органу — магістрату. Однак роль магістрату посилюється за рахунок зборів: магістрати можуть оскаржувати незаконні рішення зборів, що дозволяє першим контролювати других. У свою чергу, глава магістрату — бургомістр — може оскаржувати рішення магістрату<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Георгіца, А. З. Конституційне право зарубіжних країн : підручник / А. З. Георгіца. — Чернівці : Рута, 2001. — 431 с.

<sup>2</sup> Граверт, Р. Финансовая анатомия органов местного самоуправления в ФРГ / Р. Граверт // Государство и право. — 1992. — № 10. — С. 97.

<sup>3</sup> Див.: Хоффман, К. В. Местное самоуправление в Германии (На примере Положения об общинах земли Баден-Вюртемберг) / К. В. Хоффман. — М. : Де-Юре, 1996. — 40 с.

<sup>4</sup> Муниципальное управление в Германии и России: Kommunale Verwaltung in Deutschland and Russland (материалы российско-германской научно-практической конференции) / В. А. Колесников, О. В. Чистякова, Е. Н. Мельниченко / Фил. зарегистрированного союза «Фонд им. Фридриха Эберта в Российской Федерации», Волгоградская акад. гос. службы. — Волгоград : Изд-во ФГОУ ВПО ВАГС, 2007. — С. 13.

<sup>5</sup> Зілдер, Ж. Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівняльний аналіз : пер. з фр. В. Ховхуна / Ж. Зілдер. — К. : Основи, 1996. — 420 с.

<sup>6</sup> Wuertenberger, T. The Principle of Subsidiarity as a Constitutional Principle, in Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft / T. Wuertenberger / Bd 7, 1999. — S. 14.

3. Бургомістр (Рейнланд-Пфальц<sup>1</sup>, Саар, сільські громади Шлезвіг-Гольштейна, громади Гессена з населенням до 1500 осіб). Розрізняють дві модифікації цього типу — «дуже сильного» та «сильного» бургомістра. У першому випадку бургомістр посідає незалежну позицію щодо ради громади, незважаючи на те, що він обирається самою радою. Він очолює раду, має право додаткового голосу в ній, якщо голоси її радників розділяються порівну; опротестовує рішення ради тощо<sup>2</sup>. «Сильний» бургомістр користується аналогічними правами, однак за деякими винятками (наприклад, позбавлений права оскаржувати рішення ради громади). Ця система управління комунальними справами має багато спільного з системою південнонімецької ради.

4. Північнонімецька рада (Північний Рейн-Вестфалія і Нижня Саксонія в дещо зміненому варіанті). Заснована на рецепції деяких форм управління муніципальними справами США. Таку систему управління становлять рада громади, директор, її комітет управління, де провідна роль належить директору громади<sup>3</sup>.

У межах англосаксонської моделі, яка отримала поширення у Великій Британії, США, Канаді, Австралії та інших державах, представницькі органи місцевого самоврядування формально виступають як такі, що діють автономно в межах наданих їм повноважень, і пряме підпорядкування нижчих органів вищим відсутнє. Крім того, для цієї моделі характерна відсутність на місцях уповноважених центрального уряду, які б опікувалися представницькими органами, що обираються насе-

<sup>1</sup> Prakke, L. and C.A.J.M. Kortman (2004). Het staatrecht van de landen van de Europese Unie / L. Prakke / Kluwer. — Deventer. — S. 43.

<sup>2</sup> Муниципальное управление в Германии и России: Kommunale Verwaltung in Deutschland and Russland (материалы российско-германской научно-практической конференции) / В. А. Колесников, О. В. Чистякова, Е. Н. Мельниченко / Фил. зарегистрированного союза «Фонд им. Фридриха Эберта в Российской Федерации», Волгоградская акад. гос. службы. — Волгоград: Изд-во ФГОУ ВПО ВАГС, 2007.

<sup>3</sup> Gemeindeordnung North Rhine-Westphalia (2010), State Ministry of Interior North Rhine-Westphalia [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.im.nrw.de/inn/seiten/vm/gesetze/go\\_nrw.pdf](http://www.im.nrw.de/inn/seiten/vm/gesetze/go_nrw.pdf)

ленням. Поряд з представницькими органами в державах з даною системою місцевого управління (США) безпосередньо населенням можуть обиратись і деякі посадові особи. Значними повноваженнями за такої моделі наділяються й комісії (комітети) місцевих представницьких органів, які відіграють вагомую роль у підготовці й прийнятті окремих рішень<sup>1</sup>. Контроль за діяльністю місцевих органів в англосаксонських державах здійснюється головним чином опосередковано, через центральні органи, а також суд. При аналізі місця й ролі місцевого самоврядування в політичній системі головний наголос звичайно робиться на тому, що вони є складовою частиною механізму держави. Водночас реформи останніх років свідчать про значне розширення функцій і повноважень місцевого самоврядування, що дає можливість констатувати заінтересованість цих держав у наявності спроможного місцевого самоврядування<sup>2</sup>.

Скандинавська модель самоврядування є також досить авторитетною у світі. Наприклад, поділ Швеції на 2500 міських і сільських територіальних громад, згідно з Указом про місцеве самоврядування 1862 року, ґрунтувався на давньому поділі на церковні парафії. Такий поділ проіснував до 1952 року, коли внаслідок адміністративно-територіальної реформи кількість громад зменшилась до 1037. Протягом 1962–1974 років відбувалася подальша реорганізація. Однією з головних причин став значний відтік населення в цей період із сільських місцевостей до великих міст, що призвів до економічного занепаду маленьких сільських громад. Від 1999 року у Швеції існує 289 муніципалітетів<sup>3</sup>. Злиття адміністративних одиниць позитивно

<sup>1</sup> Крупорницькая, И. А. Организация самоуправления в США / И. А. Крупорницькая // Вестн. Мурман. гос. тех. ун-та. – 2001. – Т. 4. – № 2. – С. 237–245; Шамберг, В. Местные органы управления в США / В. Шамберг // Мировая экономика и международные отношения. – № 6. – 1990. – С. 81 – 90.

<sup>2</sup> Мухаев, Р. Т. Система государственного и муниципального управления : учеб. для студ. вузов, обуч. по спец. «Государственные и муниципальные финансы», «Юриспруденция», «Политология» / Р. Т. Мухаев. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2010. – 687 с.

<sup>3</sup> Local Government in the New Europe (New York, USA: Belhaven Press). – P. 30.



позначилось на місцевих фінансах та управлінні, але негативним наслідком цього процесу стало зменшення кількості обраних народних представників. Варто зазначити, що і сьогодні у Швеції іде підготовка до масштабної реформи місцевого самоврядування.

Іберійська модель характеризується значним ступенем централізації. За такої організації місцевого самоврядування і управління функції управління на всіх територіальних рівнях здійснюють обрані представницькі органи (ради, хунти, муніципалітети), а також обрані населенням або радою одноособові виконавчі органи (префекти, алькади, регідори). Вони за посадою стають головами відповідних рад і водночас затверджуються центральною владою як її представники у відповідних адміністративно-територіальних одиницях, зосереджуючи таким чином у своїх руках значну частину владних повноважень<sup>1</sup>.

Таким чином, актуальним є питання адаптації законодавством України основних положень міжнародно-правових актів щодо організації муніципальної влади, спрямованих на подальше його удосконалення. Зокрема, потребує правового забезпечення інституційно-функціональна організація місцевого самоврядування і місцевих державних адміністрацій, взаємовідносини та поділ повноважень між ними, фінансова спроможність місцевого самоврядування, утворення повноцінного місцевого самоврядування на регіональному рівні, розширення муніципальної автономії та ступеня організаційної самостійності місцевого самоврядування. Подальшої наукової розробки вимагають завдання, зумовлені впливом процесів глобалізації, урбанізації, збільшенням розмірів населених пунктів і кількості жителів, а також ускладненням питань, які вирішуються органами місцевого самоврядування, що зумовлюють необхідність переформатування окремих елементів або цілої системи органів місцевого самоврядування як з точки зору структурної організації, так і їх функціонування.

<sup>1</sup> Див. напр.: Органы местного управления в зарубежных странах: сравнительное исследование / А. И. Черкасов. – М. : ИНИОН, 1994. – 453 с.

О. А. Петришин

**МОДЕЛИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ:  
ЗАРУБЕЖНЫЙ И УКРАИНСКИЙ ОПЫТ**

*Статья посвящена рассмотрению зарубежного и отечественного опыта становления и развития моделей местного самоуправления. Исследованы основные параметры (специфика организации и функционирования) мировых, в частности, европейских моделей местного самоуправления. Обоснована необходимость использования опыта для дальнейшего совершенствования системы органов местного самоуправления в Украине как с точки зрения системно-структурной организации, так и функциональной их стороны.*

**Ключевые слова:** *местное самоуправление, модели местного самоуправления, система органов местного самоуправления, институционально-функциональная организация местной власти в Украине.*

O. Petryshyn

**LOCAL SELF-GOVERNMENT MODELS:  
FOREIGN AND UKRAINIAN EXPERIENCE**

*This article is devoted to the analysis of the establishment and development of local self-governance models. The author investigated the main parameters (specific organization and operation) of the worldwide, in particular, and European models of local self-governance. It is explained the necessity of using this experience for the further improvement of the system of local self-governance in Ukraine, both in terms of systemic and structural organization and function of their hand.*

**Keywords:** *local self-governance, self-governance models, local self-governance system, the institutional and functional organization of local self-governance in Ukraine.*

---

**І. В. Семеніхін**, асистент кафедри теорії держави і права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## **Роль правової доктрини в Давньому Римі: теоретико-історичний аналіз**

---

Важливість розробки проблематики правової доктрини пояснюється більш масштабними й глибинними причинами, що лежать у площині праворозуміння, історичного розвитку й становлення самого феномену права, з'ясування і пояснення ідентифікаційних ознак тих чи інших правових сімей, специфіки окремих національних правових систем тощо. Пізнання сутності й призначення правової доктрини, на думку А. О. Васильєва, — це шлях до розкриття таємниць походження й функціонування правових систем, тих духовних основ, на яких заснований правопорядок, визначення місця й ролі права в світі, що глобалізується<sup>1</sup>. А. В. Гордімов справедливо зазначає, що проблематика доктринальних джерел права має глобальний характер, стосується різних правових систем, виходячи за межі окремо взятої держави або навіть правової сім'ї<sup>2</sup>. Так, ретроспективне дослідження

---

<sup>1</sup> Васильєв, А. А. Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Антон Александрович Васильев. — Барнаул, 2007. — С. 18.

<sup>2</sup> Гордімов, А. В. Місце і роль доктрини у загальній системі джерел права / А. В. Гордімов // Держава і право : зб. наук. праць : юрид. і політ. науки. — 2009. — Вип. 43. — С. 58.

доктрини, що, за словами Р. Давіда, «протягом п'яти століть панувала в романо-германській правовій сім'ї, під впливом якої розвивалася правова практика в різних державах» — шлях до з'ясування історичних особливостей, специфіки становлення правових традицій континентальної Європи<sup>1</sup>.

Очевидно, що романо-германська правова система, її категоріальний апарат, специфічний стиль юридичного мислення європейських юристів не сформувалися б у тому вигляді, в якому вони нині існують, без університетської традиції, що сягає своїм корінням XII–XIII століть. Ю. А. Задорожний слушно зауважує, що доктрина — це ключ до розуміння вчорашнього та сприйняття сьогоденного права. Вона лежить в основі правових аналогій і понять, інститутів та норм, які логічно поєднує і спрямовує у відповідне соціальне русло з метою збереження та утвердження основоположних правових цінностей. Вивчення права починається з його доктринальної основи, що дає бачення не лише просторових меж його вираження, але й є тим важливим методологічним інструментом, який допомагає зрозуміти, а отже, і пояснити складні правові явища<sup>2</sup>.

Розкрити природу і зміст правової доктрини неможливо без детального вивчення й ґрунтового аналізу її витоків і еволюції в контексті становлення й розвитку різних правових систем<sup>3</sup>. Складний процес історичного формування англосаксонської, а особливо романо-германської правових сімей та мусульманського права відбувався в тісному взаємозв'язку із правовою доктриною, що упродовж століть еволюціонувала, не один раз змінюючи свій статус, роль і значення в правовому житті суспільства. Питання генези, що перебуває в центрі будь-якого фундамен-

<sup>1</sup> Давид Р., Жоффре-Спиннози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. — М. : Междунар. отношения, 2009. — С. 37.

<sup>2</sup> Задорожний, Ю. А. Римське право — доктринальна першооснова права та юридичної науки в країнах романо-германської правової сім'ї та України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Юрій Анатолійович Задорожний. — К., 2008. — С. 120.

<sup>3</sup> Водночас А. О. Васильєв зазначає, що «вивчення історії різних правових систем дозволяє сформулювати універсальні закономірності виникнення та еволюції правової доктрини» (Васильєв, А. А. Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы : дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.01 / Антон Александрович Васильев. — Барнаул, 2007. — С. 10).

тального дослідження, завжди є принциповим, оскільки дає поштовх до аналізу особливостей досліджуваного явища. Цей висновок повною мірою стосується і генези правової доктрини, оскільки без неї неможливо зрозуміти ту роль і значення, яке доктрина відігравала в той чи інший період державно-правового розвитку відповідної держави або навіть правової сім'ї.

Правова доктрина має глибокі історичні коріння. Зважаючи на те, що вона має вторинний характер стосовно юридичної науки<sup>1</sup>, витоки цього правового явища в часовому вимірі слід шукати в контексті встановлення періоду, коли з-поміж корпусу юристів виокремлюється специфічна спільнота учених-правників, а також відбувається інституціоналізація юридичної науки серед інших галузей людських знань<sup>2</sup>. Дати однозначну відповідь на питання про час появи правничої науки як особливої форми людської діяльності, спрямованої на пізнання та перетворення правової дійсності, є проблематичним, адже серед науковців немає єдності поглядів на це питання<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Беручи до уваги вторинний характер доктрини стосовно юридичної науки, досить суперечливим видається твердження В. Трофименко про те, що «правова доктрина, народившись в європейських університетах, тісно влилася до правової науки та законодавчої процедури» (Трофименко, В. В поисках идеального источника права: правовые доктрины мира / В. Трофименко // Юрид. радник. — 2007. — № 4. — С. 83).

<sup>2</sup> У зв'язку із цим дещо перебільшеним і необґрунтованим, на наш погляд, здається висновок М. М. Вопленко про те, «що правова доктрина народилася разом з появою держави й права, задовольняючи потреби їх практичного функціонування» (Вопленко, Н. Н. Источники и формы права : учеб. пособие. — Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2004. — С. 55).

<sup>3</sup> А. М. Михайлов зазначає: «Хоча в методології науки налічується не менше п'яти концептуалізацій науки, разом із тим пануюче в сучасній суспільній свідомості розуміння феномену науки сягає своїм корінням не логіки Аристотеля, а першої наукової революції XVI століття. Тому юриспруденція значно старше науки в її сучасному розумінні, вона має свою історію, традиції. Лише з часів розвитку європейських університетів на континенті вона набуває певних ознак «класичної» наукової раціональності (Михайлов, А. М. Образы юридической науки: история и современность [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://blog.pravo.ru/blog/school/789.html>). У свою чергу, Дж. Берман вказує на те, що, згідно із сучасними поглядами на науку, появу останньої традиційно пов'язують з іменами Галілея, Кеплера, Декарта, Лейбніца та іншими видатними постатями XVI–XVII ст. (Берман, Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования : пер. с англ. / Г. Дж. Берман. — 2-е изд. — М. : Инфра-М, 1998. — С. 156–157).

В юридичній літературі зазначається, що історія політико-правової думки налічує декілька тисячоліть. Видатним мислителям минулого належить чимало ідей, які згодом були сприйняті й отримали розвиток у політичних і правових вченнях Нового і Новітнього часів, а також сучасності<sup>1</sup>. Разом з тим слід зазначити, що хоча у вченнях стародавніх європейських і китайських філософів формулювалися світоглядно-філософські і правові концепції, ідеї, принципи, це не дозволяє повною мірою відносити їх до правової доктрини<sup>2</sup>. У давні часи ще не сформувалися розвинутий клас професіональних юристів, система юридичної освіти, що пояснює відсутність спеціальних досліджень з правових питань, фундаментальні положення яких могли б отримати загальне визнання, тобто набути доктринального характеру та втілитись у конкретну державно-правову практику. Творчу спадщину представників політико-правової, філософської думки давніх часів слід розглядати як важливу філософсько-методологічну передумову формування юридичної

<sup>1</sup> Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства : монографія / за ред. Ю. П. Битяка і І. В. Яковюка. — Х. : Право, 2007. — С. 6.

<sup>2</sup> Важко погодитись з Р. В. Пузіковим, який оцінює вчення Конфуція, погляди якого викладені в праці «Бесіди й судження», як «яскавий приклад прояву правової доктрини як джерела права» (Пузіков, Р. В. Юридическая доктрина в сфере правового регулирования (проблемы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Руслан Владимирович Пузіков. — Тамбов, 2003. — С. 11), та М. В. Кармалітою, яка, досліджуючи історичні витоки феномену правової доктрини, зазначає: «Століттями діяльність китайської держави, урядовців регулювала конфуціанська доктрина та частково вчення легізму» (Кармаліта, М. В. Категорія «доктринального тлумачення» в контексті джерел права / М. В. Кармаліта // Бюл. Мін-ва юстиції України. — 2009. — № 11. — С. 110.). З цього приводу Дж. Берман зазначає, що в давніх цивілізаціях Азії на перший план виходили традиційні, колективні, інтуїтивні сторони життя, а інтелектуальні, аналітичні, правові, органічно поєднані з ними, їм цілком підпорядковані. Правовий вимір життя суспільства, в основі якого лежить конфуціанська світоглядно-філософська концепція, повністю підпорядкований неправовому (Берман, Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования : пер. с англ. / Г. Дж. Берман. — 2-е изд. — М. : Инфра-М, 1998. — С. 87, 90).

науки в цілому та правової доктрини зокрема<sup>1</sup>, поява яких припадає на період існування Давнього Риму<sup>2</sup>. Показово, що в юридичній літературі історію виникнення сучасної європейської правової науки традиційно пов'язують саме з римською юриспруденцією<sup>3</sup>. Поява останньої як специфічної самостійної галузі знань є цілком природним й логічним процесом. Юриспруденція виникає через необхідність задоволення потреб юридичної практики в усуненні суперечностей, подолання прогалин у позитивному праві, в опрацюванні, зокрема, належній систематизації, логічному впорядкуванні та передачі накопиченого в процесі правотворчої та правозастосовної діяльності досвіду, його критичній оцінці та подальшому збагаченні, що є запорукою сталого розвитку суспільних відносин, підтримання злагоди, стабільності й справедливості в суспільстві.

Юридична наука, вважає С. С. Алексєєв, виникла як прикладна дисципліна, предметом якої є догма права. Це дало

<sup>1</sup> У загальнотеоретичному плані давньоримська політико-правова думка перебувала під значним впливом давньогрецьких концепцій. Римські автори у своїх теоретичних побудовах використовували політичні та правові ідеї грецьких мислителів і розвивали їх з урахуванням специфічних соціально-політичних умов (История политических и правовых учений / под ред. В. С. Нерсесянца. — М.: Инфра-М, 2000. — С. 79); Г. Дж. Берман вказує на те, що грецька діалектика була імпортована до Риму в епоху Республіки (II—I ст. до н.е.). Діалектикою почали займатись освічені прошарки населення, зокрема юристи, які вперше застосували її до діючих правових інститутів (Берман, Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования: пер. с англ. / Г. Дж. Берман. — 2-е изд. — М.: Инфра-М, 1998. — С. 137).

<sup>2</sup> В. А. Трофименко справедливо зазначає, що поява правової доктрини належить до діяльності давньоримських юристів у період III—IV століть до н. е., коли були опубліковані формули позовів і календар дат Апієм Клавдієм та Гнеєм Флавієм (Трофименко, В. А. Правова доктрина як основа формування правової системи країни / В. А. Трофименко // Вісн. Нац. юрид. України імені Ярослава Мудрого. — 2009. — № 2. — С. 127). Такої ж думки додержуються й інші автори (Мочульська, М. Є. Зародження правової доктрини як юридичного феномену / М. Є. Мочульська // Вісн. Львів. ун-ту. Юрид. серія. — 2010. — Вип. 51. — С. 4).

<sup>3</sup> Шала, Л. В. Рецепція римського права в Україні: доктринальний рівень / Л. В. Шала // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. — 2010. — № 1. — С. 26; Савайда, О. І. Енциклопедія права в європейській правознавчій культурі / О. І. Савайда // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. — 2010. — № 1. — С. 31.

підстави характеризувати правознавство як фундаментальну сферу знання, яка освоює відповідно до потреб практики фактичні данні (закони, судові прецеденти, правові звичаї, їх застосування, тлумачення та ін.). Отже, з самого початку юриспруденція виступала як прикладна, техніко-юридична наука<sup>1</sup>. Відповідно в давньоримській державі правова доктрина виникає у зв'язку з практичною необхідністю аналітичної обробки догми права<sup>2</sup>.

Тривалому процесу накопичення знань про державу і право, що згодом оформлюються в систему загальноновизнаних поглядів на проблеми державно-правового розвитку — правову доктрину, закономірно передуює поява на історичній арені корпусу учених-юристів. Цей процес мав об'єктивний характер. Л. Й. Петражицький зазначає, що соціальна потреба, яка полягає у встановленні незалежного від різноманіття правових поглядів єдиних для всіх шаблонів правових норм із максимальною точною визначенням змістом, а також у судовій уніфікації правовідносин, приводить до виникнення окрім особливих правових систем (позитивне право, офіційне право), видів правової діяльності і діячів (законодавці, судді) ще й специфічне доповнення у вигляді окремого класу людей — учених юристів, легістів, *juris prudentes* та особливої учено-практичної діяльності й професії — юриспруденції. Остання, на його думку, є давньою наукою й професією, існування і розвиток якої є незмінним супутником правового життя суспільства<sup>3</sup>. У Давньому Римі заняття правом від самого початку було справою понтифіків, однієї з колегій жерців. Щорічно один з них повідомляв приватним особам позицію колегії з правових питань. Лише близько 300 р. до н. е.

<sup>1</sup> Алексеев, С. С. Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность / С. С. Алексеев. — М. : Норма, 2001. — С. 16.

<sup>2</sup> А. О. Васильев, що визначає правову доктрину як джерело права, пов'язує її виникнення з моментом «зародження й розквіту держави великих воїнів, державних діячів і юристів — стародавніх римлян» (Васильев, А. А. Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Антон Александрович Васильев. — Барнаул, 2007. — С. 10, 25).

<sup>3</sup> Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Петражицкий Л. И.; отв. ред.: Козлихин И. Ю., Сандулов Ю. А. — СПб. : Лань, 2000. — С. 183.



юриспруденція звільняється від понтифіків. Початок світської юриспруденції традиційно пов'язується з ім'ям Гнея Флавія<sup>1</sup>.

Правова доктрина в той час мала описовий, залежний від юридичної практики характер і лише в період Імперії римські юристи окрім суто практичної діяльності починають займатися теоретичною розробкою права, відтак з'являється література з правової проблематики<sup>2</sup>. На цю особливість вказує О. Шпенглер, який зазначає, що римське право було правом повсякденності; досягнення аналітичної юриспруденції концентрувалося переважно навколо практичної діяльності юристів, вироблених ними правових принципів, формул, конструкцій, що відрізнялися логічною завершеністю й логічністю<sup>3</sup>. Ця ситуація не сприяли формуванню загальних, безпосередньо не пов'язаних з юридичною практикою юридичних знань, а отже, формуванню теоретичної правової науки як такої. Дж. П. Доусон зазначає, що діяльність римських юристів була спрямована не на теоретичний синтез правового матеріалу, а на вирішення конкретних справ. У детальному поясненні рішень і висновків юристів не було потреби, адже для пересічних громадян авторитету останніх було достатньо, а для юристів вони були очевидними і не потребували тлумачення<sup>4</sup>.

Таким чином, діяльність римських юристів була спрямована переважно на задоволення потреб юридичної практики та узгодження чинних норм зі змінами в житті суспільства. І хоча в коментарях та висновках з конкретних справ, а також інститу-

<sup>1</sup> Гней Флавій, що був писарем Аппія Клавдія Цека, викрав і опублікував складений останнім збірник юридичних формул, які використовувались у судовому процесі (*legis actiones*). Ця публікація отримала назву *jus civile Flavianum* (цивільне право Флавія). У середині II ст. до н.е. значний внесок у розвиток юриспруденції, зокрема цивільного права, зробили Маній, Манілій, Публій Муцій Сцевола, Юній Брут (История политических и правовых учений / под ред. В. С. Нерсесянца – М.: Инфра-М, 2004 – С. 96; Покровский, И. А. История римского права / И. А. Покровский. – СПб.: Летний сад, 1998. – С. 134).

<sup>2</sup> Покровский, И. А. История римского права / И. А. Покровский. – СПб.: Летний сад, 1998. – С. 197–198.

<sup>3</sup> Шпенглер, О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории: в 2 т. / О. Шпенглер; пер. с нем. и примеч. И. И. Маханькова. – М.: Мысль, 1998. – Т. 2. – С. 87.

<sup>4</sup> Dawson, J. P. *The Oracles of the Law* / J. P. Dawson. – Ann Arbor: MI, 1968. – P. 114–115.

ціях юристами була розроблена низка загальнотеоретичних положень, до формулювання загальних положень (*regulae*) та визначень вони підходили дуже обережно, надаючи перевагу детальній розробці конкретних правових питань<sup>1</sup>. Слід визнати, що представники римської юриспруденції зробили значний внесок у вивчення проблем теорії права, зокрема розробки її основоположних понять, концепцій та принципів. Предметна сфера римської юриспруденції від самого початку включала не лише вчення про джерела позитивного права, але й теорію природного права. На думку Т. І. Фулей, загальнолюдські принципи права «вийшли» з правових принципів, сформульованих римськими юристами у правовій доктрині. Щоправда останні не можна вважати загальнолюдськими, оскільки на той час вони не стали надбанням усього людства<sup>2</sup>.

Римські юристи епохи республіки хоча і не мали законодавчої влади, однак завдяки авторитету своїх науково-практичних висновків впливали на розвиток й вдосконалення права. І. Б. Новицький зазначає, що шляхом тлумачення закону римські юристи фактично створювали нові правила, що набували згодом авторитетності, близької до обов'язковості<sup>3</sup>. Зазначимо, що слідування в правотворчій, правозастосовній діяльності ідеям, концепціям, положенням, розробленим авторитетними представниками юридичної спільноти, стало визначальною характеристикою правової доктрини. На думку Д. В. Дождева, центральною категорією для розуміння доктрини в Давньому Римі є традиція: основним методом було посилення на авторитети, понтифіків, що висловлювали свої погляди на питання права, не наводячи раціональних обґрунтувань своїх *responsa*<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Звідси походить відомий вислів «Будь-яке визначення в цивільному праві є небезпечним, адже їх важко спростувати», який приписується римському юристу Яволену Приску (*История политических и правовых учений* / под ред. В. С. Нерсесянца. — М.: ИНФРА-М, 2004. — С. 99).

<sup>2</sup> Фулей, Т. І. Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Тетяна Іванівна Фулей. — К., 2003. — С. 73–76.

<sup>3</sup> Новицький, І. Б. Основы римского гражданского права / И. Б. Новицкий. — М.: Госюриздат, 1960. — С. 24–25

<sup>4</sup> Дожев, Д. В. Римское частное право: учебник для вузов / Д. В. Дожев; под ред. В. С. Нерсесянца. — М.: Норма, 2005. — С. 107.

Основними напрямками діяльності римських юристів були: 1) *respondere* — відповіді на юридичні запити приватних осіб; 2) *cavere* — розробка юридичних формул й допомога в укладенні угод; 3) *agree* — надання формул для ведення справ у суді. Спираючись на джерела чинного римського права<sup>1</sup>, юристи під час розгляду справ інтерпретували існуючі правові норми відповідно до вимог справедливості, а якщо зустрічались із колізіями, то нерідко змінювали норму з урахуванням нових поглядів на справедливість й справедливе право<sup>2</sup>. Під час аналізу фактів, подій і явищ, що зустрічались у практиці і на основі яких робилися відповідні узагальнення, формулювалися нові підходи до вирішення юридичних проблем, що допомагало глибше проникати в сутність вирішуваних справ, більш ефективно використовувати швидко зростаючу в обсязі масу несистематизованих норм матеріального права. Фактично в цей період коментарі та інтерпретації відомих римських юристів за значенням і юридичною силою дорівнювали імператорському законодавству<sup>3</sup>.

Сприйняття судовою практикою результатів інтерпретаційної діяльності юристів фактично означало створення нової правової норми. Ця діяльність юристів забезпечувала узгодженість різних джерел римського права, подальший розвиток останнього. І. Б. Новицький писав, що принцепси були зацікавлені у підтриманні й збереженні авторитету юристів, адже останні своєю діяльністю допомагали втілювати в життя їх політику. Прагнучи використати представників юриспруденції для реалізації своєї політики, імператор Август надав найбільш видатним з них право давати офіційні консультації (*jus publice respondendi*), внаслідок чого їх висновки набули для суддів обов'язкового значення<sup>4</sup>. Спочатку такі висновки мали суто індивідуальний характер, але зго-

<sup>1</sup> Йдеться про звичаєве право, Закони XII таблиць, законодавство народних зборів, едикти магистратів і конституції імператорів.

<sup>2</sup> Нерсесянц, В. С. История политических и правовых учений. — М. : Норма, 2005. — С. 111–112.

<sup>3</sup> Абдрасулов, Е. Б. Толкование закона и норм конституции: теория, опыт, процедура : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/ Ермек Баяхметович Абдрасулов. — Алмаата : Казахский академический ун-т, 2003. — С. 13.

<sup>4</sup> Новицкий, И. Б. Основы римского гражданского права / И. Б. Новицкий. — М. : Госюриздат 1960. — С. 25.

дом стали обов'язковими під час розгляду однорідних спірних ситуацій з аналогічними фактичними обставинами<sup>1</sup>. За часів правління імператора Тиберія (14–37 рр. н.е.) було запроваджено форму обов'язкових висновків юристів, які могли надати відповідь або усно під час судового розгляду справ, або письмово, не беручи безпосередньої участі в процесі<sup>2</sup>.

Поступово з'являються цілі збірники відповідей відомих юристів (*libri responsorum*). Свідченням загального визнання їх авторитету є той факт, що не лише висновки та їх збірки, але й праці класичних римських юристів набули формально обов'язкового характеру: імператори нерідко посилалися на них у своїх конституціях. Таким чином, ініціативу імператора Августа не слід розцінювати як новаторську, революційну, адже фактично він лише офіційно визнав вже усталену практику використання правової доктрини римськими судами. Остання стала важливою складовою системи формальних джерел римського права. Однак перед римськими судами постала нова проблема, пов'язана з необхідністю обирати між поглядами тих чи інших юристів.

Д. Д. Гримм задається питанням, чи існує таке явище, як право юристів. На його думку, відповідь на це питання залежить від ставлення органів державної влади до вироблених юристами норм. У Римі часів Імперії такі норми набули формально обов'язкового значення, тоді як сучасні правові системи не визнають юридичну науку джерелом права. Головною перешкодою надання положенням, що створені представниками правової науки, формально обов'язкового значення є контрверза у поглядах учених з приводу вирішення тих чи інших правових питань<sup>3</sup>. Перед правозастосовцями постала проблема, які наукові

<sup>1</sup> О. С. Иоффе із цього приводу зазначав, що, застосовані в конкретному спорі, ці рішення силою свого авторитету впливали і на вирішення однорідних спорів, що надавало їм нормативного значення (Иоффе, О. С. Основы римского гражданского права : учеб.-метод. пособие / О. С. Иоффе, В. А. Мусин. – Л. : ЛГУ, 1974. – С. 13).

<sup>2</sup> Васильев, А. А. История римской правовой доктрины / А. А. Васильев // История государства и права. – 2007. – № 17. – С. 7.

<sup>3</sup> Гримм, Д. Д. Курс римского права : т. 1, вып. 1 : Введение : Учение об основных правовых понятиях / Д. Д. Гримм. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1904. – С. 73.

праці слід використовувати під час вирішення конкретних справ, яким науковим авторитетам надавати перевагу? Сама доктрина не дає відповіді на це питання, в ній відсутній зрозумілий і універсальний механізм застосування своїх положень в юридичній практиці. Д. Д. Гримм зазначає, що в цій ситуації можливі два виходи: або не надавати обов'язкового значення спірним науковим положенням, або виробити особливі формальні критерії для подолання цих контрверз<sup>1</sup>. Останній підхід був використаний в давньоримській державі. За часів імператора Валентиніан III (426 р. н.е.) з метою впорядкування практики застосування творів римських юристів було видано закон про обов'язкове використання поглядів Папініана, Гая, Павла, Ульпіана, Модестіна і тих юристів, на яких вони посилались (Сабін, Квінт Муцій Сцевола, Юліан, Марсел), а також визначено порядок застосування розроблених ними положень. У разі суперечності їх поглядів слід було дотримуватися думки, що поділялася більшістю з них, а у разі рівності голосів перевага надавалась поглядам Папініана. Згідно із законом, юридична сила завжди зберігалась за сентенціями Павла. Ці та інші відомі юристи організовували навчання тих, хто виявив бажання займатись юридичною діяльністю. Майбутні юристи слухали лекції з теоретичного курсу права, а також спостерігали за проведенням консультацій з юридичних питань, що надавали їх викладачі<sup>2</sup>. Це сприяло становленню і розвитку системи юридичної освіти, формуванню прообразу сучасних юридичних шкіл — школи сабініанців та прокуліанців<sup>3</sup>.

Основу стрункої системи римського права становлять науково-літературні твори римських юристів<sup>4</sup>, в яких концептуалізувалася та об'єктивізувалася правова доктрина. Це і праці, присвячені цивільному праву, і коментарі до преторських едиктів, дигести, що об'єднували цивільне й преторське право, і

<sup>1</sup> Гримм, Д. Д. Курс римского права : т. 1, вып. 1 : Введение : Учение об основных правовых понятиях / Д. Д. Гримм. — СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1904. — С. 73.

<sup>2</sup> Новицкий, И. Б. Основы римского гражданского права / И. Б. Новицкий. — М. : Госюриздат, 1960. — С. 43.

<sup>3</sup> Покровский, И. А. История римского права / И. А. Покровский. — СПб. : Летний сад, 1998. — С. 201.

<sup>4</sup> Там само. — С. 198–199.

підручники (найвідомішим з яких є інституції Гая), і окремі збірники правил, поглядів окремих юристів, і спеціальні дослідження, присвячені конкретним правовим проблемам<sup>1</sup>. С. С. Алексеев справедливо зазначає, що національна правова система в цілому виглядає так, як вона представлена в наукових доробках й судженнях правників. Так, юриспруденція Давнього Риму постала не «в суто реалістичному образі неосяжного конголомерату незліченних прецедентів, преторських едиктів, розрізнених законодавчих актів, а в тому впорядкованому, логічно чіткому вигляді, який був наданий їй численними й змістовними працями римських правників<sup>2</sup>. В. С. Нерсесянц до цього додає, що доктрина права розробляє та обґрунтовує певні юридико-пізнавальні форми (принципи, поняття, терміни, засоби, прийоми та ін.), тлумачення позитивного права (його джерел, системи й структури, дії та застосування, порушення та відновлення та ін.). За допомогою цих форм доктрина права логічно впорядковує позитивне право у цілісну та внутрішньо узгоджену модель дії. Таким чином, вона створює певну юридико-логічну (розумову) модель (конструкцію, схему, спосіб й метод) позитивного права, як його належного розуміння, тлумачення, так і для його фактичного створення та дії в реальній дійсності<sup>3</sup>. Результати цієї діяльності безпосередньо інсти-

<sup>1</sup> З другої половини III ст. н.е. відбувається занепад римської юриспруденції. Значною мірою він пов'язаний з набуттям імператорами законодавчої влади. Правотворча діяльність юристів фактично припиняється. Від часів Диоклетіана (284—305) імператори, отримавши необмежену законодавчу владу, позбавляють юристів права надавати *ius respondendi*. Разом з тим праці юристів класичного періоду зберігають авторитет і в нових умовах (История политических и правовых учений / под ред. В. С. Нерсесянца. — М. : ИНФРА-М, 2004. — С. 97—98). Авторитет праць юристів у цей період (друга половина III ст. н.е.) настільки зріс, що вони фактично замінили ті джерела римського права, які там коментувалися (Гримм, Д. Д. Курс римского права : т. 1, вып. 1 : Введение. Учение об основных правовых понятиях / Д. Д. Гримм. — СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1904. — С. 74).

<sup>2</sup> Алексеев, С. С. Право на пороге нового тысячелетия. Некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 2000. — С. 166.

<sup>3</sup> Нерсесянц, В. С. Общая теория права / В. С. Нерсесянц. — М. : ИНФРА-М, 1999. — С. 383.

туціоналізуються в правовій доктрині<sup>1</sup>. Остання оформлюється у вигляді конкретних праць учених-юристів: монографіях, наукових статтях, доповідях, коментарях до конституцій, кодексів й законів. У римському праві однією з форм об'єктивізації доктрини стали праці відомих римських юристів, — важливі складові кодифікації Юстиніана<sup>2</sup> (*Corpus iuris civilis*), що окрім Кодексу Юстиніана та Новел (зібрання декретів і рішень римських імператорів) включала: 1) Інституції, що були своєрідним елементарним керівництвом для навчальних цілей; 2) Дигести (чи Пандекти), тобто компіляція творів 38 римських юристів (з I ст. до н.е. до IV ст. н.е.) з різних питань цивільного, кримінального, міжнародного права, 70 % тексту яких становлять думки, погляди п'яти найвідоміших з них<sup>3</sup>. Учені зазначають, що еволюція правової доктрини йшла в бік універсалізації права, зведення її до рівня правового вчення, що поширюється на все людство. Кодифікацією Юстиніана завершувався процес створення єдиного універсального права для всієї римської держави<sup>4</sup>.

Діяльність найвидатніших римських юристів заклала основи правової доктрини континентальної правової системи. Основні юридичні поняття, терміни, конструкції римського права, величезний внесок у становлення й розвиток якого внесли видатні представники корпусу римських юристів, стали надбан-

<sup>1</sup> Берман, Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман; пер. с англ. — 2-е изд. — М. : Инфра-М, 1998. — С. 131.

<sup>2</sup> Дигесты не были кодексом у сучасному його розумінні. Укладачі не ставали за мету створити вичерпний, узгоджений, системно організований звід правових понять, принципів й норм (Берман, Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман; пер. с англ. — 2-е изд. — М. : Инфра-М, 1998. — С. 131).

<sup>3</sup> Для виконання кодифікаційних робіт імператор Юстиніан призначив комісію на чолі з константинопольським професором права Теофілом. Саме під його керівництвом було об'єднано величезну кількість розрізаних джерел права в єдине (Задорожний, Ю. А. Римське право — доктринальна першооснова права та юридичної науки в країнах романо-германської правової сім'ї та України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Юрій Анатолійович Задорожний. — К., 2008. — С. 102).

<sup>4</sup> Удальцова, З. В. Законодательные реформы Юстиниана / З. В. Удальцова // Византийский временник : сб. статей. — Т. 26. — М. : Наука, 1965 — С. 28—29.

ням, вихідною концептуальною основою європейської й світової юридичної думки. Представники римської юриспруденції крім написання наукових творів, займались консультативною діяльністю, сприяючи тим самим узагальненню правового матеріалу, виробленню численних юридичних конструкцій, понять. Римські юристи шляхом здійснення логічних операцій абстрагування та типізації створили або заклали основи значної кількості існуючих нині правових конструкцій<sup>1</sup>.

Творчість римських юристів вплинула на подальший розвиток правової думки. В. С. Нерсесянц справедливо зазначає, що це зумовлено як високою юридичною культурою римської юриспруденції (аргументованість аналізу, чіткість формулювань, велика кількість розроблених проблем загальнотеоретичного, галузевого та юридично-технічного профілю і т.п.), так і тією роллю, що випала на долю римського права (процес його рецепції) в подальшій історії права<sup>2</sup>.

Ретроспективний аналіз виникнення правової доктрини дозволяє зробити певні висновки. Виникнення правової доктрини має історично обумовлений характер. Її поява пов'язана з необхідністю задоволення потреб юридичної практики в усуненні суперечностей, подоланні прогалин у позитивному праві, в опрацюванні, зокрема, належній систематизації, логічному впорядкуванні та передачі накопиченого в процесі правотворчої та правозастосовної діяльності досвіду, його критичній оцінці та подальшому збагаченні, що в кінцевому підсумку є важливою запорукою сталого розвитку суспільних відносин та підтримання злагоди, стабільності й справедливості в суспільстві. Суб'єктами створення правової доктрини є представники професійного корпусу юристів. Останні, систематизуючи та впорядковуючи накопичені попередніми поколіннями філософів та правників знання про державу і право, механізми регулювання взаємовідносин у суспільстві та аналізуючи діюче позитивне право, юридичну практику, формують цілісну й логічно узго-

<sup>1</sup> Йдеться про такі конструкції, як зобов'язання, окремих видів договорів, цивільно-правової відповідальності, юридичної особи тощо.

<sup>2</sup> История политических и правовых учений / под ред. В. С. Нерсесянца. – М. : ИНФРА-М, 2004. – С. 107.



джену систему правових поглядів, що отримують визнання й схвалення з боку держави. Вперше правова доктрина виникає у Давньому Римі. На різних історичних етапах розвитку Імперії її статус і роль у правовому житті римської громади змінюється: від фактора, що впливає на правотворчу й правозастосовну практику, до набуття нею значення формального джерела права шляхом державного санкціонування.

**И. В. Семенихин**

**РОЛЬ ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ В ДРЕВНЕМ РИМЕ:  
ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ**

*Автором исследуются вопросы, касающиеся особенностей формирования правовой доктрины как правового феномена с точки зрения исторической ретроспективы. Рассмотрены отдельные аспекты влияния деятельности римских юристов на процесс формирования и развития римского права. В статье анализируется специфика правовой доктрины как источника права (произведения выдающихся юристов) в Древнем Риме и ее роль в формировании европейской правовой культуры.*

**Ключевые слова:** правовая доктрина, юриспруденция, источник права, римское право

**I. V. Semenihin**

**THE ROLE OF LEGAL DOCTRINE  
IN ANCIENT ROME: HISTORIC AND THEORETICAL ANALYSIS**

*The author presents a detailed and profound research of the issues of historical process of law doctrine origin as legal phenomenon. Certain aspects of the role and influence of roman lawyers on formation and development of Roman law are considered. The article considers historical peculiarity of law doctrine as legal source (legal disquisitions of prominent lawyers) in Ancient Rome as well as its role in the formation of the European legal culture.*

**Keywords:** legal doctrine, jurisprudence, source of law, Roman law.

---

*І. В. Польщиков*, аспірант НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

## **Місцеве самоврядування в системі інститутів громадянського суспільства**

---

Формування громадянського суспільства в Україні значною мірою залежить від становлення й розвитку загальноосвітювих демократичних інститутів і форм участі громадян в управлінні суспільними справами. Місцеве самоврядування безперечно є саме тим інститутом, демократичний і вільний розвиток якого здатен вплинути на формування громадянського суспільства в нашій державі. Між цими інституціями наявний нерозривний зв'язок, взаємна залежність розвитку одне від одного. Їх природа, функціональне призначення, внутрішні процеси свідчать про тісну взаємодію і взаємопроникнення<sup>1</sup>. Саме цим обумовлена необхідність наукового дослідження загальнотеоретичних аспектів функціонування місцевого самоврядування як основоположного інституту громадянського суспільства.

Окреслена тема — об'єкт уваги як зарубіжних, так і українських науковці, серед яких М. А. Бажинов, М. О. Старшинський, О. І. Медведєв, М. О. Баймуратов, О. В. Батанов, В. А. Григор'єв, П. М. Любченко, О. В. Петришин, С. Г. Серьогіна, Ю. М. Тодика та ін. Однак складність і багатогранність проблеми вимагає продовження наукових пошуків у цій сфері.

---

<sup>1</sup> Любченко, П. М. Конституційно-правові основи розвитку місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства : монографія / П. М. Любченко. — Х. : Одиссей, 2006. — С. 4.

Завданням статті є вивчення місця і ролі місцевого самоврядування як структурного елементу громадянського суспільства, аналіз співвідношення місцевого самоврядування та держави.

Протягом тривалого історичного періоду держава як суб'єкт авторитету влади виступала єдиною формою організації суспільного життя, яка організовувала і спрямовувала будь-яку соціально значущу діяльність людей. Проте навіть державна діяльність не виключає можливості недержавної громадської діяльності. Особлива увага до цієї форми громадянської діяльності, на думку В. А. Григор'єва<sup>1</sup>, призвела до того, що у роботах мислителів Нового часу філософії Просвітництва з'являється термін «громадянське суспільство», оформлюється його ідея. Особливості громадянського суспільства як відносно відокремленого від держави явища, що має власний зміст і структуру, зазначають філософи і юристи із середини XVIII ст. Уперше на чіткі відмінності громадянського суспільства й держави вказав видатний німецький філософ Гегель<sup>2</sup>.

Для окреслення місця і ролі муніципального самоврядування у системі громадянського суспільства необхідно визначити поняття останнього. Існує багато визначень категорії «громадянське суспільство», однак прийнятною вважається дефініція, сформульована О. В. Петришиним, відповідно до якої під громадянським суспільством слід розуміти сукупність добровільно сформованих громадянських інститутів, що діють на самоврядних засадах у межах конституцій та законів, за посередництва яких індивіди реалізують свої основні природні права і свободи<sup>3</sup>.

Серед найголовніших ознак громадянського суспільства, що пропонується у науковій літературі, доцільно виокремити такі:

<sup>1</sup> Григор'єв, В. А. Эволюция местного самоуправления. Отечественная и зарубежная практика : монография / В. А. Григор'єв. — К. : Истина, 2005. — С. 188.

<sup>2</sup> Петришин, О. В. Громадянське суспільство: особливості формування концепції та становлення / О. В. Петришин // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. — Х. : Нац. юрид. акад. України, 2001. — Вип. 50. — С. 9.

<sup>3</sup> Петришин, О. Громадянське суспільство — підгрунття формування правової держави в Україні / О. Петришин // Вісн. Акад. прав. наук України : зб. наук. пр. — Х. : Право, 2003. — № 2 (33). — № 3 (34). — С. 149.

– існування громадянського суспільства, його інститутів обумовлені безпосередніми життєвими потребами та інтересами людей;

– громадянське суспільство є сферою реалізації потреб та інтересів, утілених у правах і свободах людини, поза безпосереднім впливом з боку держави;

– громадянське суспільство та його інститути функціонують на основі принципів самоорганізації і самоврядування;

– діяльність громадянського суспільства регулюється за допомогою різноманітних соціальних, передусім правових норм<sup>1</sup>.

Важко не погодитись з тим, що за своєю природою місцеве самоврядування відповідає всім вищезазначеним ознакам.

Природу місцевого самоврядування, а також його місце у системі інститутів громадянського суспільства доцільно розкрити через співвідношення з державою та громадянським суспільством. У наукових колах традиційно виокремлюють громадянську та державницьку теорії місцевого самоврядування.

Перша позиція полягає у тому, що місцеве самоврядування виступає таким інститутом громадянського суспільства, сутність якого полягає у наданні місцевій спільноті самій реалізовувати свої громадські інтереси, а урядові органи відають тільки державними справами. Ця теорія виходить з протиставлення територіальної громади державі, громадських інтересів — політичним, вимагаючи, щоб суспільство та держава здійснювали свої владні повноваження<sup>2</sup>. Оскільки тут за муніципалітетом це право ніким не дарується, то юридичне його закріплення дістало вираження у положенні статті 7 Конституції України<sup>3</sup>, відповідно до якої в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування. Адже, на думку В. І. Борденюк, є аксіомою те, що будь-яка соціальна сукупність людей, об'єднаних за різними

<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. 471–472.

<sup>2</sup> Батанов, О. В. Муніципальне право України : підручник / О. В. Батанов; відпов. ред. М. О. Баймуратов. — Х. : Одіссея, 2008. — С. 196.

<sup>3</sup> Конституція України: прийнята Верховною Радою України 28.06.1996 // Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

ознаками (у тому числі й за територіальною), у демократичній, правовій державі має право вирішувати свої справи без втручання сторонньої влади, включаючи державу<sup>1</sup>. У такий спосіб створено умови для прояву громадських, самодіяльних засад суспільства на рівні первинних територіальних спільнот. Територіальна громада може бути і є суб'єктом правових, економічних, політичних, соціальних, релігійних, духових та інших відносин. Тому локальне співтовариство є хоч і специфічним, але інститутом громадянського суспільства.

Однак, визнаючи місцеве самоврядування лише елементом громадянського суспільства, держава позбавляється можливості здійснювати правове регулювання його організації та діяльності, а саме: визначати систему органів місцевого самоврядування, порядок їх утворення, процедуру діяльності тощо. При здійсненні місцевого самоврядування не може застосовуватись принцип взаємодії держави з громадськими об'єднаннями як елементами громадянського суспільства, оскільки останні є добровільними формуваннями громадян, які можуть вільно створюватися і так само вільно припиняти свою діяльність, включаючи саморозпуск. Держава ж відносно місцевого самоврядування не може припинити його діяльність, а тільки обмежена правом достроково припинити повноваження його органів<sup>2</sup>.

Тому інша група науковців не погоджується із включенням місцевого самоврядування до структури громадянського суспільства та обґрунтовує це тим, що до його структури входять лише суб'єкти, які не здійснюють владних повноважень. Тому, на їх думку, віднесення місцевого самоврядування до складу громадянського суспільства нівелює його як інститут публічної влади («нижній» її рівень), оскільки Конституція України у статті 5 проголосила, що народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Між тим існує і третя концепція, представники якої бачать у місцевому самоврядуванні не самостійний вид діяльності, а

<sup>1</sup> Борденюк, В. Деякі аспекти співвідношення місцевого самоврядування, держави і громадянського суспільства в Україні / В. Борденюк // Право України. – 2001. – № 12. – С. 24.

<sup>2</sup> Там само. – С. 26.

лише часткову заміну державної діяльності. Органи самоврядування виконують функції державної влади, але є органами не держави, як особливої юридичної особи, а міської та неміської громади, провінції, територіальних та інших союзів<sup>1</sup>. Г. Єллінек розглядав місцеве самоврядування як явище політичне та продукт самообмеження держави. Громади мають подібно до держави територію, населення та самостійну владу. Але, на думку вченого, вони відрізняються від держави тим, що такій владі ніколи не належить первісне, не делеговане державою *impregium*<sup>2</sup>. Будь-яка влада, яка належить громаді, є владою похідною, в тому числі право владарювання, дароване їй як індивідуальні права. Територія владарювання громади є водночас державною територією, члени громади є підданими держави, влада її підпорядкована владі держави<sup>3</sup>.

Цікавим видається підхід сучасного дослідника Т. Янсона, якого цитує М. А. Бажинов<sup>4</sup>. При аналізі природи, місця і ролі муніципального самоврядування Т. Янсон пропонує замість жорсткого протиставлення держави та громадянського суспільства тривалентну систему розгляду проблеми. На його думку, у цьому випадку має місце своєрідний «трикутник»: зверху — держава, знизу одного кута — добровільні об'єднання, які функціонують «у приватній, соціальній, вільній сфері», а в другому — місцеве самоврядування, яка знаходиться в громадянській і державних сферах одночасно. М. А. Бажинов зазначає, що такий підхід позитивно різниться від інших тим, що він, окрім іншого, фіксує конвергентні стани системи відносин держави та громадянського суспільства і у той же час не виключає та не ставить під сумнів факт протилежних сутнісних джерел цих двох сфер людської життєдіяльності<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Батанов, О. В. Муніципальне право України : підручник / О. В. Батанов; відп. ред. М. О. Баймуратов. — Х. : Одиссей, 2008. — С. 202.

<sup>2</sup> *Impregium* — від лат. повнота влади, повноваження.

<sup>3</sup> Еллинек, Г. Общее учение о государстве. Т. 1 : Право современного государства : монография / Г. Еллинек. Изд. 2-е, испр. и доп. — СПб. : Изд. юрид. кн. маг. Мартынова Н. К., 1908. — С. 466, 475, 477, 488.

<sup>4</sup> Бажинов, М. А. Гражданское общество и местное самоуправление: опыт концептуального анализа / М. А. Бажинов // Вестн. Моск. ун-та. Серия 12. Полит. науки. — 2002. — № 4. — С. 85.

<sup>5</sup> Там само.

Виходячи із зазначених концепцій, цілком логічно можна зробити висновок про подвійну природу місцевого самоврядування, яке виступає і як елемент держави, і як елемент громадянського суспільства. З одного боку, воно прямо пов'язано із різноманітними структурами, а з другого — є тим громадським інститутом, який характеризує рівень розвитку соціуму в цілому та демонструє можливості самоорганізації громадян зокрема. Як елемент громадянського суспільства воно відкриває простір для прояву активності людей, а як складова частина державного механізму виступає засобом залучення населення до управління державними справами, подолання відчуження людини від влади<sup>1</sup>. Як влучно зазначає М. О. Баймуратов, муніципальна влада, яка є однією з форм соціальної самоорганізації людей, а на локальному рівні найважливішою з них, функціонує у формі місцевого самоврядування, є могутнім стимулом у процесі вироблення у мешканців відповідної території внутрішньої мотивації не тільки для вирішення питань місцевого значення, але й у виникненні відповідальності за їхнє вирішення в колективних інтересах<sup>2</sup>.

Держава хоч і регламентує діяльність місцевого самоврядування, однак не може вплинути на процес формування волі конкретної особи щодо суспільства та його інститутів, не може формувати у «правильному» напрямі бажання та потреби громадян — членів громадянського суспільства. У міру свого становлення і розвитку місцеве самоврядування легалізується державою і стає репродуктором територіально-особистісних інтересів, які формуються на локальному рівні, у процесі становлення і взаємодії громадянського суспільства і демократичної правової держави. Саме муніципальна влада є оптимальним засобом і одночасно територіальною ареною задоволення істотних індивідуальних і групових потреб суб'єкта, за допомогою

<sup>1</sup> Борденюк, В. Деякі аспекти співвідношення місцевого самоврядування, держави і громадянського суспільства в Україні / В. Борденюк // *Право України*. — 2001. — № 12. — С. 27.

<sup>2</sup> Баймуратов, М. О. Публічна самоврядна (муніципальна) влада та громадянське суспільство: проблеми взаємозв'язку і взаємозалежності / М. О. Баймуратов // *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. — Одеса : Юрид. л-ра, 2003. — Вип. 21. — С. 133.

яких він самостверджується і самореалізується в громадянському суспільстві<sup>1</sup>.

У контексті сказаного можна зробити висновок, що місцеве самоврядування — складне та багатогранне явище, яке за своєю природою є і «специфічним (публічним) інститутом громадянського суспільства», і «засобом і правовою формою реалізації народного суверенітету, який є джерелом влади громади»<sup>2</sup>. Муніципальна влада, первинним і активним суб'єктом якої виступають жителі відповідної території й у рамках якої реалізується комплекс важливих устремлінь людини і груп людей, виступає як найважливіший фактор становлення і відтворення громадянського суспільства. Останнє, у свою чергу, синергізує з місцевим самоврядуванням, між ними, як вже була зазначено, виявляється взаємозв'язок і взаємозалежність: муніципальна влада виступає як найважливіший інститут громадянського суспільства. Через сформовані територіальною громадою органи місцевого управління (самоуправління), які виражають її інтереси, організовані й функціонують на основі демократичних принципів, взаємодіють між собою, місцеве самоврядування здатне змінювати суспільні відносини і приводити їх у новий, задалегідь визначений стан. Громадянське суспільство, у свою чергу, за допомогою принципів свого функціонування, відповідних інститутів сприяє територіальній громаді у реалізації прав та захисті інтересів.

З урахуванням зазначеного, науковий пошук має стосуватися подальшого вивчення окресленої теми, конкретних обґрунтованих пропозицій щодо більш детального конституційного закріплення статусу місцевого самоврядування, повноважень його органів, а також статусу громади, яка має розглядатися як елемент структури громадянського суспільства, суб'єкт засновницьких функцій та безпосередній носій суверених прав народу.

<sup>1</sup> Баймуратов, М. О. Публічна самоврядна (муніципальна) влада та громадянське суспільство: проблеми взаємозв'язку і взаємозалежності / М. О. Баймуратов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — Одеса : Юрид. л-ра, 2003. — Вип. 21. — С. 134.

<sup>2</sup> Любченко, П. М. Розвиток місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства / П. М. Любченко // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. — Х. : Нац. юрид. акад. України, 2006. — Вип. 80. — С. 44–45.



**И. В. Польщиков**

**МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ  
В СИСТЕМЕ ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА**

*Статья посвящена местному самоуправлению как фундаментальному институту гражданского общества, важности его демократического и свободного развития. Сущность и место местного самоуправления раскрывается через соотношение с государством и гражданским обществом.*

**Ключевые слова:** *местное самоуправление, гражданское общество.*

**I. V. Polshchykov**

**LOCAL GOVERNMENT  
IN THE INSTITUTION OF CIVIL SOCIETY**

*The report is dedicated to analyze the local government as a fundamental institution of civil society, the importance of its democratic and free development. It's nature and location is revealed through relationship with the state and civil society.*

**Keywords:** *local government, civil society.*

---

*Я. С. Калмикова*, аспірантка кафедри адміністративного права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## **Пізнання як гносеологічний аспект доказування в адміністративному судочинстві**

---

Однією із основних засад державної політики України відповідно до ст. 3 Закону України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики» є забезпечення справедливого і доступного судочинства. Чинником, здатним реалізувати це завдання та забезпечити поєднання високої ефективності правозастосування з неухильним додержанням прав та свобод особи, є діяльність із доказування. Зазначимо, що широке використання наукових досягнень у сфері адміністративного судочинства призвело до істотних змін у пізнавальних процесах, що вимагає звернення до теорії та методології пізнавальної діяльності суб'єктів провадження, а саме йдеться про гносеологічний аспект доказування в адміністративному судочинстві. Загальним питанням пізнавальної діяльності у сфері судочинства приділяли увагу такі вчені як В. Д. Арсен'єв, В. П. Гмирко, В. В. Гордєєв, Г. Ф. Горський, С. Д. Гусарєв, О. С. Козлов, В. К. Колпаков, В. О. Коновалова, В. Г. Перепелюк, О. Д. Тихомиров, О. І. Трусов та ін. У той же час сутність та проблемні аспекти пізнавальної діяльності зазначених суб'єктів у сфері адміністративного судочинства майже не досліджувалися, що обумовило мету даної статті.

У процесі пізнання виділяють форми, мету, суб'єктів пізнання, методику та тактику здійснення цієї діяльності. Розглянемо ці складники детальніше.

Так, процесуальне доказування у справі є органічним поєднанням двох рівнозначних сторін діяльності — розумової та практичної, у якому необхідно розрізнити внутрішню (логічну, розумову та психологічну) та зовнішню (практичну, процесуальну) сторони<sup>1</sup>. Такої дуалістичної позиції щодо трактування доказування дотримуються В. Д. Арсен'єв, Р. В. Тертишніков, О. І. Трусов, М. Й. Штефан, які до поняття «процесуальне доказування» цілком слушно включають як чуттєву й розумову, так і практичну (процесуальну) діяльність відповідних учасників судочинства по встановленню обставин судової справи за допомогою судових доказів<sup>2</sup>. Через такі дії досягається виявлення доказів, їх процесуальне закріплення, перевірка й оцінка. Водночас В. Д. Арсен'єв з філософської точки зору відносить доказування наявності чи відсутності фактів до предмета гносеології як різновид пізнання об'єктивної дійсності<sup>3</sup>.

Маємо й інші погляди стосовно змісту процесуального доказування. Так, на думку В. Г. Перепелюка, процесуальне доказування складається з таких елементів: а) пізнавального (інформаційно-евристичного); б) комунікативного (фіксація й забезпечення передачі фактичних даних у часі й просторі); в) засвідчувального (підтвердження достовірності фактичних даних); г) обґрунтовуючого (використання доказів для встановлення істини)<sup>4</sup>. Такий підхід впливає із стадій доказування та

<sup>1</sup> Гражданский процесс : учебник / под общ. ред. Н. М. Коршунова. — М. : Эксмо, 2005. — С. 191.

<sup>2</sup> Арсен'єв, В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе / В. Д. Арсен'єв. — М. : Юрид. лит., 1964. — С. 13; Тертишніков, Р. В. Доказування і докази в судочинстві України : наук.-практ. посіб. / Р. В. Тертишніков. — Х.: Вид-во «ФІНН», 2009. — С. 10; Трусов, А. И. Основы теории судебных доказательств / А. И. Трусов. — М. : Госюриздат, 1960. — С. 33; Стефан, М. Й. Цивільний процес : підручник / М. Й. Штефан. — К. : Ін Юре, 1997. — С. 249.

<sup>3</sup> Арсен'єв, В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе / В. Д. Арсен'єв. — М. : Юрид. лит., 1964. — С. 7.

<sup>4</sup> Перепелюк, В. Г. Адміністративний процес : навч. посіб. — 2-ге вид., змінами і допов. — К. : Центр. навч. літ., 2004. — 368 с.

завдань, які на них вирішуються. Ф. Н. Фаткуллін вважає доказування правовою діяльністю, яка регламентується процесуальним законом і розглядає його у гносеологічному аспекті як пізнання та засвідчення тих явищ зовнішнього світу, які мають значення для правильного вирішення справи<sup>1</sup>. Аналізуючи зазначені погляди щодо визначення доказування, слід виокремити саме його пізнавальну діяльність.

Відомо, що взагалі пізнання виникає як результат діяльності, обумовленої практичними потребами людей. У свою чергу, практика надає вихідні дані, факти, без яких неможлива ніяка пізнавальна діяльність<sup>2</sup>. У науці розрізняють побутове та наукове пізнання. Останнє має своїм предметом вивчення різноманітних фактів, явищ та процесів дійсності для встановлення об'єктивних закономірностей, які лежать в їх основі. Як окремий різновид пізнання вчені виділяють процесуальне або як ще його називають судові пізнання.

Процесуальне пізнання відрізняється від побутового та наукового, оскільки здійснюється : 1) з метою виконання специфічних завдань, вказаних у процесуальному законі; 2) за допомогою особливих засобів, які називаються судовими доказами; 3) для встановлення наявності чи відсутності фактів і обставин, які мають значення для правильного вирішення справи; 4) у межах та умовах, характерних тільки для судочинства. Г. Ф. Горський розглядав доказування як різновид людського пізнання реально існуючої, об'єктивної дійсності. Доказування має дослідницький характер, спрямоване на виявлення подій, на пізнання фактів реальної дійсності, на встановлення об'єктивної істини<sup>3</sup>. Між тим вважаємо, що виділення доказування у специфічний вид пізнання не позбавляє можливості використовувати при його дослідженні й загальні процеси пізнання<sup>4</sup>. Особливий

<sup>1</sup> Фаткуллін, Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф. Н. Фаткуллин. – 2-е изд., доп. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1976. – С. 8, 16.

<sup>2</sup> Трусов, А. И. Основы теории судебных доказательств / А. И. Трусов. – М. : Госюриздат, 1960. – С. 33.

<sup>3</sup> Горский, Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькиндр. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1978. – С. 198.

<sup>4</sup> Фаткуллін, Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф. Н. Фаткуллин. – 2-е изд., доп. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1976. – С. 16.

погляд з цього приводу має С. В. Курильов. Він вважає, що доказування — це не пізнання, воно служить для пізнання<sup>1</sup>. С. В. Курильов пропонує категорію судового доказування відмежовувати від категорії логічного доказування через існування у судовому доказуванні предмета, суб'єкта, обов'язків доказування. На його думку, доказування складається із сукупності відповідних процесуальних дій, які є предметом процесуальних прав та обов'язків уповноважених суб'єктів. При цьому таким предметом взагалі не може бути розумова діяльність будь-кого; нею можуть бути тільки зовнішні об'єктивні дії<sup>2</sup>. Отже, фахівець має своєрідну точку зору щодо визначення терміна «доказування», яка не є досить обґрунтованою через однобічність його поглядів та ігнорування гносеологічного елементу у доказуванні.

У судовому процесі пізнання відрізняється своїм предметом, оскільки обмежується колом одиничних фактів, які у своїй структурі відображають обставини справи, отримані через певну процесуальну діяльність учасників адміністративного судочинства. Воно (судове пізнання) є чітко регламентована законом діяльністю, метою якої є довгостроковий бажаний результат, а завданням — проміжний бажаний результат. У рамках пізнавальної діяльності отримані знання про всю сукупність фактичних обставин справи, прав, обов'язків сторін виступають бажаним результатом, до якого прагне суб'єкт судового пізнання<sup>3</sup>. Процес пізнання в адміністративному судочинстві осмислюється через такі категорії, як «суб'єкт пізнання» та «об'єкт пізнання». Суб'єктами діяльності є суд та особи, які беруть участь у справі. Вочевидь, можна виділити так званих лідируючих суб'єктів — суддів, які мають вирішити справу по суті відповідно до вимог закону, а також інших суб'єктів, які сприяють досягненню мети пізнання — сторони та їх представники, інші учасники процесу. Так, пізнавальна діяльність судді характеризується: ретроспек-

<sup>1</sup> Курылев, С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии / С. В. Курылев. — Минск : Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1969. — С. 34.

<sup>2</sup> Там само. — С. 57.

<sup>3</sup> Козлов, А. С. Теоретические вопросы установления истины в гражданском процессе (Логико-гносеологический анализ теоретических основ, специфики, форм и уровней судебного познания) / А. С. Козлов. — Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1980. — С. 33.

тивним характером (здійснюється після виникнення спору) (1); реалізується у формі доказування (за допомогою процесуальних засобів) (2); спеціальними суб'єктами (суд, сторони, треті особи, процесуальні представники) (3); метою є одержання інформації, що має значення для встановлення істини у справі (4); засоби здійснення такої діяльності визначені у процесуальному законі (5)<sup>1</sup>. Суддя є спеціальним суб'єктом пізнання: коло таких осіб чітко визначено процесуальним законом і розширенню не підлягає. Його розумова пізнавальна діяльність обумовлена об'єктом пізнання, на який вона спрямовується: в адміністративному судочинстві об'єктом пізнання виступає власне публічно-правовий спір, його особливості й обставини<sup>2</sup>.

Судове пізнання в адміністративному судочинстві має чітко визначені завдання, обумовлені застосуванням відповідної методики судового розгляду справи, її предметом та потребою залучення до справи таких процесуальних осіб, як експерт, спеціаліст, обранням тактики розгляду справи (планування засідання, призначення експертизи), прогнозуванням судових операцій (прогнозування поведінки сторін та їх адвокатів, можливості впливу на судову ситуацію) тощо. Вважаємо, що перелік зазначених завдань не є вичерпним, оскільки в умовах прогресу та розвитку науки постійно спостерігаються нові підходи до отримання та дослідження доказів й науково-практичні рекомендації щодо їх застосування, які необхідно враховувати під час розгляду та вирішення справи по суті.

Важливим методом судового пізнання є рефлексія — складна розумова діяльність, за якої суб'єкт начебто відсторонено сприймає те, що відбувається за його безпосередньою участю й намагається зрозуміти й оцінити інформацію, яку надають інші учасники процесу. Тим самим суддя має можливість спрогнозувати реакцію учасників процесу на пред'явлені докази, передбачити дії інших учасників процесу та вплинути на них.

<sup>1</sup> Коновалова, В. О. Юридична психологія: підручник. — 2-ге вид., перероб. і допов. / В. О. Коновалова, В. Ю. Шепітько. — Х.: Право, 2008. — С. 74.

<sup>2</sup> Колпаков, В. К. Докази та доказування в адміністративному судочинстві: монографія / В. К. Колпаков, В. В. Гордєєв. — Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2009. — С. 24.

Актуальним залишається питання щодо форм відображення пізнавальної діяльності суду, чому сприяє неоднакове розуміння цього феномену окремими правниками. Одні вчені вважають судові пізнання опосередкованим (А. Ф. Клейман, О. В. Иванов, А. А. Старченко), інші припускають можливість отримання знання як безпосереднім, так опосередкованим шляхом (С. В. Курильов, Р. С. Белкін, Д. М. Чечот). В обґрунтування першої концепції наводяться такі доводи: 1) суд не має можливості безпосередньо встановлювати факти, які мають значення для вирішення справи; 2) об'єктами судового дослідження завжди виступають правові явища, які не можуть ним чуттєво сприйматися. Прибічники іншої концепції наголошують, що судові пізнання включає не лише чуттєву, але і безпосередню практичну діяльність. Аналізуючи такі погляди, слід зазначити, що друга концепція є більш переконливою, тому що предметом судового пізнання є, як правило, подія, що мала місце в минулому і для її відтворення необхідне діалектичне поєднання чуттєвої та практичної (процесуальної) діяльності.

Л. А. Кірмач, розглядаючи сутність доказування, цілком слушно звертає увагу на те, що доказування може розглядатися як у широкому, так і у вузькому розумінні. Перше є здійсненням всієї пізнавальної діяльності суб'єктів, які беруть участь у судовому процесі, що охоплює не тільки оцінку, а й збирання та перевірку доказів. Друге, навпаки, обмежується лише логічною діяльністю з обґрунтування висунутої тези, тобто йдеться про доведення відповідних обставин справи<sup>1</sup>.

Оригінальний підхід щодо дослідження найголовніших аспектів визначення «доказування» як пізнавальної діяльності демонструє В. П. Гмирко, який вважає, що у теоретичній конструкції доказування слід виходити з таких аксіом: 1) доказування є пізнавальною діяльністю, здійснюваною у встановленій законом процесуальній формі; 2) як пізнавальна діяльність воно являє собою «відбиттєвий» процес; 3) цей процес спрямо-

<sup>1</sup> Кірмач, Л. А. Поняття та інформаційна природа доказування / Л. А. Кірмач // Вісн. Запоріз. юрид. ін-ту. – 2000. – № 1. – Запоріжжя : ЗЮУ, 2000. – С. 195.

ваний на «реставрацію» неочевидної події минулого<sup>1</sup>. На думку В. П. Гмирка, перша аксіома полягає у тому, що є досить підстав, щоб поставити в теорії питання про трактування доказування не тільки в пізнавальному аспекті, а й в інженерному — проектно-реалізаційному, за яким склад і зміст юридичних проектів наперед визначено законом. В основу другої аксіоми покладено схематизм зорового сприйняття людиною дійсності. Базова метафора «відбиття» фіксує скоріше кінцевий результат діяльності пізнання, ніж її операційну сторону, а саме воно здійснюється переважно «невідбиттєвими» за своєю суттю операціями. Суб'єкт пізнання у такій концепції пізнання репрезентовано одночасно як абстрактного емпіричного суб'єкта, що здійснює чуттєве пізнання і відбиття його у дійсності. Третя аксіома базується на думці процесуалістів щодо здійснення у рамках доказування як специфічної пізнавальної технології «реставрації» (відновлення) такої собі неочевидної правнорелевантної події минулого. Вважаємо, що запропоновані автором підходи потребують подальшої розробки, оскільки мають суто схематичний характер.

Значимо, що будь-яка пізнавальна діяльність неможлива без наукових надбань логіки, яка вивчає, зокрема, загальні правила та прийоми доказування. З точки зору логіки, доказування є розумовою діяльністю щодо обґрунтування істинності судження шляхом наведення інших суджень із застосуванням спеціальних прийомів на усіх стадіях процесуального доказування: дослідження, перевірки, оцінки доказів.

Встановленню істини у судовій справі служить й така форма пізнання, як мислення, закони та форми якого досліджують матеріалістична діалектика та формальна логіка. На думку В. Д. Арсеньева, формальна логіка вивчає доказування з боку форм, в яких відбувається діяльність та здійснюється перехід від одних істинних положень до інших, які вироблені та закріплені у свідомості людей<sup>2</sup>. О. І. Трусов, навпаки, вважає формальну

<sup>1</sup> Гмирко, В. П. Доказування в кримінальному процесі : діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація : монографія / В. П. Гмирко. — Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2010. — С. 14.

<sup>2</sup> Арсеньев, В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе / В. Д. Арсеньев. — М. : Юрид. лит., 1964. — 178 с.



логіку недостатньою як методологічної основи для теорії доказового права через її обмеженість, оскільки вона має справу із зв'язками та структурою готових розумових форм, хоча й допомагає робити правильні висновки. При цьому формальна логіка зовсім не займається питаннями щодо шляхів перевірки достовірності, істинності не тільки отриманих висновків, а й покладених в їх основу вихідних даних<sup>1</sup>. Тож дотримання законів та правил логіки є необхідною умовою пізнання об'єктивної істини у судовій справі, а незнання таких законів чи невміння ними користуватися можуть призводити до логічних помилок, що, у свою чергу, сприятиме побудові неправильних умовиводів та помилковій оцінці доказів.

Поряд із судовим пізнанням окремі вчені-процесуалісти виділяють юридичне пізнання. Зокрема, С. Д. Гусарев і О. Д. Тихомиров результатом такого пізнання вважають відтворення того чи іншого фрагмента дійсності, реконструкцію всіх обставин, потрібних для вирішення юридичної справи, універсальний спосіб опосередкованого пізнання, що використовується в різних галузях людської діяльності, у тому числі й у судочинстві<sup>2</sup>. На нашу думку, такий погляд вчених щодо юридичного пізнання є схоластичним та необґрунтованим, оскільки воно не має специфічних ознак, отже, нічим не відрізняється від процесуального.

Заслуговує на увагу з'ясування питання про мету доказування, яке у науці трактується як діяльність по встановленню обставин справи та діяльність, спрямовану на встановлення їх істинності<sup>3</sup>. Більшість вчених обстоює погляд про те, що метою такої діяльності є встановлення істини у справі. Видатні філософи свого часу розкривали поняття істини під час судового розгляду справи. Так, ще Дж. Локк (1632-1704 рр.) вважав, що «практичні істини» (до яких відносив істини у судовій справі) являють собою «можливість, наближену до достовірності». Аналогічні погляди висловив й інший англійський філософ

<sup>1</sup> Трусов, А. И. Основы судебных доказательств / А. И. Трусов. – М. : Госюриздат, 1959. – С. 12.

<sup>2</sup> Гусарев, С. Д. Юридична деонтологія / С. Д. Гусарев, О. Д. Тихомиров. – К. : Вид-во ВІРА-Р, 1999. – С. 292.

<sup>3</sup> Гражданский процесс : учебник / под общ. ред. Н. М. Коршунова. – М. : Эксмо, 2005. – С. 190.

Дж. Стюарт Міллль (1806-1876 рр.) у своїй «Системі логіки»<sup>1</sup>. Дійсно, ці питання є скоріше суто філософськими, ніж правовими. У сучасному українському праві вчені розглядають істину як спосіб встановлення об'єктивної дійсності шляхом вивчення та пізнання зовнішнього світу людиною. Під час відправлення правосуддя, безумовно, розкриття істини у справі, яка за своєю природою є об'єктивною, дає можливість встановити фактичні обставини справи<sup>2</sup>. На реалізацію такого процесу, на думку Д. Дойча, впливає система ціннісних орієнтацій, емоційність подій, чутливість до побічних впливів, тому події минулого існують не у вигляді об'єктивної реальності, а виключно як сукупність суб'єктивних уявлень про таку реальність (теорія сукупності реальностей)<sup>3</sup>. Для того, щоб переконатися в істинності отриманого знання, як зазначає І. Я. Фойницький, необхідно порівняти отримане знання з дійсністю<sup>4</sup>. Іншу думку щодо визначення істини має В. О. Лазарева, оскільки не визначає її як мету процесу, а лише називає істину відображеним результатом, який міститься в рішенні суду<sup>5</sup>. Аналізуючи погляди цих учених, робимо висновок, що метою доказування є встановлення істини у справі як результату пізнавальної діяльності.

Пізнання полягає у діалектичній єдності розумової й процесуальної діяльності суду та інших учасників процесу під час подання, витребування, дослідження доказів та їх оцінки з огляду на обставини конкретної справи з метою вирішення по суті справи, що виникає у сфері державного управління відповідно до вимог закону. Тож уся судова діяльність служить пізнанню фактичної сторони справи, суть якої полягає у зіставленні й аналізі співвідношення між фактами, відомими суду, й тими, що

<sup>1</sup> Трусов, А. И. Основы судебных доказательств / А. И. Трусов. – М. : Госюриздат, 1959. – С.16.

<sup>2</sup> Якуб, М. Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права / М. Л. Якуб. – М. : Моск. гос. ун-т, 1960. – С. 100.

<sup>3</sup> Лазарева, В. А. Доказывание в уголовном процессе : учебно-практ. пособие / В. А. Лазарева. – М. : Высшее образование, 2009. – С. 36.

<sup>4</sup> Фойницький, І. Я. Курс уголовного судопроизводства / І. Я. Фойницький. – Т. 1. – СПб. : Альфа, 1996. – С. 164.

<sup>5</sup> Лазарева, В. А. Доказывание в уголовном процессе : учеб.-практ. пособие / В. А. Лазарева. – М. : Высшее образование, 2009. – С. 40.

підлягають встановленню, тобто досягнення об'єктивної істини у справі, чому сприяє доказова діяльність учасників адміністративного судочинства.

**Я. С. Калмыкова**

**ПОЗНАНИЕ КАК ГНОСЕОЛОГИЧЕСКИЙ  
АСПЕКТ ДОКАЗЫВАНИЯ В АДМИНИСТРАТИВНОМ  
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

*Процессуальное познание выражается в диалектическом единстве умственной и процессуальной деятельности суда и других участников процесса при предоставлении, истребовании, исследовании доказательств и их оценке с учетом обстоятельств конкретного дела с целью разрешения по существу спора, возникающего в сфере государственного управления. Процесс познания в административном судопроизводстве осмысливается через категории «субъект познания» и «объект познания». Целью процессуального познания является установление истины по делу.*

**Ключевые слова:** судебное познание, доказывание, познавательная деятельность, истина по делу.

**Ya. S. Kalmykova**

**COGNITION AS AN EPISTEMOLOGICAL  
ASPECT OF PROOF IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS**

*Procedural knowledge is expressed in a dialectical unity of mental and procedural activities of the court and others involved in the provision, reclamation, research evidence and their assessment of the circumstances of the particular case to resolve the substantive dispute arising in the field of public administration. The cognitive process in administrative proceedings is interpreted in the category of "knowing subject" and "object of cognition." The purpose of procedural knowledge is to establish the case truth.*

**Keywords:** legal knowledge, evidence, cognitive functions, truth of the case.

УДК 340.12

---

*О. О. Рой*, здобувач НДІ державного  
будівництва та місцевого самоврядування  
НАПрН України

## **Роль принципу правового посередництва у функціонуванні демократичної держави**

---

Інститут правового посередництва у своїй практичній проєкції на суспільні відносини як окремий концепт практично ніколи не виділявся у самостійний об'єкт дослідження теоретиками права. Здебільше увагу механізму правового посередництва приділяли вчені споріднених наук — конфліктології, філософії, соціології, психології тощо. Найбільш значущі дослідження проблем правового посередництва здійснили представники німецької класичної філософії, французької, американської, британської суспільнознавчої та правової науки: Р. Арон, Л. Альгюссер, Дж. Бійорнхем, Б. Браун, Г. В. Ф. Гегель, Т. Гоббс, Ф. Гіларі, А. Даллін, І. Кант, О. Конт, М. Каплан, Ф. О. М. Мінье, Г. О'Доннелл, К. Поппер, О. Тьєррі, Д. Ротшильд, Ф. Крістофер, Б. Лестер, Д. Локк, Н. П. Меркл, Р. Макрідіс, Ш.-Л. Монтеск'є, Н. Макіавеллі, Б. Рассет, Р. Хілсмен, В. Шиллінг, У. Фолтс.

Над ідеєю правового посередництва у законодавстві країн пострадянського простору, правові система яких будуються із урахуванням обраного народами демократичного вектору розвитку, працювали також вітчизняні вчені та науковці В. К. Липинський, В. І. Вернадський, Л. Н. Васильєва, В. І. Нечаєв, Л. М. Герасіна, М. І. Панов, А. А. Деркач, В. М. Волошин, О. В. Горбань, Л. Є. Лап-

тева, Д. В. Доленко, И. В. Бахлов, М. П. Гльобочкін, А. Г. Філіпов, І. Г. Дудко, А. П. Бутенко, А. М. Ушков. У більшості праць цієї тематики концепт посередництва є структурним елементом у механізмі розкриття проблем статусу та форми існування таких інститутів держави, як президент, парламент, уряд, суд тощо.

Мета даної статті та її нові гіпотези полягають у зміщенні акцентів дослідження саме на роль принципу правового посередництва в процесі законодавчого формування зазначених та інших державно-правових інститутів.

Посередництво — це політико-правова категорія, яка легалізується певною мірою в законодавчому прояві як через повноваження конкретних посадовців, так і через функціональне призначення суб'єктів політики в цілому<sup>1</sup>. Оскільки в чистому вигляді політика — це сфера конкуренції у владі, яка передбачає конфронтацію між політичними силами, що формують вертикаль влади, то інститут посередництва стає одним із ключових для здійснення державної та соціально-правової політики.

Вислів Наполеона Бонапарта про те, що «людський дух не дозрів ще для того, щоб керуючі робили те, що повинні, а підлеглі — те, що хочуть», дає поштовх до висновку, що між будь-якими ієрархічними стратами слід шукати компромісу. Його можна досягнути, ввівши в систему правових відносин роль «посередника». За думкою І. Канта, праву належить нормативно-ціннісно обмежити свавілля однієї людини, що суміщається із свавіллям іншої людини згідно із дією загального закону свободи<sup>2</sup> (право як посередник між інтересами).

Посередництво як принцип взаємодії суб'єктів правових відносин тісно пов'язане із категорією «справедливість» та знаходить у ній свій концептуальний прояв. Разом з тим цікавим є процес формування правових норм, які б легалізували та ввели принцип посередництва у законодавство. Цей процес можна розглядати в контексті дії загальної концепції нормотворення.

Оскільки цей принцип пов'язаний з ідеєю «справедливості», яка є категорією моралі, а разом з тим філософії права, то

<sup>1</sup> Афанасенко, В. Соціальна філософія / В. Афанасенко, М. І. Горлач, О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань. — Х. : Прапор, 2007. — С. 687.

<sup>2</sup> Поппер, М. Критика гегелевської діалектики і діалектики марксизма / М. Поппер. — К. : Інтелсфера, 2001. — С. 186.

теоретико-правовий аналіз виникнення та дії принципу правового посередництва у світовій правовій науці слід почати з аналізу процесу визнання норм моралі як базового матеріалу для формування правових норм. Цікавим є те, що в релігійно-правових системах сучасного світу (ісламські країни), а також у країнах стародавнього світу священні книги, в яких містились правила поведінки для ефективного співіснування людей у громадах, вважалися безпосереднім механізмом посередництва між Богом та людьми (наприклад, у Ведах — «Шрімад Бхагаватам» 5 тис. років до н.е. у перекладі Прадхупаді Госвами), а норми моралі при цьому були не відділені від норм права<sup>1</sup>.

Заслуговує на увагу розгляд посередництва передусім як правового принципу, адже принципи лежать в основі будь-якої осмисленої діяльності. Законодавство як соціальний процес, що юридично закріплює нормативно-правові розпорядження, спрямовані на врегулювання суспільних відносин, також засноване на певних принципах. Принципи права — це основні ідеї та правові засади процесу його формування. Під ними розуміється виражені в праві базові нормативно-керівні начала, що характеризують його створення та основи, закріплені в ньому закономірності суспільного життя<sup>2</sup>.

Комплексний аналіз вітчизняного та міжнародного законодавства дає підстави виділити рівні реалізації принципу правового посередництва за критерієм — суб'єкта та правової сфери дії принципу:

- посередництво Права (загальне);
- посередницька діяльність державних інституцій у цілому (держава як посередник між інтересами громадян);
- посередницька діяльність Парламенту та фракцій всередині нього;
- посередницька діяльність вищих органів виконавчої влади;
- посередницька діяльність Конституційного (Верховного) Суду;

<sup>1</sup> Бхактиведанти, Свами Прадхупада, Шримабад Бхагаватам / Свами Прадхупада Бхактиведанти. — Borehamwood, Herts., BBL , P.O. Box 324, 2004. — С. 20.

<sup>2</sup> Вернадський, В. І. Вибрані праці / В. І. Вернадський. — НАН України. — К. : Наук. думка, 2005. — С. 302.

- посередницька діяльність судової влади;
- міжнародне посередництво «третьох країн»;
- посередництво міжнародних організацій;
- посередництво у релігійній сфері;
- посередництво в науковій сфері;
- правове гуманітарне посередництво.

Роль інституту представництва полягає в створенні оптимальних умов для функціонування суспільства і держави, забезпечення прав сторін і пошуку компромісу на шляху досягнення кінцевої мети правовідносин за допомогою правопосередницької діяльності. При цьому, незважаючи на певну тематичну близькість, ми абстрагуємо концепт посередництва від управління, тому що йому притаманний характер диспозитивності, лібералізму та демократизму.

Характеризуючи перший рівень реалізації принципу правового посередництва — посередництво самої системи права, слід зазначити, що в британській та американській літературі термін «медіація» (посередництво) використовується як синонім слова «право» і до XIX ст. включно ототожнювався з ним. Дослідники права Бернар Тейлер та Джон Сабот вважали, що право само по собі є результатом досягнення компромісу між людьми та їх угрупованнями з приводу різноманітних життєвих позицій<sup>1</sup>. Отже, сам інститут права містить у собі принцип правового посередництва, який трансформується у посередницьку функцію в суспільстві.

Досліджуючи питання про історичне виникнення права, передусім необхідно розрізнити два шляхи правотворення: пов'язані та не пов'язані з діяльністю держави. Право виникає разом із державою, і це проявляється:

— у безпосередній правотворчості держави: видання нормативно-правових актів (наприклад, Закони XII таблиць Давнього Риму), поява прецедентів (адміністративних і судових) — рішень адміністративних і судових органів з конкретних юридичних справ, що стали зразками, якими обов'язково необхідно керуватися при вирішенні аналогічних справ;

---

<sup>1</sup> Назаретян, А. П. Цивилизационные кризисы в контексте универсальной истории. (Синергетика — психология — прогнозирование) : пособие для вузов / А. П. Назаретян. — М. : Мир, 2004. — С. 367.

— у переродженні норм-звичаїв, властивих «додержавним» суспільствам, на норми звичаєвого права, що складаються зі звичаїв, визнаних і охоронюваних державою, підтримуваних її примусовою дією.

Характеристика другого рівня реалізації принципу посередництва, а саме здійснення посередницької діяльності державними інституціями в цілому (державна як посередник між інтересами громадян), дає розуміння причин та передумов формування явища правового посередництва.

Принципи сучасної ліберальної демократії зводяться до такого: народне представництво (парламентаризм), яке здійснюється з допомогою виборів, поділ влади та зумовлена ним дія системи стримувань і противаг між окремими гілками влади; верховенство права (будь-який закон повинен мати правовий характер, тобто бути формальним вираженням свободи і рівності людей) та верховенство закону (діяльність держави здійснюється чітко на підставі закону, у суспільних стосунках панує не чиясь суб'єктивна воля, а закон).

Проте, аналізуючи засади парламентаризму в загальній теорії демократії, можна дійти висновку, що кінцевою метою всіх демократичних процесів, пов'язаних із виборами Парламенту, є створення його не тільки як представницького, а й як посередницького органу державної влади. У ракурсі конфліктологічної науки це виглядає таким чином: у суспільстві діють протиріччя з приводу розподілу суспільних благ та способу управління державним механізмом — тож, по суті, у початковій, латентній стадії існує конфлікт. Мета Парламенту як представницького органу влади — не лише взяти на себе роль мікропроекції так званого «народного» макроконфлікту, а й утворити нову структуру парламентської дії, яка б відігравала посередницьку роль між соціальними стразами з урахуванням їх інтересів та особливостей.

Як бачимо, ці попередні рівні реалізації принципу посередництва є доктринальними, мають здебільше теоретико-правовий контекст та відображають принцип правового посередництва як загальний. Правове посередництво тісно пов'язане з термінами «єдність» та «розподіл» влади, які характеризують принципи організації і механізм реалізації державної влади, яка, по суті, має бути монолітною та не може ділитися на частини, адже в неї єдине першоджерело — народ, соціум.



Дослідження правової сутності принципу посередництва дає можливість осмислити ефективність функціонування парламенту як складного механізму, пошуком найбільш досконалої структури якого займається людство з часів античності. Слід констатувати нормативне вираження принципу посередництва в конституційному законодавстві, де нині зосереджено світовий досвід розвитку права, зокрема, у Конституції України.

Так, аналіз норм Конституції України, в яких міститься вираження принципу правового посередництва, дає підстави стверджувати, що здебільшого вони закріплюють повноваження тих чи інших органів державної влади чи їх структурних підрозділів. Наприклад, відповідно до ст. 88, Голова Верховної Ради України:

- 1) веде засідання Верховної Ради України;
- 2) організовує підготовку питань до розгляду на засіданнях Верховної Ради України;
- 3) підписує акти, прийняті Верховною Радою України;
- 4) представляє Верховну Раду України у зносинах з іншими органами державної влади України та органами влади інших держав;
- 5) організовує роботу апарату Верховної Ради України.

Слід зазначити, що Голова Верховної Ради України є чи не найбільш яскравим носієм представницьких функцій, що зумовлено тим, що на нього законодавчо покладена низка обов'язків, які мають формувати його незаангажовану політичну роль у процесі законотворення. По-суті кожен із п'яти пунктів вказаної статті розкриває зміст реалізації функції посередництва в діяльності спікера українського парламенту.

Стаття 89 Конституції України безпосередньо вказує на структуру та перелік суб'єктів представницької діяльності: Верховна Рада України для здійснення законопроектної роботи, підготовки і попереднього розгляду питань, віднесених до її повноважень, виконання контрольних функцій відповідно до Конституції України створює з числа народних депутатів України комітети Верховної Ради України та обирає голів, перших заступників, заступників голів та секретарів цих комітетів. Верховна Рада України у межах своїх повноважень може створювати тимчасові спеціальні комісії для підготовки і попереднього розгляду питань. Верховна Рада України для проведення роз-

слідування з питань, що становлять суспільний інтерес, створює тимчасові слідчі комісії, якщо за це проголосувала не менш як одна третина від конституційного складу Верховної Ради України. Висновки і пропозиції тимчасових слідчих комісій не є вирішальними для слідства і суду.

Ця стаття є цікавою в декількох аспектах. У ній демонструється міжгалузевість принципу правового посередництва. Окрім того, ми бачимо, що Верховна Рада України як первинний орган правового посередництва створює вторинні органи посередництва, наділяючи їх відповідними владними повноваженнями. Згідно з п. 15 ст. 106 Конституції України Президент України зупиняє дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності цій Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності. Таким чином, бачимо застосування функцій посередництва, виражених у повноваженнях Президента щодо посередницької діяльності інших органів державної влади.

Проте сучасна правова система України та інших пострадянських республік формувалися в умовах кризи моральності та духовності, як спадку атеїстичної радянської свідомості. Тому розбудова української державності та розвиток вітчизняної правової науки стали могутнім каталізатором наукових досліджень у сфері юридичної конфліктології<sup>1</sup>. Такі дослідження можна розглядати як продовження дискусії між позитивістськими і соціолого-правовими школами; однак суперечка має не стільки юридичний, скільки світоглядний характер. «Дійсно, конфлікт існує не між різними типами праворозуміння, а між типами світорозуміння...», — зауважує І. Ю. Козліхін<sup>2</sup>. В основі зближення правових шкіл, на думку дослідників, лежить різне сутнісне навантаження категорії «право». В одному випадку — це належне (ідеальне) право, яким би ми хотіли його бачити, у

<sup>1</sup> Герасіна, Л. М., Проблеми правової конфліктології: феноменологічний, гносеологічний та праксеологічний аналіз: монографія / Л. М. Герасіна, М. І. Панов. — Х.: Право, 2004. — С. 112; Барабаш, Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права: монографія / Ю. Г. Барабаш. — Х.: Право, 2008. — С. 220; Єзеров, А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні: монографія / А. Єзеров — Одеса: Юрид. л-ра, 2008. — С. 240.

<sup>2</sup> Козліхін, І. Сталий розвиток у глобальному і регіональному вимірах: аналіз за даними 2005 р. / І. Козліхін. — К.: Політехніка НТУУ «КПІ», 2006. — 85 с.

другому — це реальне право, що формується, сформоване і діє в прикладному сенсі, зокрема як соціальний посередник, з урахуванням прагматичної буденності та реалій.

Однак є те, що об'єднує обидві правові школи, — це моральність права. Дослідженню співвідношення моралі й права в юриспруденції традиційно приділяється багато уваги. Протягом століть право (закон) оцінювалося з позицій моралі — як справедливе або несправдливе. Право завжди оцінюється як прояв правди, волі, рівності, вищої справедливості або як засіб їхнього досягнення.

Навіть марксистська правова школа, розуміючи під правом відображену в законі волю панівного класу, не уникла його оцінки з позицій моралі. І цілком закономірно, оскільки будівництво радянської держави прагнуло не тільки створення правової системи, але й обґрунтування її легітимності, у результаті чого була висунута концепція соціалістичного права, яка виражала волю всього народу на основі принципів рівноправності, гуманності й справедливості.

Інтерес викликає та обставина, що багато авторів, критикуючи юридичну школу права за її «моральність», в остаточному підсумку самі приходять до моральної оцінки права. Так, О. В. Мартинишин представляє державу і право як найбільш важливі загальні правові цінності. «Це необхідні форми організації громадського життя, покликані забезпечити паритет у суспільстві і, хоч би у мінімальній мірі, вищі універсальні цінності — справедливість, рівність, волю, загальне добро, порядок, безпеку або деякі з них»<sup>1</sup>. Таким чином, автор повністю підтримує думку свого опонента І. Ю. Козлихіна про те, що «і позитивне, і природне право становлять етичну цінність, забезпечуючи рівність, волю, порядок і справедливість»<sup>2</sup>. Як наслідок, піднімається питання про моральні основи теорії держави й права.

Це стало предметом найширшого обговорення на IV Міжнародній науковій конференції «Моральні основи теорії держави й

<sup>1</sup> Мартинишин, О. — XXI. Перехід до сталого розвитку : матеріали Другої міжнар. наук. конф., 12–13 жовт. 2004 р., м. Дніпропетровськ / О. Мартинишин. — Д., 2004. — С. 200.

<sup>2</sup> Козлихін, І. Сталий розвиток у глобальному і регіональному вимірах: аналіз за даними 2005 р. / І. Козлихін. — К. : Політехніка НТУУ «КПІ», 2006. — С. 56.

права» (лютий 2005 р.) у Московській державній юридичній академії. Втім, деякі опоненти, наприклад Ю. С. Зав'ялов, висловились щодо неприпустимості моральної оцінки науки про право: «Якщо визнати наявність моральної основи в теорії держави й права як науки, то це ненароком може призвести до відшукання аргументів для висновків, даних задалегідь. Але тоді це буде не наука, а система упередженої аргументації»<sup>1</sup>. Втім, за такої позиції оцінювати Право з погляду Моралі, на наш погляд, стає неможливим. Сучасний примітивний нормативізм заперечує таку можливість, утверджуючи так зване «чисте право», тож по суті воно повністю відривається від правового життя, від об'єктивно складних суспільних відносин. На жаль, ці автори не помічають, що й самі оцінюють «чисте право» з позицій моралі як справедливе.

Наприклад, у цілому ряді законів у конструкції правових норм, які безпосередньо пов'язані із посередництвом вищих органів державної влади, законодавець: 1) використовує сам термін справедливість (п. 3 ст. 2 АПК РФ і ін.)<sup>2</sup>; 2) використовує синоніми терміна справедливість (ст. 2 ЦПК РФ і ін.)<sup>3</sup>; 3) закликає до справедливості (ст. 17 КПК РФ та ін.)<sup>4</sup>; 4) проголошує основні початки, принципи, завдання, положення, мети законодавства й т.п., які в цілому можна охарактеризувати як справедливі (Конституція РФ, ст. 3 ПК РФ і ін.)<sup>5</sup>. У зв'язку із цим, на наш погляд, мораль не просто первинна стосовно права (що відомо з античної філософії), не просто є основною ідеєю права (що підтверджується законодавством пострадянських країн), але й є універсальним оцінним фактором, без якого право (закон) як регулятор суспільних відносин втрачає будь-який зміст.

Універсальної справедливості не існує, як не існує колективної свідомості, крім теоретичного поняття. Справедливість як моральна категорія сприймається різними людьми, групами, прошарками суспільства, класами, партіями, релігійними кон-

<sup>1</sup> Зав'ялов, Ю. Політичні детермінанти сталого розвитку / Ю. Зав'ялов. – Запоріжжя : Вид-во ЗДІА, 2007. – С. 256.

<sup>2</sup> Арбитражно-процесуальний кодекс РФ. – М. : Мир, 2009.

<sup>3</sup> Гражданско-процесуальний кодекс РФ. – М. : Мир, 2009.

<sup>4</sup> Уголовно-процесуальний кодекс РФ. – М. : Мир, 2009.

<sup>5</sup> Конституція РФ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.constitution.ru](http://www.constitution.ru).

фесіями по-різному. Те, що справедливо в розумінні західно-європейському, те може бути несправедливим у розумінні, наприклад, представників мусульманського світу і навпаки. Це означає, що не може існувати й загальних (універсальних) правових принципів, заснованих на загальній справедливості<sup>1</sup>.

Таким чином, медіативна, посередницька роль права спрямована на досягнення паритету інтересів учасників (сторін) правовідносин, зокрема і конфліктних. А компроміс і правовий консенсус стає зовнішнім проявом справедливості. Аналіз передумов формування правового посередництва дає нам поштовх у теоретичному й емпіричному дослідженні тієї площини, на яку проєктуються відносини, обумовлені парадигмою правової медіації.

**О. О. Рой**

#### **РОЛЬ ПРИНЦИПА ПРАВОВОГО ПОСРЕДНИЧЕСТВА В ФУНКЦИОНИРОВАНИИ ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ГОСУДАРСТВА**

*В статье поднимается вопрос о роли принципа правового посредничества в процессе формирования института государственной власти в демократическом обществе. Действие посредничества освещается на разных уровнях реализации, обосновывая характер исследования, его теоретико-прикладной аспект. Посредничество в качестве принципа утверждается в статье как векторный концепт развития правовой системы Украины, правовых систем других демократий современности.*

**Ключевые слова:** посредничество, медиация, парламент, демократия.

**O. Roi**

#### **THE ROLE OF THE PRINCIPLE OF LEGAL MEDIATION IN THE FORMATION OF THE PRESIDENTIAL INSTITUTION IN A DEMOCRATIC STATE**

*The article goes on the principle of legal mediation role in the formation of institutions of state power in a democratic society. The action highlights the mediation at different levels of implementation, the weight of justifying research, its theoretical and applied aspects. Mediation as a principle was confirmed in the article as a vector concept of Ukraine's legal system, legal systems of other modern democracies.*

**Keywords:** mediation, government, democracy.

---

<sup>1</sup> Сучасна зарубіжна соціальна філософія : хрестоматія / Міжнародний фонд «Відродження» / В. Лях (упоряд.). – К. : Либідь, 1996. – С. 384.

## ЗМІСТ

### ***Петришин О. В., Гетьман І. В.***

Правове спілкування як центральна дефініція  
перспективної методології розуміння права..... 3

### ***Колісник В. П.***

Конституційні засади демократичної трансформації  
публічної влади на пострадянському просторі та  
визначальні фактори впливу на цей процес..... 18

### ***Гультай М. М.***

Процедура приймання та розгляду конституційної  
скарги Федеральним Конституційним Судом Німеччини:  
до питання про запозичення досвіду..... 26

### ***Городовенко В. В.***

До проблеми забезпечення відкритості судової влади ..... 42

### ***Богачова Л. Л.***

Юридичні гарантії прав і свобод людини і громадянина  
в європейському та національному праві ..... 56

### ***Процюк І. В.***

Монархія як особлива форма державного правління ..... 71

### ***Трагнюк О. Я.***

Деякі правові засоби подолання дефіциту демократії  
в Європейському Союзі (на прикладі інституту  
громадянської ініціативи в ЄС) ..... 86

### ***Закоморна К. О.***

Роль інституту конституційного контролю  
в забезпеченні стабільності конституційного розвитку  
(на прикладі постсоціалістичних країн Східної Європи) .... 96

### ***Чапала Г. В.***

Публічність як ознака влади — підхід до проблеми..... 106

### ***Євсєєв О. П., Бруслик О. Ю.***

Конституційні засади запровадження  
суду присяжних в Україні ..... 115

### ***Бодрова І. І., Стешенко Л. С.***

Засади організації публічної влади на місцях:  
український та зарубіжний досвід ..... 128

### ***Болдирєв С. В.***

Тимчасові слідчі комісії як суб'єкти здійснення  
парламентського контролю в Україні..... 139

<b>Петришина М. О.</b>	
Особливості організації нормотворчого процесу в органах місцевого самоврядування: зарубіжний досвід .....	150
<b>Набока І. В.</b>	
Про особливості реалізації підготовчо-дорадчої та номінаційної функцій постійними комісіями представницьких органів місцевого самоврядування .....	159
<b>Головашевич О. О.</b>	
Суб'єкти податкових правовідносин при виконанні фізичними особами податкового обов'язку .....	169
<b>Дуравкін П. М.</b>	
Співвідношення категорій «податковий обов'язок» та «обов'язки платника податків» .....	179
<b>Онищук Н. Ю.</b>	
Податкове правопорушення за Податковим кодексом України .....	192
<b>Лученко Д. В.</b>	
Інститут оскарження в адміністративному праві: теоретична характеристика .....	203
<b>Кравцов Д. М.</b>	
Правове регулювання зайнятості у сфері грального бізнесу .....	213
<b>Жернаков М. В.</b>	
Економіко-правовий аналіз стимулів податкових органів як учасників відносин податкового адміністрування .....	220
<b>Цесарський Ф. А.</b>	
Порядок укладення індивідуальних трудових договорів, які передбачають використання праці іноземців, та можливості його вдосконалення .....	227
<b>Шумна Л. П.</b>	
До питання правового регулювання соціальних пільг в Україні .....	236
<b>Коваленко Л. П.</b>	
Функції інформаційного права .....	247
<b>Рішняк М. О.</b>	
Місце і призначення Національної служби посередництва і примирення в системі державних органів України та її статус .....	255

## Трибуна молодого вченого

***Петришин О. О.***

Моделі місцевого самоврядування: зарубіжний  
та український досвід .....266

***Семеніхін І. В.***

Роль правової доктрини в Давньому Римі:  
теоретико-історичний аналіз .....275

***Польщиков І. В.***

Місьцеве самоврядування в системі інститутів  
громадянського суспільства .....290

***Калмикова Я. С.***

Пізнання як гносеологічний аспект доказування в  
адміністративному судочинстві .....298

***Рой О. О.***

Роль принципу правового посередництва  
у функціонуванні демократичної держави.....308



Підписано до друку з оригінал-макета 25.10.2011.  
Формат 84×108 <sup>1</sup>/<sub>32</sub>. Папір офсетний. Гарнітура Times.  
Ум. друк. арк. 16,8. Обл.-вид. арк. 16,1. Вид. № 677.  
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України  
та Національного університету «Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»

Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а  
Тел./факс (057) 716-45-53

Сайт: [www.pravo-izdat.com.ua](http://www.pravo-izdat.com.ua)

E-mail для авторів: [proizvodstvo@pravo-izdat.com.ua](mailto:proizvodstvo@pravo-izdat.com.ua)

E-mail для замовлень: [sales@pravo-izdat.com.ua](mailto:sales@pravo-izdat.com.ua)

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Надруковано в друкарні «Манускрипт»  
тел. (057) 758-35-98