

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

4'2011

Виходить щоквартально

Засновано у листопаді 1993 року

Засновник:

Одеська національна юридична академія

Журнал зареєстровано в Комітеті у справах преси та інформації Одеської обласної державної адміністрації 12 листопада 1993 р. Свідоцтво: серія ОД № 189. Перереєстровано Міністерством у справах преси та інформації України 28 липня 1996 р. Свідоцтво: серія КВ № 2065 та Міністерством юстиції України 25 травня 2010 р. Свідоцтво: серія КВ № 16683-5255ПР

Президією Вищої атестаційної комісії України включено до наукових видань, в яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних досліджень (Постанови від 9 липня 1999 р. — № 1-05/7, від 14 квітня 2010 р. — № 1-05/3).

Індекс міжнародного центру реєстрації періодичних видань (Париж, Франція):
ISSN 1561-4999 (18 березня 1999.)

Передплатний індекс: 40318

Головний редактор

М. П. Орзіх

Редакційна колегія:

Ю. П. Аленін

В. М. Дрьомін

С. В. Ківалов

А. В. Луначенко

В. К. Мамутов

Ю. М. Оборотов

Б. А. Пережнюк

(зам. голов. редактора)

П. М. Рабінович

В. О. Туляков

Є. О. Харитонов

Технічний редактор

С. С. Сон

Нормативно-правові акти, розміщені у журналі, є неофіційною інформацією.

Передрук матеріалів, надрукованих у журналі, можливий лише з посиланням на журнал

Рекомендовано Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 10.10.2011 р., протокол № 2.

Адреса редакції:
Україна, 65009, Одеса-9
Піонерська, 2, каб. 406
Тел. / факс: (8-048) 719-88-15
Ел. пошта: constitutional law@onua.edu.ua

Здано до набору 10.11.2011.
Підписано до друку 01.12.2011.
Формат 70 × 108/16.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 13,83.
Тираж 1000 прим. Зам. 239.

Наукове видання

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 4'2011

Укр., рос., англ. мовами

Друкарня видавництва «Юридична література»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК №1374 від 28.05.2003 р.)
Одеса, вул. Піонерська, 2.
Тел. (8-048) 777-48-79

До авторів і читачів

Редакція запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, студентів, читачів, що цікавляться проблематикою журналу. Матеріали для опублікування подаються (і публікуються) українською, російською і англійською мовами і повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам ВАК України (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії України. — 2009. — № 5. — С. 26–30). Наукова стаття має містити постановку проблеми, оцінку стану літератури, завдання поданого матеріалу по обраній проблемі, висновки і перспективи подальших досліджень. Ліворуч від найменування статті вказується УДК. Обсяг статей, як правило, до 10 аркушів (кегель — 12, через 2 інтервали), інші матеріали — до 6 аркушів — у 2 примірниках. Посилання по тексту оформлюються порядковим номером у квадратних дужках. Наприкінці тексту перед літературою вказуються ключові слова (до 5) мовою статті, резюме українською, російською та англійською мовами (всього до 15 рядків). Перелік джерел (література) розташовується після резюме і має містити вихідні дані джерел і сторінку, на яку зроблено посилання.

ДО МАТЕРІАЛІВ ДОДАЮТЬСЯ:

1. ДИСК З ФАЙЛОМ У ФОРМАТІ MS Word З НАБОРОМ ТЕКСТУ.

2. РЕЦЕНЗІЯ-РЕКОМЕНДАЦІЯ особи, що має вчений ступінь за фахом, що відповідає предмету статті, чи науково-дослідного, вищого навчального закладу або органу, організації (у формі виписки з протоколу).

3. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:

Прізвище, ім'я, по батькові автора

Науковий ступінь, звання, почесне звання

Місце роботи і посада

Поштова адреса, телефони, факс, e-mail

Номер квитанції передплати на журнал (чи дата і місце передплати)

Найменування статті

Автори, на праці яких є посилання в рукопису

Дата відсилання рукопису

4. ЗАЯВКА НА ВИСИЛКУ АВТОРСЬКИХ ПРИМІРНИКІВ (післяплатою — не менш 10).

Резюме і рецензія не подаються за матеріалами для рубрик: «Проблемна ситуація», «Версія», «Публіцистика», «Наукове життя», «Прошу слова!», «Зворотний зв'язок», «Критика і бібліографія», «Ювілеї», «Персоналії».

При визначенні черговості публікації матеріалів перевагу мають передплатники журналу

Подані матеріали не рецензуються і не повертаються автору. Матеріали, подані з порушенням вимог стандартів, без зазначених додатків, не приймаються до редагування, публікації і не повертаються автору. Тому після подання матеріалу до публікації доцільно запросити редакцію особисто чи по телефону про дотримання вимог редакції. Редакція зберігає право на редагування матеріалів, їхнє скорочення й уточнення найменування.

Опубліковані матеріали виражають позицію автора, що може не збігатися з думкою редакції. За вірогідність фактів, статистичних даних і інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, що надала матеріал.

Редакція веде листування тільки на сторінках журналу в рубриках «Проблемна ситуація», «Прошу слова!», «Зворотний зв'язок».

Журнал приймає замовлення на рекламу

ЗМІСТ

ЗАКОНОДАВСТВО І ДОКУМЕНТИ

*Указ Президента України
№ 845/2011 (витяг)* 5

*Указ Президента України
№ 970/2011 (витяг)* 5

ДО 20-РІЧЧЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ

О. Батанов
*Сучасний муніципалізм в Україні
у контексті проголошення
незалежності України (онтологічні
та гносеологічні аспекти)* 6

А. Крусян
*Державна влада в системі сучасного
українського конституціоналізму . . . 13*

А. Майдебуря
*Державні нагороди — важливий
атрибут державності України* 21

Н. Кошіль
*Систематизація конституційного
законодавства України: сучасний
стан та основні проблеми* 28

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

В. Завальнюк
*Розвиток права та місце людини
у поглядах фундаторів юридичної
антропології* 36

М. Аракелян
*Историзм как принцип и метод
в исследовании института
адвокатуры* 40

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

О. Приешкина
*Местное самоуправление как
важный элемент институционали-
зации конституционного строя
Украины* 45

О. Орловський
*Право членів територіальної громади
на участь у загальних зборах* 55

РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Б. Пережняк
*Законодавче забезпечення розбудови
у соціально-культурній (духовній)
сфері незалежної України: підсумки,
проблеми, перспективи* 59

А. Неугодніков
*Реформування системи органів
управління юстицією* 64

Ю. Аленін, Т. Лукашкіна
*Кримінальне судочинство як сфера
захисту публічних та приватних
інтересів* 68

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

Н. Мішина
*Делегування повноважень державними
органами неурядовим організаціям
на фондовому ринку України* 74

М. Афанасьєва
*Голосування «contra omnes»
як складова виборчої інженерії* 80

С. Сон
*Конституційно-правове регулювання
і практика участі політичних партій
у місцевих виборах в Україні* 84

М. Матійко
Інформаційна цінність принципів цивільного права як важливий чинник посилення інформаційної функції цивільного права89

Н. Янчук
Классификация уголовно-правовых систем: критерии и сравнительная характеристика94

УКРАЇНА І СВІТ

О. Вишняков
Правовий механізм інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС99

Трибуна Молодого Вченого

Л. Яровенко
Правовое регулирование политических отношений — основа политической стабильности в Украине107

К. Зілковська
Судовий контроль за вчиненням нотаріальних дій112

В. Форманюк
Заохочення як засіб забезпечення трудової дисципліни116

В. Андропова
Функції юридичних фактів у трудовому праві України120

Д. Могила
Особливості матеріальної відповідальності керівників підприємств, установ, організацій124

А. Брайловська
Об'єкт злочину невиконання чи неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей129

Ю. Александрова
Зміст та завдання підготовчої частини судового розгляду справ про позбавлення батьківських прав137

ОРГАНІЗАЦІЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ І ОСВІТИ

М. Лоджук
Юридична клініка: від ідей професора Георга Фроммгольда до їх реалізації в сучасній Україні143

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

В. Тіщенко, О. Хлопчик
Треті Всеукраїнські наукові читання з кримінальної юстиції пам'яті професора В. П. Колмакова148

Б. Пережняк
В специализированных ученых советах Национального университета «Одесская юридическая академия»151



ЗАКОНОДАВСТВО І ДОКУМЕНТИ

УКАЗ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ № 845/2011 ПРО ВІДЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНИМИ НАГОРОДАМИ УКРАЇНИ З НАГОДИ 20-Ї РІЧНИЦІ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ (ВИТЯГ)

За значний особистий внесок у становлення незалежності України, утвердження її суверенітету та міжнародного авторитету, заслуги у державотворчій, соціально-економічній, науково-технічній, культурно-освітній діяльності, сумлінне та бездоганне служіння українському народові **постановляю**:

**Нагородити орденом князя Ярослава Мудрого IV ступеня
КІВАЛОВА Сергія Васильовича** — народного депутата України.

Присвоїти почесні звання:

«ЗАСЛУЖЕНИЙ ДІЯЧ НАУКИ І ТЕХНІКИ УКРАЇНИ»

КРИЖАНОВСЬКОМУ Анатолію Федоровичу — першому проректорові, завідувачу кафедри Міжнародного гуманітарного університету, м. Одеса;

ТУЛЯКОВУ В'ячеславу Олексійовичу — проректорові Національного університету «Одеська юридична академія», доктору юридичних наук.

*Президент України Віктор ЯНУКОВИЧ
23 серпня 2011 року*

* * *

УКАЗ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ № 970/2011 ПРО ВІДЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНИМИ НАГОРОДАМИ УКРАЇНИ З НАГОДИ ДНЯ ЮРИСТА (ВИТЯГ)

За вагомий особистий внесок у реалізацію державної правової політики, зміцнення законності та правопорядку, багаторічну самовіддану працю та високий професіоналізм **постановляю**:

Присвоїти почесне звання

«ЗАСЛУЖЕНИЙ ЮРИСТ УКРАЇНИ»

ЗАВАЛЬНЮКУ Володимирі Васильовичу — члену Вищої ради юстиції.

*Президент України Віктор Янукович
8 жовтня 2011 року*



**ДО 20-РІЧЧЯ
НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ**

УДК 342.553(477):340.112

О. Батанов,

доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України

**СУЧАСНИЙ МУНІЦИПАЛІЗМ
В УКРАЇНІ У КОНТЕКСТІ ПРОГОЛОШЕННЯ
НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ
(ОНТОЛОГІЧНІ ТА ГНОСЕОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ)**

Формування місцевого самоврядування виявилось одним із найбільш складних та суперечливих завдань становлення вітчизняної державності після прийняття Акту проголошення незалежності України. На шляху демократичних процесів виник цілий комплекс політичних, економічних, соціальних, кадрових, психологічних та інших перепон. Адже реальна, дієздатна муніципальна влада передбачає не лише конституційно-правове визнання прав територіальних громад, формальне декларування самостійності місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення, не тільки нормативне закріплення правових, соціальних та інших гарантій цієї самостійності, встановлення функцій та компетенції місцевого самоврядування, а й створення реальних правових, організаційних, економічних, соціальних, кадрових та інших умов для реалізації її завдань та функцій.

Системний характер муніципальної влади, її взаємозв'язків із державною владою та іншими інститутами політичної системи суспільства об'єктивно вимагає не тільки концептуального аналізу генезису інститутів місцевого самоврядування в історичній ретроспективі та виявлення чинників та умов становлення, системних та функціональних характеристик муніципальної влади в сучасній Україні, а усебічного наукового осмислення перспективного роз-

витку муніципальної демократії у контексті конституційної, адміністративної, адміністративно-територіальної та інших реформ, які перманентно декларуються та ініціюються протягом останніх років, та процесів поступового формування в Україні класичного муніципалізму. У цьому аспекті, зокрема, варто виділити наукові публікації таких відомих вітчизняних науковців, як М. О. Баймуратов, В. І. Борденюк, І. П. Бутко, В. М. Кампо, М. І. Корнієнко, В. В. Кравченко, А. Р. Крусян, П. М. Любченко, Н. В. Мішина, М. П. Орзіх, В. Ф. Погорілко, О. В. Прієшкіна, М. О. Пухтинський та ін.

Місцеве самоврядування, як принципово нова система організації публічної влади на місцях, є одним з тих атрибутів сучасного конституціоналізму та соціально-правової державності, що, у контексті демократичного вектору розвитку української держави, визначеного у Декларації про державний суверенітет України й Акті проголошення незалежності України, а також підтвердженого у Конституції України, вимагає свого усебічного конституювання та інституціоналізації на принципах гуманізму, людського виміру влади та верховенства права. Адже визнання державою інститутів місцевого самоврядування стало гаслом реформаторських дій усіх без виключення постсоціалістичних держав Європи, у тому числі й України. Фун-



даментальними принципами проведення сучасних реформ проголошується децентралізація публічної влади та субсидіарність у наданні публічних послуг.

Водночас, якщо у таких європейських державах, як Польща, Литва, Латвія та інших країнах нової демократичної хвилі, реформи публічної влади призвели до позитивних результатів, формування дієздатних територіальних громад та реального місцевого самоврядування, яке ефективно та незалежно від держави під власну відповідальність надає жителям різноманітні публічні послуги, то в Україні ефект від діяльності територіальних громад поки що не відчутний. Процеси формування дієздатних територіальних громад, незважаючи на розвиток муніципального законодавства, ратифікацію відповідних міжнародно-правових актів тощо, не приводять до істотних зрушень у функціонуванні і розвитку громадянського суспільства і демократичної держави.

Саме тому, на наш погляд, визнання на конституційному рівні як одного з ключових принципів конституційного ладу та сучасного конституціоналізму інституту місцевого самоврядування, стало як конституційно-легальним підтвердженням того, що одним з концептуальних орієнтирів на шляху до формування в Україні соціально-правової та демократичної державності мають стати ідейні засади класичного муніципалізму, так і конституційним обов'язком держави усебічно гарантувати муніципальні права особи.

Сучасний етап розвитку інститутів муніципалізму в Україні обумовлений істотними змінами у механізмі конституційно-правового регулювання суспільних відносин та якісним оновленням системи, структури та змісту конституційного та муніципального права.

На наш погляд, сутність та зміст класичного муніципалізму необхідно розглядати та розуміти з різних позицій, зокрема:

– аксіологічної, яка розкриває ціннісний потенціал феномену муніципалізму як політико-правової ідеології, що

являє собою систему ідеалів та ідей про фундаментальні цінності муніципальної демократії та прав людини (їх генезис, систему, форми вираження, методи та ступінь реалізації і захисту) та генетично пов'язана з феноменом муніципальної влади, в основі якої знаходиться симбіоз муніципально-правової теорії та практики;

– гносеологічної (епістемологічної), що дає знання про процеси визнання, становлення та перманентного розвитку муніципалізму, місцевого самоврядування та інститутів локальної демократії в окремих європейських державах, європейському континенті в цілому та загальноцивілізаційному значенні з точки зору формування українського, європейського та світового конституціоналізму, процесів демократизації глобалізації та європейської міждержавної інтеграції;

– онтологічної, що концептуалізує феномен муніципалізму як особливу форму існування суспільної свідомості та механізму втілення у буття людини ідеалів муніципальної демократії та ідей високого авторитету людської особистості, поваги до її гідності, прав та свобод, а саме — муніципальної свідомості, побудованої на свідомій переконаності у необхідності, корисності, функціонально-телеологічній цінності інститутів муніципальної влади та правових норм, на основі яких вони визнаються державою та моделюють можливості досягнення соціальної справедливості, захисту різнопланових інтересів людини за місцем проживання за допомогою дій та кроків влади, заснованих на нормах природного права та правового закону;

– вітальної, яка фіксує такі детермінанти та телеологічні орієнтири існування муніципалізму та локальної демократії, які мають життєутворююче значення. Саме місцеве самоврядування оптимально фіксує у собі як елементарні проблеми людської життєдіяльності, так і політичні, економічні, духовно-моральні цінності та соціальні досягнення людства у будь-якій галузі суспільного розвитку;

– праксеологічної, яка дає знання про сучасний муніципалізм як практику орга-



нізації та функціонування муніципальної влади та реалізації прав людини у сфері місцевого самоврядування, яка склалася під впливом загальноновизнаних ідей та принципів муніципальної демократії;

– функціональної, яка передбачає відображення ролі і значення місцевого самоврядування як динамічної системи та цілеспрямованої діяльності, через яку, власне кажучи, виражається сутність муніципальної влади та практична підвалина сучасного муніципалізму;

– організаційної, що дає інформацію про інституціональні особливості сучасного муніципалізму у контексті його виникнення, формування та розвитку, а також про системні якості суб'єктів та організаційних структур місцевого самоврядування;

– комунікативної, що дозволяє розглядати місцеве самоврядування як інструмент реалізації одного з головних завдань сучасності — поєднання в єдине ціле інтересів держави, суспільства та особи, оскільки головний сенс та сутність місцевого самоврядування полягають у тому, щоб на рівні кожної окремо взятої особи здійснювати гармонізацію прав та свобод людини і громадянина з інтересами держави та суспільства;

– конститутивної: муніципалізм та розвинуте і дієздатне місцеве самоврядування виступає не тільки як локальний вимір вітчизняного, європейського та світового конституціоналізму в цілому, а є системоутворюючою домінантою його виникнення, існування та перспективного розвитку;

– суб'єктної, яка виходить з того, що, незважаючи на полісуб'єктність муніципальної влади, формоутворюючою основою муніципально-владних відносин є територіальна громада;

– об'єктної: основними об'єктами муніципальної влади виступають питання місцевого значення, тобто питання (справи), які витікають із колективних інтересів місцевих жителів — членів відповідної територіальної громади, віднесені Конституцією, законами України та статутом територіальної громади до предметів відання місцевого самоврядування, а також інші питання, які не вхо-

дять до компетенції органів державної влади України;

– дефінітивної (категоріальної), що базується на припущенні здатності муніципалізму як понятійного елемента виокремити систему категорій сучасного муніципального права («муніципальна влада», «муніципальні права особи», «муніципальний лад», «муніципальний процес», «муніципальний режим», «муніципальна демократія») [1].

На наше переконання, тільки у своїй єдності означені та інші аспекти у розумінні сутності муніципалізму (у тому числі у контексті ідей та цінностей світового конституціоналізму, його змістовних та системно-структурних характеристик, серед яких демократія, конституційно-правова свобода, конституція, конституційне законодавство, конституційні правовідносини, конституційна правосвідомість, конституційний правопорядок [4]) дозволяють говорити про існування даного феномену не тільки як привабливої концептуальної моделі, а й об'єктивної реальності, яка має аксіологічні, гносеологічні, онтологічні, інституціональні, конститутивні, нормативні, функціонально-телеологічні, історичні, національні та ментальні параметри, які еволюційним шляхом склалися під впливом відповідних ідей та принципів.

Слід зазначити, що відповідні ідейні засади, концепції місцевого самоврядування та теоретичні конструкції мають не тільки суто академічний характер, впливаючи, зокрема, на становлення вітчизняної муніципальної науки, а і мають системоутворююче значення у процесах муніципального будівництва нашої країни, слугуючи своєрідним інтегруючим орієнтиром муніципально-правової ідеології. Зокрема, вони істотно вплинули як на зміст низки ключових законів про місцеве самоврядування, відповідних положень Конституції України 1996 р., так і відіграють вагоме значення у процесі сучасних законопроектних робіт, які стосуються можливих змін до чинної Конституції або проектів нової Конституції України у частині щодо місцевого самоврядування [2–3; 5; 7–11; 13].



На наш погляд, є пряма залежність між різними муніципальними концепціями та сучасним муніципальним будівництвом, розвиток якого значною мірою пов'язаний із Законом СРСР «Про загальні начала місцевого самоврядування та місцевого господарства» [6], який концептуально виходив із необхідності забезпечити можливість вирішальної участі у самоврядуванні населення, верховенство представницького органу — ради. Розподілу представницької та виконавчої влади як самостійних гілок територіального самоврядування не було. Характерною особливістю цього Закону стало визнання необхідності забезпечення економічної незалежності та самостійності органів місцевого самоврядування. Розвиток місцевого господарства пов'язувався із наявністю комунальної власності, широкими бюджетними правами. По суті, це був перший документ про місцеве самоврядування у сучасному значенні цього поняття, який концептуально виходив із державної природи місцевого самоврядування. Місцеві ради залишалися органами державної влади, але кардинальним чином змінювалися відносини місцевих рад із вищестоящими органами, в основу яких було закладено відмову від командно-адміністративних методів, що стало першим кроком на шляху до реалізації принципів сучасного європейського муніципалізму.

Ретроспективний аналіз розвитку місцевого самоврядування у конституційній та політичній системі України останнього десятиріччя ХХ — початку ХХІ ст. вказує на те, що історично першим етапом пострадянської еволюції була, власне кажучи, його радянськомуніципальна модель (1990–1992 рр.), яка характеризувалася пануванням комуністичної партії в органах самоврядування, які в реальному житті залишалися державними структурами, здійснюючи, умовно кажучи, «квазісамоврядування» та навіть офіційно іменувалися «державними органами місцевого самоврядування». Закон УРСР 1990 р. [15], на думку більшості експертів, був перехідним актом, своєрідним компромісом між ра-

дянською і децентралізованою моделями організації публічної влади. Його прийняття не привело, і не могло привести до повної децентралізації влади, а компромісний характер цього Закону стосувався, зокрема, статусу місцевих рад, які визначалися як представницькі органи державної влади, що свідчить про збереження ієрархії рад. Тобто за деякими зовнішніми атрибутами європейського муніципалізму фактично зберігалася його радянська сутність.

Нова редакція Закону «Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве та регіональне самоврядування в Україні» від 26 березня 1992 р. [16] закріплювала місцеве самоврядування як основу демократичного устрою влади в Україні. По суті, це фактично означало повну відмову від радянської моделі територіальної організації влади, хоча на конституційному рівні вона ще продовжувала існувати (на той час в Україні діяла Конституція УРСР 1978 р.).

Однак, ці, хоча і повільні, спроби демократизації місцевого життя та політичної системи на принципах класичних теорій європейського муніципалізму, наштовхнулися на потужний опір пострадянської номенклатурної системи. Окремі політичні сили ще на початку 1994 р. намагалися провести адміністративну і муніципальну контрреформу. Ця контрреформа мала на меті повернути Україну майже до класичної радянської організації місцевої влади за схемою: місцеві ради — виконкомки на всіх рівнях адміністративно-територіального поділу. Навіть саме найменування Закону «Про формування місцевих органів влади та самоврядування» від 3 лютого 1994 р. [19] дозволяє зробити висновок, що держава, проявляючи до місцевого самоврядування підвищений інтерес та довіру, трансформує його в органи державної влади на місцях, делегуючи на обласний, районний та міський рівень функції державної влади.

Закон від 28 червня 1994 р. «Про внесення змін та доповнень до Закону України «Про формування місцевих органів влади та самоврядування» [12] забирав у місцевого самоврядування



функції державної влади, визнавши таким чином публічно-владну самостійність місцевого самоврядування, але делегував представницьким органам самоврядування та їх виконавчим комітетам, у порядку та межах, передбачених і визначених законом, функції та повноваження державної виконавчої влади та наділив їх власною компетенцією, у межах якої дозволив їм діяти самостійно. У даному випадку суттєвий вплив на профільне законодавство мали ключові ідеї державної теорії місцевого самоврядування.

На цьому етапі варто відзначити і позитивні демократичні кроки держави (1995–1997 рр.), які, незважаючи на посилення контролю виконавчої влади за місцевим самоврядуванням, обмеженням місцевих фінансів тощо, дозволили дещо стабілізувати систему місцевого самоврядування. Укладення Конституційного Договору [17], прийняття Конституції України, Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» [14] та ратифікація Європейської хартії про місцеве самоврядування [18] значною мірою заклали основи запровадження лібералізованої моделі місцевого самоврядування, зумовило визнання прав територіальних громад на самоврядування та створило певні правові межі інституціоналізації муніципальної влади як виду публічної влади в Україні.

Так, наприклад, за ст. 7 Конституції в Україні «визнається» місцеве самоврядування, що зводить даний інститут у ранг природного права територіальної громади, а якщо взяти за основу ст. 140 Основного Закону України, в якій йдеться про територіальну громаду як первинний суб'єкт місцевого самоврядування, то можна дійти висновку, що вибір у нашій країні було зроблено на користь громадської концепції муніципалізму. Про це ж свідчить і той факт, що місцеве самоврядування здебільшого самостійно вирішує питання місцевого значення та зосереджується лише в селах, селищах та містах як «природних» населених пунктах, а населення районів та областей не визнається самостійним суб'єктом місцевого самоврядування.

Однак ці норми і досі залишаються декларативними, динаміки, механізму функціонування територіальних громад, умов для формування дієздатного місцевого самоврядування, а звідси — розвитку муніципальної влади, на жаль, створити не вдалося.

Водночас чимало важливих положень чинного законодавства України написано у дусі державної концептуалізації місцевого самоврядування. Так, якщо у Конституції територіальна громада фіксується як первинний суб'єкт муніципальної влади, то в Законі «Про місцеве самоврядування в Україні» закріплюється фактична конкуренція суб'єктів локальної демократії — якщо територіальна громада буде нездатною здійснювати своє право на місцеве самоврядування (а хто це буде визначати, залишається невідомим), то воно буде здійснюватися під відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Така законодавча можливість фактично нівелює конституційне право територіальної громади на самостійне здійснення місцевого самоврядування, фактично усуває її на другий план у вирішенні питань місцевого значення. Отже, класичні принципи громадської моделі муніципальної демократії та публічної самоврядної влади у Законі проігноровано та переведено у площину державницького підходу у його квазірадянському форматі (зокрема, враховуючи колосальний обсяг повноважень виконавчих комітетів місцевих рад). За формально-атрибутивним збереженням територіальної громади як «первинного суб'єкта місцевого самоврядування», криється функціональний пріоритет органів місцевого самоврядування.

Означені тенденції свідчать про те, що держава потенційно не довіряє територіальній громаді та в будь-який час може повернутися до централізованого управління, тим більше, що цим Законом виконавчі органи рад наділені не тільки самоврядними повноваженнями, а й делегованими повноваженнями виконавчої влади, в межах реалізації яких вони фактично трансформуються в одержавлені структури.



Також, не можна не відмітити і впливу на стан розвитку місцевого самоврядування таких рудиментів радянського минулого, як прагнення держави не відмовлятися від контролю усіх сфер людського буття, бюрократизм, безвідповідальність органів влади усіх видів та рівнів, патерналістське мислення не лише населення, а й державних та комунальних службовців, представників депутатського корпусу та сільських, селищних, міських голів тощо.

Отже, концептуальне бачення політичного курсу, окресленого в Акті проголошення незалежності України та продовженого у Конституції України: запровадити модель сервісної держави, заставити владу працювати на інтереси громадянина, а не на власні, — не досягнута. У цьому плані Україна є яскравим негативним прикладом ігнорування як позитивного зарубіжного досвіду муніципального будівництва, так і концептуальних засад локальної демократії, втілених в основних теоріях про походження місцевого самоврядування.

Сьогодні є чимало свідчень того, що дивна модель місцевого самоврядування, яка існує у сучасній Україні, будучи своєрідним конгломератом орієнтованого на вікові вітчизняні традиції самоврядування громадянського устрою, європейського муніципалізму та рудиментарних форм радянської системи, яка базується на законодавстві, яке є внутрішньо суперечливим та неузгодженим насамперед, як концептуально (з точки зору класичних теорій місцевого самоврядування), так і у прагматичному плані (з точки зору європейських стандартів локальної демократії та прав людини) втрачає своє політичне і практичне значення.

Під впливом цих ідей у сучасних реформаторських ініціативах рельєфно проглядається чергова спроба під критичним цінностей демократії та свободи, реалізації інтересів населення, об'єднаного територіальною спільністю, побудувати таку систему взаємозв'язку територіальних громад та держави, яка б забезпечувала державну єдність не на балансі централізму та децентралізму, а

на переважному розвитку державного централізму. Однак, негативні суспільні наслідки такої патерналістської політики неважко передбачити. Передусім тому, що недовіра до діючої системи місцевого самоврядування досягла критичної межі, а сама ця модель у сучасних умовах здатна трансформуватися у модель самоврядування, яка за своїм духом близька до радянської моделі місцевої влади. А за таких умов виникає небезпека кардинальної трансформації у цьому напрямі і всієї політичної системи України.

Ключові слова: сучасний муніципалізм, муніципальна влада, свобода, незалежність, демократія.

У статті виділяються елементи сучасного муніципалізму та розкривається їх сутність у контексті ідей, закладених в Акті проголошення незалежності України. Проаналізований процес розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні з позиції принципів класичного муніципалізму.

В статті виділяються елементи сучасного муніципалізму та розкривається їх сутність в контексті ідей, закладених в Акті проголошення незалежності України. Проаналізований процес розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні з позиції принципів класичного муніципалізму.

In the article the elements of modern municipalism are given and its context in the context of ideas of the Act of proclamation of independence of Ukraine is defined. The process of formation of the legislation about local self-government in Ukraine at the position of the principles of classical municipalism is analyzed.

Література

1. Батанов О. В. Феноменологія сучасного європейського муніципалізму та місцевого самоврядування в Україні / О. В. Батанов // Часопис Київського університету права. — 2010. — № 4. — С. 77–81.



2. Конституція України. (Нова редакція). Проект, розроблений та запропонований Комуністичною партією України [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Комуністичної партії України. — Режим доступу: <http://www.kpu.net.ua/elections/>

3. Конституція України. Інтерактивний проект. Друга версія. Розроблений Інститутом лібералізму та запропонований для обговорення Ліберально-демократичною партією України. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Ліберально-демократичної партії України. — Режим доступу: <http://www.ldpu.org.ua/images/doc/c123-project-k-u-upd.doc>

4. Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія / А. Р. Крусян. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 560 с.

5. Національна Конституція (проект Всеукраїнського об'єднання «Свобода»). В ред. від 17 квітня 2008 р. [Електронний ресурс] // Офіційна сторінка ВО «Свобода». — Режим доступу: <http://www.svoboda.org.ua/dokumenty/inshi/003930/>

6. Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства: Закон СССР от 9 апреля 1990 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1990. — № 16. — Ст. 267.

7. Про внесення змін до Конституції України : Закон України. Проект, внесений народними депутатами України В. Ф. Януковичем, О. В. Лавриновичем та іншими. Реєстр. № 2722 від 08.07.2008 р. [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=32942

8. Про внесення змін до Конституції України : Закон України. Проект, внесений Президентом України. Реєстр. № 4290 від 31.03.2009 р. [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=34882

9. Про внесення змін до Конституції України: Закон України. Проект, внесений Президентом України // Право України. — 2003. — № 8. — С. 3–9.

10. Про внесення змін до Конституції України: Закон України. Проект, внесений народними депутатами України А. С. Матвієнком, В. Л. Мусіякою, А. І. Мартинюком,

О. О. Морозом, Ю. Г. Ключковським та ін. Реєстр. № 3207–01 від 01.07.2003 // Право України. — 2003. — № 8. — С. 9–15.

11. Про внесення змін до Конституції України: Закон України. Проект, внесений народними депутатами України С. Б. Гавришем, Р. В. Богатирьовою, К. Т. Ващук та ін. Реєстр. № 4105 від 04.09.2003 р. [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=15751

12. Про внесення змін та доповнень до Закону України «Про формування місцевих органів влади та самоврядування»: Закон України від 28 червня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 26. — ст. 217.

13. Про внесення змін та доповнень до Конституції України: Закон України. Проект, внесений народним депутатом України А. С. Матвієнком. Реєстр. № 3395 від 16.04.2003 р. [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=14804

14. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

15. Про місцеві ради народних депутатів та місцеве самоврядування в УРСР: Закон УРСР від 7.12.1990 // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 2. — Ст. 5.

16. Про місцеві ради народних депутатів, місцеве та регіональне самоврядування в Україні: Закон України від 26.03.1992 // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 28. — ст. 387.

17. Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України: Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України // Голос України. — 1995. — 10 червня.

18. Про ратифікацію Європейської Хартії про місцеве самоврядування: Закон України від 15.07.1997 // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 38. — Ст. 249.

19. Про формування місцевих органів влади та самоврядування: Закон України від 3.02.1994 // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 22. — ст. 144.

А. Крусян

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕРЖАВНА ВЛАДА В СИСТЕМІ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Сучасний український конституціоналізм як публічно-правова система конституційної організації сучасного суспільства на основі права, демократії та утвердження прав і свобод людини передбачає відповідну організацію державної влади, яка повинна бути, передусім, демократичною та обмеженою (самообмеженою) на користь громадянського суспільства, прав та інтересів людини і громадянина.

Сутність, джерела, організація і форми здійснення державної влади мають основоположне значення для формування системи вітчизняного конституціоналізму, в якій державна влада є не тільки об'єктом обмеження (самообмеження), але й здійснює інструментальну роль у забезпеченні реалізації і захисту принципів конституціоналізму та досягнення його мети — утвердження конституційно-правової свободи людини. Звідси у системі конституціоналізму державна влада набуває особливих сутнісних властивостей (реальність її самообмеження та здатність виконувати вказану інструментальну роль).

Водночас, придбаючи в системі конституціоналізму оновлених якісних характеристик, державна влада при цьому зберігає притаманні їй властивості, перш за все, виходячи з того, що головним завданням функціонування державної влади є визначення напрямів і способів, шляхів і цілей розвитку суспільства і самої держави як політичної організації суспільних відносин, відповідно до об'єктивних потреб суспільства, їх юридичне закріплення в нормах позитивного права, контроль їх дотримання, корекції [1, с. 182].

В юридичній літературі виділяють різні характеристики державної влади.

Наприклад, за В. Є. Чиркіним, державна влада — це «соціально-політичне» явище. Вона має верховенство в суспільстві, тобто це «верховна публічна влада» [2, с. 11], «спеціалізований апарат для регулювання суспільних відносин, використовує право і можливість легалізованого і легітимного примушення» [3, с. 44]. Французький дослідник Ж.-П. Жакке вважає, що державна влада характеризується трьома ознаками: персоніфікованістю, суверенністю, обов'язком дотримання права [4, с. 39]. Представники української правової науки державну владу розглядають як «найбільш загальну за природою і по суті універсальну за сукупністю суб'єктів владу, що реалізується у суспільстві» [5, с. 71]. Наведені властивості державної влади є обґрунтованими і відображають її природу.

Слушним та таким, що кореспондує мету сучасного українського конституціоналізму, є визначення державної влади в Україні, яке надає Ю. О. Фрицький. На думку вченого, державна влада в Україні, виходячи з її легітимності та підпорядкованості єдиному джерелу влади — народу, принципів верховенства права, розподілу влади, полягає в організації і функціонуванні всіх гілок влади, спрямованих на реалізацію завдань, функцій і повноважень згідно з загальнодержавними програмами, для досягнення мети Української держави — забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя [6, с. 91].

Системний аналіз теоретичних напрацювань, досвід конституційно-правової практики дозволяють виділити основні характеристики державної влади у системі сучасного українського конституціоналізму, а саме, державна влада: належить народу, який є її «єдиним дже-

релом» (ст. 5 Конституції України); розповсюджується на всю територію держави, здійснюється від імені держави, реалізується за її прямою чи непрямою участю через систему органів державної влади та місцевого самоврядування (здійснення делегованих повноважень); є суверенною при дотриманні принципу узгодження з суверенітетом народу та конституційно-правовою свободою людини; діє на користь всього суспільства та в інтересах людини при дотриманні принципу пріоритету прав людини перед іншими соціальними цінностями та інтересами; як явище єдина, цілісна при організаційному її поділі на законодавчу, виконавчу та судову для досягнення єдиної мети — конституційно-правової свободи людини; є інституціоналізованою, вона реалізується спеціалізованим державним апаратом, діяльність якого спрямована, перш за все, на забезпечення прав і свобод людини; її відрізняє монопольне право на законотворчість, правосуддя, державний примус, що реалізується на основі демократичних принципів та визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю; обмежена функціонуванням громадянського суспільства, наявність якого є, водночас, передумовою сучасного конституціоналізму та також обмежена іншими конституційними способами та механізмами. Таке обмеження державної влади ставить межі її поширення відповідно до сутності, мети та принципів сучасного українського конституціоналізму. Якщо громадянське суспільство — це соціальне обмеження державної влади, дія принципу верховенства права — це її правове обмеження, то організаційно-функціональним засобом обмеження державної влади є її поділ на законодавчу, виконавчу та судову владу при функціонуванні механізму стримувань і противаг, в результаті якого одна влада може обмежувати іншу. Крім того, обмеження державної влади ґрунтується на принципі встановлення меж її суверенного впливу, виходячи з концепту народного суверенітету та конституційно-правової свободи людини.

У зв'язку з цим для характеристики державної влади в системі конституціоналізму особливе значення мають дві її властивості: перша властивість сутнісного характеру — суверенність влади; друга властивість організаційного характеру — її поділ на законодавчу, виконавчу та судову.

Визначальною засадою концепції обмеження (самообмеження) державної влади є принцип суверенітету. Більше того, на думку французького дослідника Ж. Мере, «принцип суверенітету є політичним явищем, адже він формує життя людської спільноти, яке прямо залежить від збереження цілісності свого спільного буття і своєї свободи» [7, с. 7]. Принцип суверенітету належить до числа політико-правових засобів, за допомогою яких здійснюється збереження організованої людської спільноти, її свободи, а також свободи кожної людини, що має важливе значення для досягнення мети конституціоналізму.

Теорія суверенітету, маючи глибоке історичне коріння, зазнавала сутнісних змін із розвитком науково-правової і політичної думки, з демократизацією соціуму та конституціоналізацією публічної влади.

Зокрема, у контексті конституціоналізму, як один із напрямів розвитку цієї теорії, обґрунтованим є виділення концепції обмеження державної влади (її суверенного впливу) народним суверенітетом через визнання його первинності та пріоритету.

Суверенітет народу, виражений в народовладді, реально виявляється і реалізується в суверенітеті державної влади, будучи його основою, базисом в демократично організованому суспільстві, оскільки «субстанція держави — народ. Іншої субстанції у держави немає і не буває» [8, с. 17]. При цьому народний суверенітет є домінуючим. Так, на думку Конституційного Суду України, «положення «носієм суверенітету ... є народ» (ст. 5 Конституції України. — **А. К.**) закріплює принцип народного суверенітету, згідно з яким влада українського народу є первинною, єдиною і невідчужуваною, тобто органи держав-

ної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють владу в Україні, що походить від народу» [9]. Юридично точно та науково обґрунтовано розкриває зміст поняття народного суверенітету Л. Т. Кривенко. Вчена підкреслює, що «головне в ньому (в народному суверенітеті. — **А. К.**) — похідність влади від народу, належність влади народові та здійснення влади народом» [10, с. 94]. При цьому слушно зазначається: «Суверенітет народу означає, що народ здійснює управління всіма державними та суспільними справами безпосередньо та через систему як державних, так і недержавних органів» [10, с. 95]. Сучасні українські вчені-правознавці резюмують «невідчужуваність народного суверенітету», який ніхто, у тому числі держава, не може узурпувати та «невід'ємне право» народу на власну державу. У цьому контексті держава розглядається як «така організація влади, що покликана служити народу та суспільству» [11, с. 640].

Народний суверенітет тісно пов'язаний з національним суверенітетом, що детермінує проблему їх співвідношення у демократичному суспільстві.

Поняття суверенітету нації виникає в ХХ ст. як право нації на самовизначення, аж до створення національної держави. Однак, якщо національний суверенітет розглядати тільки так, то може виникнути проблема суперечності народного і національного суверенітету, оскільки домінанта однієї нації, виражена у створенні держави, може призвести до утиску інтересів інших націй і народностей, які становлять народ. Тому національний суверенітет в демократичній конституційній державі повинен діалектично поєднуватися з народним суверенітетом і виражатися, передусім, у втіленні інтересів титульної (найбільш численної) нації та в праві інших націй (національних меншин, народностей тощо) на збереження своєї ідентичності, реалізації мовних прав (право використовувати свою національну мову в державній сфері, у спілкуванні з державними органами, установами, організаціями тощо), освітніх прав (заборона

всіх форм расової дискримінації при реалізації права на освіту, навчання рідною мовою, її вивчення, право на створення освітніх установ тощо), культурних прав (збереження і розвиток культури, релігії, традицій і звичаїв, за умови, що вони не суперечать національному праву та міжнародним стандартам тощо). Формами реалізації цих та інших прав можуть бути: національно-культурна автономія, створення національно-державних (автономних) одиниць у складі держави, участь на рівній недискримінаційній основі в представницьких та інших органах державної влади та місцевого самоврядування тощо.

У контексті конституціоналізму важливе значення має концепція обмеження принципу народного суверенітету правами особи. Так, І. О. Кравець зазначає, що «деспотизм народовладдя має для прав особи нітрохи не менш згубний характер, ніж будь-який інший деспотизм», тому «суверенітет народу обмежений в демократичній конституційній державі суверенітетом особи» [12, с. 196–197]. Виходячи з викладеної концепції конституційно-правової свободи людини, необхідно уточнення цієї позиції тим, що народний суверенітет має бути збалансований принципом визнання самоцінності людини, пріоритетом її прав і свобод перед іншими соціальними цінностями та інтересами, тому що абсолютне панування більшості таїть в собі не меншу небезпеку свободі особи, ніж недемократичне єдиновладне правління.

Аксіоматичним уявляється твердження А. Шайо про те, що «конституціоналізм, на відміну від вираження доктрини народного суверенітету в законах, прийнятих більшістю голосів, вважає недоторканими окремі права і цінності. У цьому світогляді конституція замість проголошення народного суверенітету стає чинником обмеження суверенітету, прагнучи запропонувати для цього відповідні інституціональні узгодження» [13, с. 12].

Таким чином, обмеження державної влади, зокрема, її суверенного впливу, у контексті конституціоналізму ґрунтується

ся на принципі первинності (домінанті) народного суверенітету щодо державного суверенітету. Народний суверенітет, у свою чергу, поєднується (є збалансованим) з національним суверенітетом та з принципом визнання самоцінності людини, пріоритетом її прав і свобод перед іншими соціальними цінностями та інтересами.

Обмеження державної влади відповідно до мети та принципів сучасного українського конституціоналізму детерміновано необхідністю обмеження (самообмеження) публічної влади за допомогою її відповідної організації.

Організація державної влади в системі сучасного українського конституціоналізму має ґрунтуватися, передусім, на принципі її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Основною метою принципу поділу державної влади в концепції конституціоналізму є її обмеження (самообмеження) на користь громадянського суспільства, прав та інтересів людини через запобігання їй обмеження можливості прагнення тих або інших сил до безмежної, свавільної влади. Не випадково у світовій конституційно-правовій практиці поділ влади сприймається як одна з ознак правової держави. Цей принцип став догмою конституційного права і покладений в основу конституційної організації державної влади у багатьох країнах [14, с. 334]. Не є винятком і Україна, організаційною основою здійснення державної влади в якій є її поділ на законодавчу, виконавчу та судову (ст. 6 Конституції України).

Сучасна концепція принципу поділу влади, особливо в контексті конституціоналізму, має певні відмінності від класичного її викладу. Зокрема, акцент робиться не тільки на самостійність і незалежність законодавчої, виконавчої та судової влади, але й на теоретично обґрунтовану, практично апробовану і необхідну їх взаємодію на підставі системи стримувань та противаг. Так, досліджуючи проблеми теорії і практики парламентаризму, А. З. Георгіца справедливо виходить із того, що «гілки влади, яким би чином не були розділені, можуть і зобов'язані налагодити співробітництво

з тим, щоб діяти злагоджено, а це передбачає, як відомо, наявність засобів взаємодії» [15, с. 36–37]. Метою створення системи стримувань і противаг, як правильно зазначає Ю. О. Фрицький, є «реалізація принципу розподілу державної влади, а головне завдання і призначення цієї системи — забезпечення політичної стабільності та безперервності функціонування державної влади, узгодження дій усіх гілок цієї влади, недопущення кризи діяльності державного механізму» [6, с. 191–192].

У системі конституціоналізму принцип поділу влади передбачає створення такого організаційно-правового механізму, який обмежував би державну владу, передусім, для того, щоб всі органи державної влади здійснювали свої повноваження виключно на підставі та відповідно до конституції і законодавства, не намагаючись узурпувати владні повноваження один одного. Система стримувань та противаг передбачає наявність компетенційних можливостей взаємного впливу цих органів. На думку В. М. Шаповала, «стримування і противаги — це конституційно визначені компетенційні взаємозв'язки між державними органами (насамперед, між вищими органами держави) в контексті принципу розподілу влади» [16, с. 114]. Система стримувань та противаг також спрямована на забезпечення взаємодії між органами законодавчої, виконавчої та судової влади в процесі реалізації основної функції державної влади в системі конституціоналізму — утвердження і захисту інтересів громадянського суспільства, законних прав та свобод людини і громадянина.

Про необхідність системи стримувань та противаг йдеться в рішенні Конституційного Суду України № 4-рп від 1 квітня 2008 р. (справа про Регламент Верховної Ради України). Зокрема, в мотивувальній частині цього рішення зазначається: «Поділ державної влади є структурною диференціацією трьох рівнозначних основних функцій держави: законодавчої, виконавчої, судової. Він відображає функціональну визначеність кожного з державних органів, передба-

чає не тільки розмежування їх повноважень, а й їх взаємодію, систему взаємних стримувань та противаг, які мають на меті забезпечення їх співробітництва як єдиної державної влади» [17]. Ця правова позиція уявляється теоретично обґрунтованою та необхідною для сприйняття сучасною конституційною практикою в умовах формування вітчизняного конституціоналізму.

Основними елементами системи стримувань та противаг у контексті конституціоналізму є: компетенційні можливості державних органів здійснювати взаємний контроль, дотримуючись ідеї, що незалежність гілок влади не означає їх безмежності (щодо функцій, повноважень, компетенції), навпаки, кожна з влад, захищаючи себе від можливого втручання, має контролювати та стримувати іншу владу, запобігаючи перевищенню повноважень, зловживанню владою; контроль за законодавчою владою, що здійснюється народом (наприклад, у процесі виборів та референдумів тощо); визначений конституцією та законодавством термін повноважень органів державної влади та посадових осіб; взаємозалежність органів державної влади при їх формуванні та при призначенні посадових осіб; наявність конституційно визначених можливостей взаємного притягнення до конституційної відповідальності (право розпуску парламенту, вотум недовіри уряду з боку парламенту, імпічмент главі держави тощо); наявність визначених у конституції та законодавстві організаційно-правових форм та процесуально-процедурних засобів (механізмів), які було б спрямовано на врегулювання та подолання можливих конфліктів між органами державної влади; взаємодія органів законодавчої, виконавчої та судової влади з метою забезпечення конституційно-правової свободи людини.

В українській конституціоналістиці в контексті пошуку засобів забезпечення узгодженої дії органів законодавчої, виконавчої та судової влади з метою її ефективізації, аргументується слушна думка про те, що, «забезпечуючи рівновагу влад у процесі їх функціонуван-

ня і взаємодії, не можна забезпечити їх цілковиту рівновеликість; якась із влад має бути головною». Таке положення, за цією позицією, запобігатиме «шкідливій боротьбі за першість серед влад». У ролі першої серед перших «повинна виступати влада законодавча в особі представницького органу, або ж, що ще краще, самого народу» [18, с. 14]. Аналогічної позиції дотримується Л. Т. Кривенко, стверджуючи, що «в практичному плані надзвичайно важливо динамізувати всі напрями діяльності парламенту на основі додержання демократичних принципів, забезпечити фактичний примат парламенту в механізмі влади» [19, с. 71]. В. М. Шаповал дотримується іншої думки, вважаючи, що «в будь-якому випадку необхідно виходити з особливої (проте не першорядної чи пріоритетної) ролі законодавчої влади щодо виконавчої влади. З іншого боку ... можна визначити особливу роль виконавчої влади стосовно влади законодавчої». Звідси робиться висновок, що «розділені влади» виступають як «однопорядкові» [20, с. 116].

Підтримуючи доктрину рівнозначності законодавчої, виконавчої та судової влад, слід, водночас, відзначити особливу роль законодавчої влади (виходячи з демократично-правової сутності конституціоналізму). При цьому враховувати, що така роль законодавчої влади є можливою лише за наявності дотримання нею принципів конституціоналізму, що також буде сприяти узгодженості та стабільності функціонування державної влади. За цієї умови вона може бути першою, але «першою серед рівних» (Б. М. Топорнін).

У контексті сучасного конституціоналізму важливе значення має субсидіарність гілок влади в процесі їх взаємодії, суть якої полягає у тому, що якщо в одній гілці влади бракує повноважень (чи здібностей) для здійснення своїх функцій, інша гілка влади допомагає їй своїми засобами, якщо це дозволяє конституція і немає заперечень з боку першої гілки влади [див.: 21, с. 242; 22, с. 242]. Як наголошується в юридичній літературі: «Завдяки такому підходу (субсидіарності. — **А. К.**) досягається

подвійний ефект — узгодженість і демократичність» [23, с. 15].

Сучасною юридичною наукою також висувається теорія про недостатність традиційної тріади влади та її доповнення іншими владами (контрольною, інформаційною тощо) [21, с. 243], що, уявляється, є темпорально зайвим і необґрунтованим у світлі теорії і практики сучасного конституціоналізму.

В умовах здійснення конституційної реформи в Україні проблема реалізації принципу поділу державної влади актуалізується. Це пов'язано з тим, що принцип поділу державної влади, який закріплений у ст. 6 Конституції України, виявився не досить досконалим і безумовним. Очевидно, що саме із цієї причини державна влада в Україні за попередні роки (у період за 2007–2010 рр.) переформовувалася та зазнала потрясіння (мається на увазі кампанія 2007 р. із «дострокового розпуску Верховної Ради України V скликання», позачергові вибори та відповідне формування Верховної Ради України VI скликання, а також наслідки правового та політичного характеру, пов'язані з ініціативою Президента (у жовтні 2008 року) щодо дострокового припинення повноважень Верховної Ради України VI скликання та прийняття відповідних Указів Президента України [24, 25, 26]) і переживала відповідні «стреси», спричинені неузгодженістю і відсутністю субсидіарності в діяльності органів законодавчої, виконавчої влади і глави держави.

Думається, що така «роз'єднаність» державної влади була викликана, здебільшого, причинами політичного характеру. Втім, для збереження балансу влади необхідно було б посилення відповідальності (зокрема, конституційного характеру) народних депутатів України за їхню діяльність в парламенті, а також нормативне закріплення (наприклад, передбачивши це в Регламенті Верховної Ради України) механізмів і організаційних форм, спрямованих на здійснення узгодженої роботи Верховної Ради України.

Крім того, обґрунтованою і такою, що заслуговує на схвалення, особливо в

контексті формування інституціонально-нормативної системи сучасного конституціоналізму, є думка про те, що одним з чинників, які обумовлюють низьку ефективність функціонування державної влади, є відсутність конституційного закріплення принципу взаємодії її «гілок» та відповідна позиція включити таку норму до Конституції України [див.: 27, с. 10; 28, с. 71]. Принцип взаємодії «гілок» влади з метою недопущення політичних та конституційних конфліктів та забезпечення стабільності державної влади, що обумовлює конституційний правопорядок як один із засобів забезпечення конституційно-правової свободи людини, іманентно притаманний організації публічної влади як інституційної складової сучасного українського конституціоналізму.

Таким чином, при формуванні системи сучасного українського конституціоналізму важливого значення набуває організація державної влади на основі конституційного принципу її функціонального поділу на законодавчу, виконавчу та судову, що унеможлиблює концентрацію державної влади та безконтрольність дії її органів. Цей принцип у контексті конституціоналізму спрямований, передусім, на обмеження (самообмеження) державної влади (на користь громадянського суспільства, прав та інтересів людини і громадянина) шляхом взаємного обмеження її органів один одним, що передбачає наявність ефективної системи стримувань та противаг.

Ключові слова: державна влада, український конституціоналізм, суверенітет, поділ державної влади, система стримувань та противаг.

Сутність, джерела, організація і форми здійснення державної влади мають важливе значення для формування системи вітчизняного конституціоналізму, в якій державна влада є не тільки об'єктом обмеження (самообмеження) на користь прав та інтересів громадянського суспільства та людини, але й здійснює інструментальну роль у реалізації і захис-

ті принципів конституціоналізму та досягненні його мети — утвердженні конституційно-правової свободи людини. У системі конституціоналізму державна влада набуває особливих властивостей (характеристик), що забезпечують реальність її самообмеження та здатність виконувати вказану інструментальну роль, серед яких важливе значення має організація державної влади на основі конституційного принципу її функціонального поділу на законодавчу, виконавчу та судову з ефективною системою стримувань та противаг.

Сущность, источники, организация и формы осуществления государственной власти имеют важное значение для формирования системы отечественного конституционализма, в которой государственная власть является не только объектом ограничения (самоограничения) в пользу прав и интересов гражданского общества и человека, но и осуществляет инструментальную роль в реализации и защите принципов конституционализма и в достижении его цели — утверждении конституционно-правовой свободы человека. В системе конституционализма государственная власть приобретает особые свойства (характеристики), обеспечивающие реальность ее самоограничения и способность осуществлять указанную инструментальную роль, среди которых важное значение имеет организация государственной власти на основе принципа ее функционального деления на законодательную, исполнительную и судебную власть с эффективной системой сдержек и противовесов.

The essence, power, organization and forms of government are essential for the formation of domestic constitutionalism, in which state power is not only an object of restrictions (self-restraint) in favor of the interests of civil society and an individual, but also performs an instrumental role in implementing the principles of constitutionalism and the

protection of and in achieving its objective — the insurance of constitutional and legal freedoms. In the system of Constitutionalism the government acquires special properties (characteristics) to ensure its self-restriction of reality and the ability to act according to this instrumental role, including important government organization on the basis of its functional division into legislative, executive and judicial power with an effective system of checks and balances.

Література

1. Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти / Селіванов В. М. — К. : Ін Юре, 2002. — 724 с.
2. Чиркин В. Е. Конституционные проблемы власти народа / В. Е. Чиркин // Государство и право. — 2004. — № 9. — С. 5–12.
3. Чиркин В. Е. Государственное управление. Элементарный курс / Чиркин В. Е. — М. : Юристъ, 2001. — 320 с.
4. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты / Жакке Ж.-П. ; [пер. с фр. В. В. Маклакова]. — М. : Юристъ, 2002. — 365 с.
5. Шаповал В. М. Поняття держави і суверенітету в конституційному праві / В. М. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 1. — С. 70–83.
6. Фрицький Ю. О. Державна влада в Україні: становлення, організація, функціонування : монографія / Фрицький Ю. О. — Д. : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2006. — 360 с.
7. Мере Ж. Принцип суверенітету: історія та основи новітньої влади / Жерар Мере ; [пер. з франц. Л. Кононович] — Л. : Кальварія, 2003. — 280 с.
8. Мамут Л. С. Народ в правовом государстве / Мамут Л. С. — М. : НОРМА, 1999. — 150 с. — (Российское государство и право: теория и действительность).
9. Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року, № 6-рп/2005 у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадянина Галайчука

Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) // Офіційний вісник України. — 2005. — № 41. — Ст. 2605.

10. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-ї річниці незалежності України / [Погорілко В. Ф., Ставнійчук М. І., Руда Н. І. та ін.] — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. — 356 с.

11. Влада в Україні: шляхи до ефективності / [голова ред. ради О. Д. Святоцький]. — К. : Журн. «Право України» : Ін Юре, 2010. — 688 с.

12. Кравец І. А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики) / Кравец І. А. — М. — Новосибирск : ЮКЭА, 2002. — 358 с.

13. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) / Андраш Шайо ; [пер. з венг. А. П. Гуськовой, Б. В. Сотина]. — М. : Юрист, 1999. — 292 с. — (Res cottidiana).

14. Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть : учебник / Маклаков В. В. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — 896 с. — (Серия «Библиотека студента»).

15. Георгіца А. З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / А. З. Георгіца. — К., 1999. — 44 с.

16. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм / Шаповал В. М. — К. : Салком ; Юрінком Інтер, 2005. — 560 с.

17. Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2008 р. № 4-рп/2008 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua>.

18. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук :

спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; Історія політичних і правових вчень»; 12.00.02 «Конституційне право» / А. М. Колодій. — К., 1999. — 39 с.

19. Кривенко Л. Законодавча влада в системі державної влади / Л. Кривенко // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 1 (24). — С. 58–71.

20. Шаповал В. Н. Сравнительное конституционное право / Шаповал В. Н. — К. : Княгиня Ольга, 2007. — 416 с.

21. Енгибарян Р. В. Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции / Енгибарян Р. В. — М. : НОРМА, 2007. — 496 с.

22. Сравнительное конституционное право : учеб. пособ. / [Б. Н. Топорнин, В. Е. Чиркин, Ю. А. Юдин и др.] ; отв. ред. В. Е. Чиркин. — М. : Международ. отношения, 2002. — 448 с.

23. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции / Тихомиров Ю. А. — М. : Издание 2-на Тихомирова М. Ю., 2004. — 355 с.

24. Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України : Указ Президента України від 2 квітня 2007 р. № 264/2007 // Офіційний вісник Президента України. — 2007. — № 1. — Ст. 1.

25. Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України VI скликання та призначення позачергових виборів : Указ Президента України від 9 жовтня 2008 р. № 911/2008 // Офіційний вісник України. — 2008. — № 77. — Ст. 2584.

26. Про зупинення дії Указу Президента України від 9 жовтня 2008 р. № 911 : Указ Президента України від 20 жовтня 2008 р. № 952/2008 // Офіційний вісник України. — 2008. — № 80. — Ст. 2679.

27. Теплюк М. О. Конституційно-правові проблеми організації публічної влади в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / М. О. Теплюк. — К., 2008. — 21 с.

28. Шемшученко Ю. Теоретичні проблеми організації державної влади в Україні / Ю. Шемшученко // Проблеми сучасного українського конституціоналізму : зб. наук. праць. На пошану першого Голови Конституційного Суду України, проф. Леоніда Юзькова / заг. ред. : А. Стрижжак, В. Тація / упоряд. : В. Бринцев, В. Кампо, П. Стецюк. — К. : ЛОГОС, 2008. — С. 67–72.

А. Майдебура,

аспірант кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕРЖАВНІ НАГОРОДИ — ВАЖЛИВИЙ АТРИБУТ ДЕРЖАВНОСТІ УКРАЇНИ

Аналізуючи сучасні процеси розбудови української державності, не можна залишити поза увагою такий важливий аспект, як державні нагороди України, що є одним з елементів, за допомогою якого державна влада здійснює свій управлінський вплив. В Україні процес побудови системи державних нагород був непростим і тривалим, супроводжувався низкою труднощів, які віддзеркалюють загальні проблеми державотворення.

Важливо відзначити, що нагороди — це складний, багатогранний суспільно-політичний інститут. Адже не було раніше і не має зараз суспільств, які б не знали нагород. Зародження, становлення та формування інституту нагород відбувалося під впливом об'єктивних умов розвитку людської спільноти. Види і форми, які вони приймали, відрізнялися залежно від етапу розвитку суспільства, не змінювалася лише їх сутність — відзначення і виділення найбільш достойних осіб.

Слід зауважити, що аналіз становлення, розвитку та функціонування державних нагород України, як важливого атрибута державності України та необхідного фактора для ефективного управління державою, став предметом поки що небагатьох досліджень істориків [1] і правознавців [2].

Мета статті — аналіз та характеристика інституту державних нагород як важливого атрибута державності України та елементу, за допомогою якого державна влада здійснює свій управлінський вплив.

Процеси нагородотворення знаходяться у системному зв'язку з процесами державотворення і залежать від конкретних історичних умов. З прийняттям Акта проголошення незалежності 24 серпня 1991 року Україна стала самостійною, суверенною державою,

розвиток якої потребував формування державних інституцій на нових демократичних засадах та відповідного правового закріплення. В цей час питання державних нагород регулювалося Положенням про державні нагороди Української РСР, затвердженим у 1981 році Президією Верховної Ради Української РСР [3]. Відповідно до цього положення, державними нагородами Української РСР визначалися почесні звання Української РСР, Почесна Грамота і Грамота Президії Верховної Ради Української РСР. Повноваженнями з установаження державних нагород Української РСР та відзначення ними була наділена Президія Верховної Ради Української РСР.

Запровадження в Україні інституту Президента, який в системі органів державної влади посідає особливе місце і, за загальною думкою, не уособлює окремого виду державної влади, але бере участь у здійсненні майже всіх загально-визнаних видів влади в межах наданих повноважень [4], призвело до перерозподілу повноважень у сфері державних нагород між ним та Верховною Радою України. Прийнятим Верховною Радою України 5 липня 1991 року Законом України «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР» [5] Конституція доповнювалася новою главою 12–1 «Президент Української РСР», відповідно до пункту 9 статті 114–5 якої до повноважень Президента було віднесено нагородження державними нагородами та присвоєння почесних звань. За Верховною Радою України залишилося право на встановлення державних нагород і почесних звань України.

Після переходу повноважень з нагородження державними нагородами від Пре-

зидії Верховної Ради України до Президента України Почесна Грамота Президії Верховної Ради України та Грамота Президії Верховної Ради фактично припинили своє існування. Останні укази Президії Верховної Ради України про нагородження державними нагородами, в тому числі Почесною Грамотою Президії Верховної Ради України та Грамотою Президії Верховної Ради України, датуються груднем 1991 року. Надалі тільки Президент України присвоював почесні звання, хоча офіційно Положення про державні нагороди Української РСР змін не зазнало. Таке становище, на нашу думку, можна пояснити тим, що Почесна Грамота Президії Верховної Ради України та Грамота Президії Верховної Ради України, як це впливало з їх назв, персоніфікували собою нагороди Верховної Ради України. Відповідно, в умовах проголошеного принципу поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову ці нагороди стали ототожнюватися лише з однією з гілок влади — законодавчою.

Отже, нагородний «інструментарій» збіднів, оскільки залишився лише один вид нагород — почесні звання. У зв'язку з цим постало питання побудови нового нагородного законодавства, що розглядалося владою як одне з першочергових завдань державного будівництва. Уже 3 січня 1992 року Президією Верховної Ради України була утворена Комісія Президії Верховної Ради України у питаннях заснування державних нагород України [6], на яку покладалося завдання з внесення пропозиції про заснування державних нагород України. До складу Комісії увійшли вчені, спеціалісти з геральдики, юристи, державні діячі, народні депутати України.

Комісією була розроблена Концепція державних нагород України, згідно з якою державними нагородами України могли бути ордени, медалі, почесні звання України, державні премії України. Також були запропоновані альтернативні варіанти: ордени, медалі, почесні звання; ордени, медалі; ордени, хрести, медалі; ордени, медалі, президентські відзнаки. Відзначення державними нагородами громадян, відповідно до Кон-

цепції, повинно було здійснюватися за видатні заслуги у розбудові української державності, відродженні духовності народу, національної культури і традицій, зміцненні економічної могутності держави, поліпшенні добробуту людей. Зазначена Концепція була покладена в основу проектів закону про державні нагороди України та постанови Верховної Ради України про державні нагороди України.

Четвертого травня 1993 року на розгляд Верховної Ради України було винесено проект постанови Верховної Ради України «Про державні нагороди України». Відповідно до цього проекту, державними нагородами України могли бути ордени, медалі, почесні звання України, державні премії України. Передбачалося заснувати орден — найвищу державну нагороду — для нагородження за виняткові заслуги перед Україною, її народом; орден для нагородження за видатні заслуги у різних сферах діяльності; орден для нагородження за визначні заслуги у зміцненні обороноздатності країни, захисті її суверенітету, конституційних прав і свобод громадян; орден для нагородження за благодійну діяльність, милосердя; медаль для нагородження за самовіддані дії при виконанні військового, службового і громадянського обов'язку; медаль для нагородження за заслуги в охороні державного кордону; медаль для нагородження за заслуги у ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи; медаль для нагородження за виховання дітей. Для кожної з нагород пропонувалися декілька варіантів назв. Пропонувалося встановити почесне звання України — заслужений працівник України. В кожному конкретному випадку нагородження почесним званням заслужений працівник України пропонувалося конкретизувати сферу, у якій відзначається громадянин. Також проектом передбачалося встановлення конкретних державних премій. Розгляд цього питання Верховною Радою України пройшов у напруженій атмосфері, викликавши багато суперечливих точок зору, іноді цілком полярних. Але проект постанови все ж був прийнятий у першому читанні [7], та подальшого розвитку, на жаль, не мав.

Встановлення в Україні інституту президентства створило підстави для започаткування ще однієї форми вищих нагород держави — відзнак Президента України. Правові підстави для заснування відзнак Президента України з'явилися у лютому 1992 року, після прийняття Закону України «Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України» [8], згідно з яким Президент України набув права засновувати президентські відзнаки та нагороджувати ними.

З ініціативою про створення президентської відзнаки на початку 1992 року виступив відділ нагород Адміністрації Президента України [9], при цьому спочатку планувалося, що це буде Почесна Грамота Президента України, до якої буде додаватися нагрудний знак. У процесі роботи концепція нагороди змінилася і на перше місце вийшов нагрудний знак.

Почесна відзнака Президента України була заснована указом Президента України від 18 серпня 1992 року [10], згідно з яким нагородження Почесною відзнакою Президента України повинно було здійснюватися за особисті заслуги у розбудові сувереної, демократичної держави, розвитку економіки, науки і культури України, за активну миротворчу, благодійну, милосердну, громадську діяльність. Будь-який громадянин України, заслуги якого відповідали вимогам Положення про Почесну відзнаку Президента України, міг бути відзначений цією нагородою. Встановлювалося, що нагородження Почесною відзнакою проводиться, як правило, щорічно напередодні Дня Незалежності України. За рішенням Президента України нагородження могло бути проведено і в інший час. Повторного нагородження Почесною відзнакою Президента України не передбачалося.

Для повсякденного носіння передбачався так званий фрачний варіант Почесної відзнаки, що являв мініатюру Почесної відзнаки Президента України. Таким нововведенням в Україні була започаткована традиція, яка в подальшому отримала продовження при встановленні інших

нагород, — використовувати для повсякденного носіння мініатюру нагороди.

Почесна відзнака Президента України стала вагомою і поважною в державі нагородою. Цьому сприяла виважена політика щодо нагородження нею. Так, станом на 1 квітня 1996 року Почесною відзнакою Президента України було відзначено лише 366 осіб.

З введенням поста Президента і конституційним наданням йому права нагородження державними нагородами та президентськими відзнаками обов'язок з організації нагородної справи перейшов до Президента. У зв'язку з цим Президент України, утворюючи наприкінці 1991 року Адміністрацію Президента України, в її структурі утворив і відділ нагород, який повинен був здійснювати усю технічну роботу з підготовки проєктів документів щодо нагородження. Раніше цю роботу виконував відділ нагород Президії Верховної Ради УРСР. Крім цього, Президент України утворив Комісію по державних нагородах України при Президентові України, затвердив персональний склад та Положення про неї [11]. За своїм статусом Комісія була постійно діючим дорадчим органом при Президентові України. На неї покладался попередній розгляд клопотань про відзначення державними нагородами України та відзнаками Президента України, про позбавлення державних нагород та відзнак Президента України, про поновлення у правах на нагороди, видачу дублікатів нагород і нагородних документів замість втрачених. Комісія повинна була опікуватися організацією роботи із здійснення контролю за додержанням законодавства про державні нагороди України та відзнаки Президента України, вивченням і узагальненням нагородної практики, розглядати листи і скарги з питань застосування законодавства про державні нагороди України та відзнаки Президента України.

Отже, в цей період Верховною Радою України хоча і було визначено конституційні засади функціонування державних нагород України та відзнак Президента України, однак діяльність з формування нового нагородного законодавства, у

своїй завершальній стадії, результативною не була. Таким чином, в ситуації, що склалася на той час, Президент був змушений зробити крок у напрямку побудови системи президентських відзнак, які фактично стали виконувати роль державних нагород.

Наприкінці 1994 року Президент оновив персональний склад Комісії по державних нагородах при Президентові України, призначив її головою Д. В. Табачника та затвердив нове Положення про Комісію. Аналізуючи подальші процеси у сфері нагородотворення, можна зробити висновок, що персональні зміни у складі Комісії по державних нагородах при Президентові України стали одним з головних рушіїв нововведень у сфері нагород.

Протягом кількох років Президентом встановлюються цілий ряд президентських відзнак: ордени князя Ярослава Мудрого (1995), Богдана Хмельницького (1995), «За мужність» (1996), «За заслуги» (1996), княгині Ольги (1997), медалі «За військову службу України» (1996), «За бездоганну службу» (1996), «Захиснику Вітчизни» (1999), відзнака «Іменна вогнепальна зброя» (1995) тощо.

Стан суспільних відносин потребував також і нових форм відзначення громадян, тому Президент України запровадив такі відзнаки, як «Герой України» (1998), Почесна Грамота Президента України за активну благодійницьку діяльність у гуманітарній сфері (1999), почесне звання «Заслужений лісівник України» (1999) та почесне звання «Заслужений працівник соціальної сфери України» (1999).

Необхідно зазначити, що активний розвиток інституту президентських відзнак не припинив спроб щодо розробки відповідного законопроекту про державні нагороди, а з прийняттям у 1996 році нової Конституції України це питання стало ще більш актуальним. Отже, Президентом була створена якісна та досить цілісна система відзнак, якими можна було нагороджувати громадян за заслуги практично у всіх сферах суспільного життя. Саме це дало змогу покласти систему президентських відзнак в основу системи державних нагород Укра-

їни, визначеної Законом України «Про державні нагороди України», прийнятим Верховною Радою України 16 березня 2000 року. Цей закон є базовим для формування та розвитку суспільних відносин у сфері функціонування державних нагород в Україні і піднімає рівень її правового регулювання на новий щабель (докладніше про закон дивись [12]).

Важливо зауважити, що у законодавчому та юридично-науковому обігу термін «державні нагороди» вживається відносно недавно. Зокрема, у законодавстві Української РСР термін «державні нагороди України» був уперше вжитий в указі Президії Верховної Ради Української РСР від 7 травня 1981 року «Про затвердження Положення про державні нагороди Української РСР». У Положенні закріплювалося, що державними нагородами Української РСР є почесні звання Української РСР, Почесна Грамота і Грамота Президії Верховної Ради Української РСР.

Відповідно до Положення, почесні звання Української РСР присвоювалися за «особливі заслуги у господарському і соціально-культурному будівництві, зміцненні оборонної могутності країни, комуністичному вихованні трудящих, за високу професійну майстерність та активну участь у громадському житті». Почесною Грамотою і Грамотою Президії Верховної Ради УРСР могли бути нагороджені громадяни СРСР, а також підприємства, об'єднання, установи та організації, райони, міста, селища і села за успіхи в розвитку народного господарства, науки і культури, народної освіти, охорони здоров'я, у державній і громадській діяльності, комуністичному вихованні трудящих та військові частини за високі показники у бойовій і політичній підготовці».

Без сумніву, факт вживання терміна «державні нагороди» у законодавстві Української РСР є наслідком його введення у законодавчий обіг Союзу РСР, що було зроблено трохи раніше, а саме у 1979 році, після затвердження указом Президії Верховної Ради СРСР загального положення про ордени, медалі і почесні звання СРСР, ст. 1 якого встанов-



лювалося, що «ордени, медалі і почесні звання СРСР є державними нагородами СРСР за особливі заслуги в комуністичному будівництві, захисті соціалістичної Вітчизни, а також за інші особливі заслуги перед Радянською державою».

Однією з причин появи у законодавстві колишнього СРСР терміна «державні нагороди» можна визначити ускладнення, обумовлене розвитком системи вищих нагород держави, що призвело до об'єктивної потреби в узагальнюючому понятті, яке б увібрало в себе весь нагородний інструментарій, та віддзеркалило статус цих нагород саме як найвищих нагород держави.

Слід зазначити, що на найвищому законодавчому рівні, у конституціях як СРСР, так і Української РСР та інших радянських республіках, термін «державні нагороди» не вживався. Проте його було закріплено практично в усіх нових конституціях країн колишніх республік СРСР, а Конституції Узбекистану, Туркменістану і Молдови містять як сам термін «державні нагороди», так одночасно і терміни «ордени», «медалі».

Прийнята у 1996 році нова Конституція України закріпила, що державні нагороди встановлюються виключно законами України (п. 5 ч. 2 ст. 92), на Президента України покладені повноваження з нагородження державними нагородами, а також йому надано право встановлювати президентські відзнаки та нагороджувати ними (п. 25 ст. 106).

Відповідно до Закону України «Про державні нагороди України», державні нагороди України — вища форма відзначення громадян за видатні заслуги у розвитку економіки, науки, культури, соціальної сфери, захисті Вітчизни, охороні конституційних прав і свобод людини, державному будівництві та громадській діяльності, за інші заслуги перед Україною.

Законом установлені такі види державних нагород: Звання Герой України; орден; медаль; відзнака «Іменна вогнепальна зброя»; почесне звання України; Державна премія України; президентська відзнака.

На сьогодні, відповідно до вказаного закону, встановлено 8 орденів: Свобо-

ди, князя Ярослава Мудрого I–V ступенів, «За заслуги» I–III ступенів, Богдана Хмельницького I–III ступенів, «За мужність» I–III ступенів, княгині Ольги I–III ступенів, Данила Галицького, «За доблесну шахтарську працю» I–III ступенів; чотири медалі: «За військову службу Україні», «За бездоганну службу» I–III ступенів, «Захиснику Вітчизни», «За врятоване життя»; відзнака «Іменна вогнепальна зброя» являє собою пістолет «ФОРТ-12»; 41 почесне звання, при цьому побудова системи почесних звань передбачає встановлення почесних звань двох ступенів — «Заслужений» та «Народний» як більш високий ступінь, чотири почесні звання — «Заслужений артист України», «Заслужений архітектор України», «Заслужений вчитель України», «Заслужений художник України», мають більш високий ступінь, відповідно, «Народний артист України», «Народний архітектор України», «Народний вчитель України» та «Народний художник України»; п'ять державних премій: Національна премія України імені Тараса Шевченка, Державна премія України в галузі науки і техніки, Державна премія України в галузі архітектури, Державна премія України імені Олександра Довженка, Державна премія України в галузі освіти; чотири президентські відзнаки: медаль «За працю і звитягу», ювілейна медаль «60 років визволення України від фашистських загарбників», Хрест Івана Мазепи, ювілейна медаль «20 років незалежності України».

Важливим є те, що остання за часом із встановлених державних нагород — відзнака Президента України ювілейна медаль «20 років незалежності України» — установа наприкінці травня 2011 року для нагородження громадян з нагоди 20-ї річниці незалежності України за значний особистий внесок у становлення незалежності України, утвердження її суверенітету та зміцнення міжнародного авторитету, заслуги у державотворчій, соціально-економічній і громадсько-політичній діяльності, сумлінне та бездоганне служіння українському народу [13].

У практичній площині державні нагороди України, на наш погляд, виконують



такі основні функції, як — політична, стимулююча, ідеологічна, соціальна. Суть цих функцій зводиться до наступного.

Політична — державні нагороди є одним з елементів, за допомогою якого державна влада здійснює свій управлінський вплив. Державні нагороди виступають у своєму матеріальному прояві як атрибут державної влади. Політична функція державних нагород, на наш погляд, може виявлятися лише за умови, що держава володіє необхідним обсягом суверенітету, тобто здатністю самостійно і незалежно здійснювати власні завдання, функції і повноваження на своїй території та за її межами у міжнародному спілкуванні.

Стимулююча — державні нагороди, являючи собою вищу форму відзначення громадян, виступають як спонукальний мотив до продуктивної, суспільно корисної праці, оскільки нагородження ними є для людей бажаним результатом оцінки державою їх трудової та творчої активності. Публічне визнання, схвалення, позитивна оцінка діяльності — потужний засіб впливу на психологічний стан людини.

Ідеологічна — духовний вплив на суспільну свідомість, який спрямований як на формування, так і на зміцнення у суспільстві позитивних для влади моделей поведінки громадян. Доводячи до широкого загалу інформацію про вчинки, досягнення та здобутки осіб, які були відзначені державними нагородами, держава формує громадську думку про вірність та необхідність таких дій, їх корисність для країни.

Соціальна — держава, відзначаючи конкретну людину державною нагородою, в офіційній формі виявляє шану до неї за її творчу, самовіддану працю, героїчний вчинок. Відбувається процес, так би мовити, «олюднення» держави. Можна сказати, що держава такими своїми діями фактично вступає у діалог з людиною.

Крім перерахованих вище основних функцій державних нагород, можна відмітити ще декілька неосновних функцій, зокрема, символічну та дипломатичну. Символічна функція полягає в тому, що нагородотворча практика допускає існу-

вання таких нагород, які самі по собі не свідчать про якісь заслуги особи, а надаються, так би мовити, до посади. За традицією, це одна з найвищих нагород країни, що покладається на президента як главу держави. Дипломатична функція полягає в тому, що відзначення державними нагородами офіційних осіб іноземних держав традиційно використовується державами при міжнародному спілкуванні як елемент дипломатичного протоколу. Як правило, для цього використовуються або найбільш престижні нагороди, або вищі ступені орденів.

Отже, наведене вище свідчить, що державні нагороди є важливим атрибутом державності України. На сьогодні система державних нагород України сформована, однак її розвиток і удосконалення тривають.

Ключові слова: держава, державна влада, державні нагороди, державність, нагородне законодавство.

У статті аналізується та характеризується питання державних нагород як важливого атрибуту державності України та елементу, за допомогою якого державна влада здійснює свій управлінський вплив.

В статті аналізуються і характеризуються питання державних нагород, як важливого атрибуту державності України, а також елементу, з допомогою якого державна влада здійснює свій управлінський вплив.

The article deals with the analysis and description of the state awards as an important Ukrainian attribute statehood and an element, by means of which the state power exercises its administrative influence.

Література

1. Відзнаки Президента України: Ордени, медалі, нагородна зброя : [фотоальбом] / авт.-упоряд.: М. П. Більболоцький, В. Й. Бузало, В. М. Куценко, В. М. Литвин, В. П. Рябоконт. — К. : Мистецтво, 1999; Українська фалеристика: 3 історії нагородної спадщини. У 2 кн. / Д. Табачник, В. Бузало, В. Во-



ронін [та ін.]. — К.: Либідь, 2004. — Кн. 1; Табачник Д. Державні нагороди — не тільки атрибут державності / Д. Табачник // Віче. — 1995. — № 6. — С. 110–122; Фалеристика. Рассказы об орденах, крестах, медалях / Болгов В. В., Чепак В. П., Чепак Г. Д. — К.: Украинская академия геральдики, товарного знака и логотипа, 2005. — 160 с.; Золотые звезды Героев. Современные ордена и медали Украины, России, Белоруссии / Болгов В. В., Чепак В. П., Чепак Г. Д. — К.: Украинская академия геральдики, товарного знака и логотипа, 2006. — 240 с.; Нагороди України: історія, факти, документи: у 3 т. / [Д. Табачник (керівник авторського колективу), І. Безгін, В. Бузало та ін.]. — К.: Українознавство, фірма «ARC — Ukraine», 1996. — Т. 3. — 424 с.

2. Заїка В. В. Відмінність державних нагород від інших видів нагородження / В. В. Заїка // Держава і право: зб. наук. пр. Серія «Юридичні і політичні науки». — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — 2008. — Вип. 40. — С. 160–168; Коритько Д. Г. Нагородне право: стан дослідження проблематики / Д. Г. Коритько // Держава і право : зб. наук. пр. Серія «Юридичні і політичні науки». — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — 2009. — Випуск 44. — С. 82–88; Коритько Д. Г. Нагородна практика в Україні: юридичний аналіз основних понять / Д. Г. Коритько // Форум права. — 2010. — № 3. — С. 206–215; Майдебура А. М. Реформування нагородної системи України / А. М. Майдебура // Юридический вестник. — 1998. — № 1. — 69–72; Майдебура А. М. Конституційно-правові основи нагородної справи в Україні / А. М. Майдебура // Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція. Матер. Міжнарод. наук.-практ. конф. Жовтень — 2000. — О.: Юрид. л-ра, 2001. — С. 231–237; Майдебура А. М. Становлення і розвиток нагородного права України / А. М. Майдебура // Правове життя сучасної України : Тези доповідей Всеукр. наук. конф., 18–19 квітня 2008 р. — О.: Фенікс, 2008. — С. 171–173.

3. Про затвердження Положення про державні нагороди Української РСР: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 7.05.1981 // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1981. — № 20. — Ст. 290.

4. Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи //

За ред. Ю. С. Шемшученка: Монографія. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2001. — С. 113.

5. Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР: Закон України від 5.07.1991 № 1293-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 33. — Ст. 445.

6. Про Комісію Президії Верховної Ради України у питаннях заснування державних нагород України: Постанова Президії Верховної Ради України від 3.01.1992 № 2029-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 17. — Ст. 212.

7. Про проект Постанови Верховної Ради України про державні нагороди України: Постанова Верховної Ради України від 4.05.1993 № 3169-XII // Закони, постанови та інші акти, прийняті Верховною Радою України на сьомій сесії: лютий — травень 1993, ч. 1, с. 238.

8. Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України: Закон України від 14.02.1992 № 2113-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 20. — Ст. 271.

9. Бузало В. Й. Почесна відзнака Президента України / В. Й. Бузало // Четверта наукова геральдична конференція (Львів, 10–12 листопада 1994 року). Збірник тез повідомлень та доповідей. — Львів, 1994. — С. 13–16.

10. Про заснування Почесної відзнаки Президента України: Указ Президента України від 18.08.1992 № 418 // Голос України. — 1992. — 20.08.92 № 158.

11. Про Комісію по державних нагородах при Президенті України: Указ Президента України від 1.04.1992 № 207 // Збірник Указів Президента України. — 1992, квіт. — черв. — С. 6–8.

12. Майдебура А. М. Державні нагороди в світлі Закону України «Про державні нагороди України» / А. М. Майдебура // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Випуск 12. — Одеса. — «Юридична література» — 2001. — С. 251–257.

13. Про встановлення відзнаки Президента України — ювілейної медалі «20 років незалежності України»: Указ Президента України від 30.05.2011 № 615/2011 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 42. — Ст. 1713.



Н. Кошіль,аспірантка кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ

Прийняття 28 червня 1996 р. Верховною Радою Конституції України ознаменувало початок нового етапу розвитку та вдосконалення вітчизняного законодавства, пов'язаного з вирішенням основних практичних проблем державотворення нашої країни. На найвищому законодавчому рівні Україну було проголошено суверенною, незалежною, демократичною, соціальною і правовою державою, де людина, її права та свободи визнаються найвищою цінністю. Усе це вимагало створення якісно нової національної правової системи, стрижнем, своєрідною опорою, фундаментом якої повинно бути конституційне законодавство України. Важливого значення у цьому набуває процес систематизації конституційного законодавства України, спрямований на вдосконалення його норм з метою упорядкування та підвищення рівня ефективності його застосування.

Особливості систематизації конституційного законодавства на сьогодні детально не розкриті вітчизняними, російськими та іншими зарубіжними науковцями. Так, можна виділити праці О. А. Бабошина, В. І. Батрименка, Н. М. Макосій, В. А. Савицького, О. Ф. Фрицького [2; 7; 22; 25], які у загальному вигляді дослідили певні аспекти обраної тематики. Разом із тим відомі численні фундаментальні загальнотеоретичні праці, присвячені систематизації законодавства загалом, серед яких багато досліджень, присвячених кодифікації норм права. Йдеться про праці Є. А. Гетьмана, А. І. Граціанова, Н. В. Єфремової, О. В. Клименко, О. Лисенкової, С. Г. Меленко, Т. О. Подковенко, Є. В. Погорєлова, А. Й. Присяжнюка,

О. Я. Рогача, В. Медведчука [3; 6; 8; 9; 12] та інших.

Основними передумовами систематизації конституційного законодавства можна назвати необхідність зміцнення прав та свобод людини і громадянина, уникнення суперечливості та невідповідності чисельних нормативно-правових актів, які являли собою форми закріплення найважливіших основ функціонування державного механізму, особливо за часів проголошення державної незалежності і становлення і розвитку правової системи нової держави; оновлення законодавства за рахунок заміни застарілих (таких, що не відповідають сучасному розвитку держави і права) норм. Таким чином, вказані завдання сформували мету систематизації конституційного законодавства: уніфікація системи правових норм; запровадження принципу домінування конституційного закону над іншими законами, що вимагає всебічного перегляду системи національного конституційного законодавства з метою розбудови демократичної правової держави, де діє принцип верховенства права, а права людини захищаються належним чином.

У сучасних умовах особливої ваги набуває потреба вдосконалення структури та якості українського законодавства. Як зазначає Г. Шмельова, концепція розвитку законодавства України має передбачати створення такої системи законодавства, яка б відповідала сучасним потребам розвитку суспільства і характеризувалася такими показниками як узгодженість, точність, визначеність, стабільність, динамізм, оглядовість тощо. Майбутнє законодавство України

має бути досконалим і за змістом, і за формою [26, с. 33].

Конституційне законодавство України потребує усестороннього оновлення, своєрідного очищення. Загалом, можна виділити такі тенденції вдосконалення і розвитку системи законодавства: по-перше, це необхідність забезпечення верховенства закону у всіх сферах життя суспільства, його стабільності та інтенсифікації; по-друге, спеціалізація законодавства з його різноманітними формами прояву: диференціація, конкретизація, деталізація; по-третє, права уніфікація і супутні їй процеси — інтеграція, генералізація, універсалізація, видання комплексних нормативних актів. За необхідності такої реконструкції системи законодавства ще раз переконаємося у надзвичайній важливості аналізу історичних процесів державо- та правотворення в Україні для вироблення практичного досвіду, а також у необхідності своєчасних висновків.

Слід зазначити, що великих розбіжностей у розумінні систематизації в юридичній науці немає [12, с. 45]. Як правило, її визначають як діяльність органів держави та інших суб'єктів по впорядкуванню й удосконаленню законодавства, приведенню його у певну систему шляхом упорядкування збірників або створення єдиних нормативних актів [24, с. 289]. П. М. Рабінович визначає її як «діяльність по зведенню нормативно-правових актів (або їх елементів) у цілісний комплекс» [20, с. 97].

Натомість в українському праві відсутнє легальне визначення поняття законодавства, що негативно позначається як на правозастосовчій, так і правотлумачній діяльності загалом. Звісно, це значно ускладнює й процес визначення самого поняття «конституційного законодавства». Так, термін «законодавство» досить широко використовується у правовій системі в основному у значенні сукупності законів та інших нормативно-правових актів, що регламентують ту чи іншу сферу суспільних відносин і є джерелами певної галузі права [23, с. 12; 27, с. 499].

У законах залежно від специфіки суспільних відносин, що регулюються, цей термін вживається в різних значеннях: в одних маються на увазі лише закони; в інших, передусім кодифікованих, в поняття «законодавство» включаються як закони та інші акти Верховної Ради України, так і акти Президента України, Кабінету Міністрів України, а в деяких випадках — також і нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади.

За відсутності єдиних легальних дефініцій значна кількість законів, незалежно від сфери суспільних відносин, яку вони покликані врегулювати, містить вказівку на те, що слід вважати законодавством у відповідній сфері правового регулювання, або безпосередньо в конкретному законі визначається зміст поняття законодавства.

Так, ст. 1 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» [13] передбачається, що законодавство про однойменні вибори становить Конституція України, цей та інші закони України, а також прийняті відповідно до них інші акти законодавства. При цьому в жодному нормативному акті України, що використовує поняття «інших актів законодавства», не дається його легальне визначення. Стаття 4 Закону України «Про громадянство України» [14] визначає, що законодавство про громадянство становить Конституція України, цей Закон та міжнародні договори України. Отже, в даному Законі використано вузький підхід щодо визначення обсягу цього терміну. Натомість широкий підхід використано у Законі України «Про інформацію» [17], де у ст. 4 зазначається, що законодавство України про інформацію складають Конституція України, цей Закон, законодавчі акти про окремі галузі, види, форми і засоби інформації, міжнародні договори та угоди, ратифіковані Україною, та принципи і норми міжнародного права.

Науково-енциклопедичні видання також дають пояснення широкого тлумачення терміну законодавство. Так, зако-

нодавство визначається як структурно впорядкована сукупність (система) нормативних правових актів, які знаходяться між собою в певному усталеному співвідношенні [27, с. 499]. Є. П. Євграфова вважає, що поняття законодавства охоплює закони, ухвалені відповідно до Конституції України; рішення Конституційного Суду України про офіційне тлумачення Конституції та законів України, рішення про визнання неконституційними законів або їх окремих положень, висновки про відповідність Основному Закону чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; чинні декрети Кабінету Міністрів України [4, с.13].

Отже, під поняттям «законодавство» у вузькому значенні зазвичай розуміється система законів України, що формується Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади. До цієї категорії також належать міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 9 Конституції України). У широкому значенні законодавством є система законів та інших нормативних актів, що приймаються Верховною Радою України та вищими органами виконавчої влади, — постанови Верховної Ради, укази Президента України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України. Ці акти розвивають, конкретизують відповідні закони і не мають їм суперечити. Юридична сила таких нормативних актів визначається компетенцією державного органу, який приймає відповідні акти. У найширшому значенні — це система законів і постанов Верховної Ради України, указів Президента України, постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України, а також нормативних актів міністерств і відомств, місцевих рад та місцевих державних адміністрацій. Думається, останнє тлумачення є некоректним, оскільки фундаментальною юридичною категорією, яка безпосередньо стосується правового регулювання будь-яких суспільних відносин, не можуть визначати

відомчі акти органів державного управління.

Отже, термін «законодавство» досить широко використовується у правовій системі, але не має легалізованого визначення ні в Конституції, ні в законах України, незважаючи на те, що він є елементом юридичної техніки, а його застосування має відповідати певним вимогам: він має вживатися в тому чи іншому нормативно-правовому акті однозначно; це єдине значення має бути загальноновизначеним; він повинен зберігати свій особливий зміст в кожному новому правовому акті.

До проблеми неоднакового застосування терміну «законодавство» звертався Конституційний Суд України. Так, відповідно до Рішення Конституційного Суду України № 12-рп/98 від 9 липня 1998 р. у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») [21] терміном «законодавство» охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України (п. 1 резолютивної частини). Тобто Конституційний Суд України став на позицію розширеного тлумачення поняття «законодавство» як системи нормативних актів, що приймаються вищими органами державної влади. Однак як зазначається у самому Рішенні, таке розуміння вживається лише у контексті частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України щодо визначення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору. Таким чином, Конституційний Суд України не дав загального тлумачення поняття «законодавство». З огляду на зазначене це свідчить про практичну необхідність офіційного тлумачення терміну «законодавство» взага-



лі, а не лише в частині третій статті 21 Кодексу законів про працю України.

Віднайти оптимальне рішення зазначеної проблеми та надати дефініції основних понять законотворчої діяльності було основною метою проекту Закону України «Про нормативно-правові акти» № 1343-1 від 21.01.2008 [18], ініційованого О. В. Лавриновичем. Так, у ст. 1 Проекту надавалося таке визначення поняття «законодавство»: законодавство України — утворена на ієрархічній основі система нормативно-правових актів та міжнародних договорів України. При цьому систематизації нормативно-правових актів України була присвячена ст. 57, яка, зокрема, передбачала, що «систематизація нормативно-правових актів — упорядкування нормативно-правових актів шляхом їх зведення у певну внутрішню систему уповноваженими на це суб'єктами нормотворення, що здійснюється у формі інкорпорації, консолідації та кодифікації». Зазначимо, що в юридичній літературі інколи розрізняють ще й четверту форму (вид) систематизації законодавства [10, с. 220] — облік нормативних актів, який хоча й не можна відносити до форм удосконалення законодавства, оскільки така діяльність не усуває і не пом'якшує дефекти чинного законодавства, але він є необхідним етапом здійснення кодифікаційної діяльності.

Однак 29 червня 2010 р. зазначений законопроект було відхилено Верховною Радою України. Отже, у контексті зазначеної проблематики на сьогодні залишається актуальним питання про прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти України», в якому б містилось поняття «законодавство України», «систематизація законодавства», визначалися її форми та види, що б суттєво покращило процес систематизації конституційного законодавства України, на якому ґрунтується уся правова система нашої держави.

Більше того, відзначимо, що деякими науковцями, зокрема, Я. І. Ленгер [5, с. 14], навіть пропонується ухвалити спеціальні закони «Про систематизацію та кодифікацію нормативних правових

актів». Думається, що прийняття такого окремого нормативного акту у формі закону не є доцільним, оскільки основні його положення можна регламентувати Законом «Про нормативно-правові акти України».

Необхідно також враховувати належність до конституційного законодавства окремих нормативно-правових актів колишніх Союзу РСР та УРСР, що не відмінні й не оновлені в установленому порядку та які не суперечать Конституції України і чинному законодавству (ст. 3 Закону України «Про правонаступництво України» [19]). Як зазначав Є. В. Погорелов, у сфері власної правотворчості «чинними в незалежній Україні є близько 100 законів, прийнятих ще за часів Союзу РСР» [12, с. 1]. Проблема полягає в тому, що до сих пір не проведено комплексного перегляду зазначених актів законодавства доби Радянського Союзу на предмет відповідності чинному законодавству, а відтак за відсутності обґрунтованого висновку Конституційного Суду України вони вважаються чинними.

Так, на сьогодні є чинними Основи житлового законодавства Союзу РСР і союзних республік, затверджені Постановою Президії Верховної Ради СРСР № 5150-X від 24 червня 1981 [11], що деталізують конституційне право громадянина на житло. У преамбулі зазначеного правового акту, зокрема, йдеться, що «в результаті перемоги Великої Жовтневої соціалістичної революції в нашій країні було створено необхідні передумови для розв'язання однієї з найважливіших соціальних проблем — задоволення потреби трудящих у житлі...» Такі формулювання, звичайно, є на сьогодні суттєво застарілими.

Крім того, згідно зі ст. 9 Конституції України частиною національного законодавства є чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. При цьому поза увагою залишилися ті міжнародні договори України, що були ухвалені нею до моменту набуття незалежності, які з огляду на ст. 6, 7 Закону України «Про правонаступництво Украї-

ни» [19] є чинними, якщо не суперечать Конституції. Тому у контексті ст. 9 Конституції України їх необхідно віднести до національного законодавства, що також є важливим для розуміння змісту поняття «конституційне законодавство України». Однак з моменту набуття незалежності Україною 1991 р. не було здійснено їх комплексної ревізії, що також є вкрай необхідним.

Варто також звернути увагу ще на одну актуальну проблему. Однією з сучасних тенденцій розвитку конституційного законодавства та його систематизації є його узгодження зі світовими конституційними стандартами, передусім орієнтація на європейські конституційні цінності. Зокрема, ч. 3 ст. 2 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 р. [16] прямо передбачено, що зовнішня політика України ґрунтується на пріоритеті загальноєвропейських норм і принципів міжнародного права перед нормами і принципами національного права, а ч. 2 ст. 11 проголошено забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі. У свою чергу Законом України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [15] визначено, що адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу, що в свою чергу є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики. При цьому адаптація законодавства здійснюється в 16 пріоритетних напрямках, визначених в ст. 51 Угоди про партнерство і співробітництво 1994 р. Отже, визначення змісту поняття «законодавство» теж є вкрай необхідним для успішної реалізації проголошеної мети. Разом із тим у додатку до цього Закону шляхом перерахування подається зміст поняття законодавства, що підлягає адаптації. При чому до законодавства України, окрім усього іншого, віднесені й постанови, накази, інструкції, листи органів виконавчої влади, що

є некоректним з огляду на назву цього Закону. Відтак, вважаємо, що більш коректною назвою буде «Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації норм права України до законодавства Європейського Союзу»».

Поняття «законодавство» в ЄС, а також у багатьох країнах Європи суттєво відрізняється від національного еквіваленту, оскільки європейська правова доктрина включає до поняття «законодавство» акти, які не вважаються вітчизняною доктриною «законодавством». Йдеться про індивідуально-правові акти — «рішення», «рекомендації», «висновки», що ухвалюються інституціями ЄС на підставі ст. 288 Договору про функціонування Європейського Союзу [1]. Отже, у процесі адаптації необхідно орієнтуватися й на такі акти. Це має обов'язково враховуватися при систематизації конституційного законодавства, яке перебуває у процесі адаптації до законодавства ЄС.

У контексті зазначеного, питання про особливості систематизації конституційного законодавства в зарубіжних країнах становить особливий науковий інтерес, оскільки не було предметом спеціального вивчення вітчизняними науковцями. З огляду на унікальність кожної держави можна однозначно стверджувати, що особливості систематизації конституційного законодавства в зарубіжних країнах насамперед пов'язані із тим типом правової системи (правової сім'ї), до якої належить досліджувана країна. Важливими при цьому залишаються національні правові традиції щодо пріоритетного використання писаних та неписаних джерел права та техніки правотворчості. Зазначене позначається не лише на юридичній характеристиці типу правової системи, а й на специфіці здійснення систематизації її конституційно-правових норм.

На сьогодні систематизація конституційного законодавства спостерігається як у країнах романо-германського права, так і англо-американського, що обумовлено поступовою конвергенцією зазначених правових систем, а особливо тих держав, які об'єднані в межах потужних

інтеграційних утворень (зокрема, ЄС). Разом із тим ступінь проведення такого упорядкування нормативного матеріалу значно різниться. Так, характерною рисою країн, що належать до романо-германської правової системи, є кодифікованість значної частини конституційного законодавства. Через домінування значної кількості неписаних джерел права в країнах англо-американської правової сім'ї не є поширеною систематизація конституційно-правових норм у процесі регулювання найважливіших відносин держави і громадянина. При цьому однією із сучасних тенденцій у розвитку конституційного законодавства країн загального права є поступове підвищення значення систематизації найважливіших, конституційних норм, що регулюють статус людини і громадянина, правовий статус органів державної влади і місцевого самоврядування, основи конституційного (державного) ладу тощо.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити такі висновки:

1. На сьогодні триває процес систематизації норм конституційного права України, одним із пріоритетних напрямків якого є орієнтування на міжнародно-правові стандарти та європейські цінності.

2. Подальший розвиток законодавства України, як цілісної органічної системи потребує поєднання таких ознак, як узгодженість, гармонійність, визначеність, стабільність та динамізм усіх її елементів. Не викликає жодного сумніву, що законодавство будь-якої цивілізованої держави, в тому числі і України, не може функціонувати, якщо воно не є системою, складові якої тісно взаємопов'язані, узгоджені і взаємовплив яких ретельно регламентується чіткою ієрархічною побудовою. Зазначене може бути досягнуто шляхом проведення масштабної систематизації конституційного законодавства України, яке залишається правовим фундаментом інших галузей права України.

3. На сучасному етапі поняття конституційного законодавства перебуває в процесі розвитку. Це пов'язано з дивер-

сифікацією конституційно-правових відносин, появою нових норм та інститутів конституційного права, впливу світових конституційних стандартів тощо.

Систематизацію конституційного законодавства доцільно визначити як діяльність щодо його удосконалення шляхом впорядкування змісту і форми конституційного законодавства та зведення всіх чинних нормативно-правових актів конституційного законодавства у цілісну, внутрішню і зовнішню узгоджену систему.

4. Ефективне здійснення систематизації конституційного законодавства України потребує прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти», в якому необхідно дати легальне визначення поняття «законодавство», «систематизація», визначити особливості та форми останньої. Також необхідно провести комплексний аналіз відповідності конституційного законодавства, у тому числі міжнародних договорів УРСР, ухвалених до моменту набуття незалежності Україною, чинній Конституції України.

Ключові слова: законодавство, систематизація, конституційне законодавство, систематизація конституційного законодавства.

У статті здійснено аналіз сучасного стану та основних проблем систематизації конституційного законодавства України. Звертається увага на відсутність легального визначення поняття «законодавство», що негативно позначається на ефективності його систематизації, у тому числі у галузі конституційного права. Робиться висновок про те, що одним із пріоритетних напрямків систематизації конституційного законодавства є орієнтування на міжнародно-правові стандарти та європейські цінності. Підкреслюється важливість проведення масштабної систематизації конституційного законодавства України, яке є правовим фундаментом інших галузей права України. Наголошується на необхідності прийняття Закону України

«Про нормативно-правові акти», у якому доцільно закріпити визначення поняття «законодавство», «систематизація», їх особливості та форми.

В статті проведено аналіз сучасного стану і основних проблем систематизації конституційного законодавства України. Обрачається увага на відсутність легального визначення поняття «законодавство», що негативно впливає на ефективність його систематизації, в тому числі в області конституційного права. Діється висновок про те, що одним з пріоритетних напрямків систематизації конституційного законодавства є його орієнтація на міжнародно-правові стандарти та європейські цінності. Підкреслюється значимість проведення масштабної систематизації конституційного законодавства України, яке є правовим фундаментом інших галузей права України. Вказується на необхідність прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти», в якому слід закріпити визначення понять «законодавство», «систематизація», їх особливості та форми.

Modern status and general problems of constitutional legislation systematization is analyzed in this article. The author pays attention on the absence of the legal definition of «legislation» which makes a negative effect on its systematization and in the Constitutional Law as well. It is made a conclusion that one of the priority ways of the Constitution Law systematization is its orientation on the International Law standards and the European values. It is stressed on the importance to provide a huge constitutional legislation systematization in Ukraine. It is pointed on the necessity to adopt the Law of Ukraine «About legal acts» which contains the definitions of the notions «legislation», «systematization», their peculiarities and forms.

Література

1. Consolidated Version of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal. — 2008. — Serie C. — № 115. — P. 1–338.
2. Бабошин О. А. Система конституційного права як галузь російського права. Проблеми теорії та практики: дис. ... канд. юрид. наук / Олег Анатольєвич Бабошин. — Екатеринбург, 2001. — 232 с.
3. Граціанов А. І. Процес систематизації та уніфікації законодавства і розвитку правової системи України: дис. ... канд. юрид. наук / Анатолій Ігорович Граціанов. — К., 2004. — 185 с.
4. Євграфова Є. П. Формування системи національного законодавства (деякі питання теорії і практики) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Є. П. Євграфова. — Х., 2005. — 21 с.
5. Ленгер Я. І. Реформування правової системи України як засіб підвищення її ефективності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Я. І. Ленгер. — К., 2007. — 20 с.
6. Лисенкова О. Система законодавства України: структурно-функціональна характеристика : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / О. Лисенкова. — К., 2001. — 33 с.
7. Макосій Н. М. Основні шляхи систематизації конституційного законодавства як провідної галузі національного законодавства / Н. М. Макосій // Держава і право. — 2001. — Вип. 11. — С. 132–137.
8. Медведчук В. Від системної правотворчості до систематизації національного законодавства / В. Медведчук // Юридичний вісник України. — 2000. — № 42. — С. 1, 3.
9. Меленко С. Г. Консолідація як вид систематизації нормативно-правових актів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / С. Г. Меленко. — Чернівці, 2002. — 206 с.

10. Общая теория права: Учебник для юридических вузов / под ред. А. С. Пиголкина. — М.: Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1996. — 384 с.

11. Основы жилищного законодательства Союза РСР и союзных республик: Постановление Президії Верховної Ради СРСР № 5150-Х від 24.06.1981 // Відомості Верховної Ради СРСР. — 1981. — № 26. — Ст. 834.

12. Погорелов Є. В. Кодифікаційна діяльність в правовій системі України (загально-теоретичний аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Є. В. Погорелов. — Х., 2000. — 167 с.

13. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів: Закон України № 2487-VI від 10.07.2010 // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 35–36. — Ст. 491.

14. Про громадянство України: Закон України № 2235-III від 18.01.2001 // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 13. — Ст. 65.

15. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України № 1629-IV від 18.03.2004 // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 29. — Ст. 367.

16. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України № 2411-VI від 01.07.2010 // Офіційний вісник України. — 2010. — № 55. — Ст. 1840.

17. Про інформацію: Закон України № 2657-XII від 02.10.1992 // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.

18. Про нормативно-правові акти: Проект Закону України, ініційований О. В. Лавриновичем № 1343-1 від 21.01.2008 (відхилений Верховною Радою України 29.06.2010) // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31416

19. Про правонаступництво України: Закон України № 1543-XII від 12.09.1991 // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 46. — Ст. 617.

20. Рабінович П. М. Основы загалльної теорії права та держави / П. М. Рабінович. — К.: Наука, 1994. — 236 с.

21. Рішення Конституційного Суду України № 12-рп/98 від 9.07.1998 у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») // Офіційний вісник України. — 1998. — № 32. — Ст. 1209.

22. Савицький В. А. Требования к систематизации правовых норм в Российской Федерации / В. А. Савицький // Актуальные проблемы государства и права : материалы Российского «круглого стола» (Москва, 15–22 марта 1996 г.). — М., 1996. — С. 56–60.

23. Суценко В. Тлумачення терміну «законодавство» Конституційним Судом України / В. Суценко // Юстиніан. Юридичний журнал. — 2003. — № 4. — С. 12–16.

24. Теория государства и права / [под ред. С. С. Алексеева]. — М.: Юрид. лит., 1985. — 480 с.

25. Фрицький О. Ф. Особливості систематизації конституційного законодавства України / О. Ф. Фрицький // Систематизація законодавства України: проблеми теорії і практики : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. — К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2000. — С. 34–39.

26. Шмельова Г. Юридичні засоби удосконалення змісту і форми законодавства / Г. Шмельова // Концепції розвитку законодавства України : матеріали науково-практичної конференції. — К., 1996. — 508 с.

27. Юридична енциклопедія / [під ред. Ю. С. Шемшученка]. — К.: «Укр. енцикл.», 1999. — Т. 2. — 744 с.

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 340:572.02.001.71

В. Завальнюк,

кандидат юридичних наук, професор,
ректор Національного університету «Одеська юридична академія»,
професор кафедри теорії держави та права

РОЗВИТОК ПРАВА ТА МІСЦЕ ЛЮДИНИ У ПОГЛЯДАХ ФУНДАТОРІВ ЮРИДИЧНОЇ АНТРОПОЛОГІЇ

З'ясування змісту складових поняттєвого апарату людинорозуміння з використанням правового досвіду дозволяє впорядкувати існуюче різноманіття термінів, що стосуються сутнісної характеристики людини, удосконалити понятійний апарат, що сприятиме розв'язанню проблеми неоднозначної інтерпретації антропологічних концепцій, визначити співвідношення терміно-понять у даній сфері, удосконалити мову юриспруденції, а також визначити роль та місце людини у антропологічних дослідженнях.

Важливою особливістю сучасного етапу розвитку сучасної правової реальності є його перехідний характер. Одноразово закладаються нові цивілізаційні основи для майбутніх перетворень. На наших очах формується нова соціально-правова реальність, вільна від міфів і догм, що вимагає виваженого, раціоналістичного пізнання. Сьогодні численні пояснювальні прийоми, стереотипи, моделі, які використовувались протягом кількох десятиліть, виявляються зовсім невиправданими. Вони не ведуть до розуміння тих процесів, що відбуваються в нормативних і ціннісних сферах соціального буття.

Сьогодні гуманітарні науки переживають чергову зміну парадигми — концептуальної моделі пізнання.

Як свідчить історія, наука звертається до нової парадигми лише тоді, коли зіштовхується з такими антиноміями (онтологічними протиріччями), що у рамках колишньої парадигми не мають

свого вирішення. Так було у фізиці (теорія відносності, квантова механіка), у психології — аналітична, трансперсональна психологія) та в інших науках.

У зв'язку з наведеним важливим є визначення підходів у дослідженні еволюції права.

Еволюціонізм може бути визначений як теорія, яка стверджує, що всі людські спільноти проходять ідентичні стадії у розвитку своїх форм економічної, соціальної і правової організації. Однак це занадто загальне визначення вимагає уточнення.

Насамперед, якщо будь-яка еволюція є синонімом зміни, то будь-яка зміна, навіть адаптація, не обов'язково відповідає еволюції, тому що в еволюціоністській теорії будь-яка еволюція повинна виражатися в зміні стану певного інституту. Для Р.-Л. Карнейро, що, злегка змінивши, відтворює дане Г. Спенсером визначення, «еволюція це перехід від стану щодо невизначеної і незв'язаної однорідності до стану визначеної й зв'язаної різномірності через послідовні процеси диференціації й інтеграції» [1].

Цій схемі відповідає класичне вираження різниці між традиційними й сучасними суспільствами. Перші повинні були характеризуватися високою інтегрованістю індивіда в групи й груп між собою за допомогою сплаву політики, релігії і права шляхом механічної солідарності.

У той час як в інших суспільствах далеко просунувся соціальний розподіл: со-

лідарність заснована на цьому розподілі і носить органічний характер, держава є інституціональним вираженням цього розподілу, нарешті, право, здобуваючи автономію стосовно інших форм соціальної регуляції, має всі необхідні умови для поширення сфери свого застосування.

Прийнявши цей принцип, залишається застосовувати його. Однак це можливо лише при наявності точної виміральної шкали, що сполучить цілий ряд належних індикаторів, які дозволяють провести порівняння різних культур.

В XIX ст. у прихильників еволюціоністської концепції були в розпорядженні лише розрізнені концептуальні інструменти. У правовій сфері найпоширенішим і використовуваним критерієм був перехід від одного типу сімейної організації до іншого, або розходження між державним і додержавним суспільством.

Але будь-який еволюційний прогрес повинен виражатися в зміні й ускладненні якості. У той же час деякі мутації адаптивного характеру не є еволюцією. Однолінійний еволюціонізм розглядає людські спільноти як певне зв'язане і єдине ціле, підлегле глобальним і загальним законам трансформації, що дозволяють усім суспільствам пройти через фази розвитку, однакові як по своєму змісту, так і по своїй змінюваності, переходячи гармонійно з однієї в іншу. «Дикі» суспільства, іменовані при цьому «первісними», представляють, таким чином, вихідну стадію розвитку, через яку пройшли наші власні суспільства, так само як самі «прості» із цих первісних суспільств — мисливці, рибалки, збирачі — служать ілюстрацією доісторичних суспільств.

У політичному плані еволюція приводить нецентралізовані системи до централізованих і етатистських форм. У юридичному плані вона дозволяє додати праву специфічний характер стосовно моралі й релігії і перенести поступово процес зародження права із соціальної групи (звичай) на державу (закон). Еволюція створює умови для виникнення спеціалізованого карального апарату (виникнення і розвитку судових систем) починаючи із «примітивних»

форм, де конфлікти врегульовуються самими сторонами (помста), тоді як у цивілізованих суспільствах їхнє вирішення залежить від усе більш вирішального втручання третьої сторони (посередник, арбітр, суддя), чий повноваження зростають разом із статусом представника суспільства.

Перша серйозна спроба узагальнити досягнення еволюціонізму в праві міститься в працях Г. Поста у його «Етнологічній юриспруденції», опублікованій в 1893 р., у якій він стверджував уже на перших сторінках: «Коли ми будемо знати всю етнологічну юриспруденцію, ми відкриємо для себе загальну юридичну систему, вираження устремлень і можливостей людської істоти». У двох томах своєї праці Пост оглядає правові системи різних спільнот, групуючи норми по окремих темах (шлюб, спадкування, карне право, торгове право і т. ін.), відводить важливе (хоча і не чільне) місце інститутам публічного права поряд з інститутами приватного права. Творчість Поста характеризує, таким чином, прагнення вивчити всі юридичні інститути усіх відомих суспільств [2].

Авторитет Поста у свій час був дуже великий. Проте необхідно виділити деякі положення робіт Э. Дюркгейма. Він насамперед соціолог, але цікавився також правом традиційних суспільств. Його орієнтація є як би сполученням функціоналізму й еволюціонізму. У своїй праці «Про поділ суспільної праці» він прагнув зрозуміти, яким чином суспільства переходять від первісного стану до сучасного.

Механічній солідарності первісних суспільств відповідає репресивне право. Цим суспільствам невідомий поділ праці, крім того, у них сильна статусна ієрархія (вожді й пастирі, дорослі, недорослі і т. д.), їх характеризує сильно виражена колективна свідомість. Право й мораль взаємно проникають одне у одне, право є насамперед карним правом, оскільки будь-який замах на статусну ієрархію сприймається як виклик усьому суспільству.

Напроти, органічній солідарності сучасних суспільств відповідає реститутив-

не право: оскільки суспільство розділене, його члени віддають перевагу своїй приналежності до групи, до якої вони належать, а не зв'язкам з усім суспільством. Порухення юридичних норм більш не сприймається як порушення всього суспільного порядку, право утрачає свій «карний» характер, воно саме підрозділяється на різні галузі; карне право продовжує існувати, але воно розвивається повільніше інших галузей права.

Однак з кінця ХІХ ст. антропологія права починає відходити від постулатів еволюціонізму. Новий підхід у даному питанні привніс американський антрополог Ф. Боас (1858–1942), який по суті став засновником *культурного релятивізму*: для нього суспільства по своїх основних характеристиках різні, оскільки людина успадковує лише генетичний потенціал, розвиток якого залежить від визначеного фізичного й соціального оточення. Дарма намагатися знайти єдину схему для всіх суспільств, оскільки розходження переважає над подібністю [4].

Виходячи з інших посилок, *диффузіоністська школа* в той же самий час приходить до критики однолінійного еволюціонізму. У 1911 р. Ф. Грабнер формулює основні концепції цієї школи. Згідно з цими концепціями, існують культурні комплекси, утворені об'єднанням органічним зв'язком культурними елементами. У різних частинах світу виявлено ідентичні культурні комплекси, що дає підставу припускати їхнє загальне походження: мова йде про певне «культурне коло» єдиного походження, із якого ці комплекси одержали поширення. Диффузіоністи наголошують на феномені контактів між культурами, що виникають у ході цього поширення: якщо саме «культурне коло» являє собою вихідну форму, то розсіяні по усьому світу культурні комплекси є його варіантами, зміненіми запозиченнями інших культур у ході процесу поширення.

Можна було б подумати, що перед обличчям такого подвійного руху як в області теорії, так і на практиці, еволюціонізм відійде остаточно в минуле. Однак піддаючись нападкам із боку те-

оретиків різних напрямків, еволюціонізм знову з'являється в 1943 р. у формі нової, більш розробленої концепції. Через кілька років Стюарт розробляє концепцію *многолінійної* еволюції, передбаченої Мэном: спостереження за суспільствами, не зв'язаними між собою, дозволяє виявити закономірності в зміні культур. Але, на відміну від прихильників однолінійної еволюції, Стюарт вважає, що не можна з цих паралелей виводити загальні закони. У 1963 р. Карнейро, який заперечував це останнє обмеження, вводить поняття диференціальної еволюції: кожне суспільство розвиває різні елементи своєї культурної системи, у тому числі і права, причому в різному ступені й у різних ритмах. Одночасно, бажаючи заповнити серйозний пробіл авторів ХІХ ст., неоеволюціоністи прагнуть створити точний вимірвальний інструмент для оцінки культурних змін: у 1956 р. Наролл розробляє «індекс соціального розвитку», у якому право фігурує поряд з іншими еталонами виміру, порівняльне використання яких дозволяє досягти результатів, що кількісно виражаються у виді графіків і формул. Створення таких таблиць конкретизує і навіть акцентує наочно одну з ключових ідей еволюціонізму, що не є самою уразливою для критики: існують *більше або — менше* розвинуті суспільства. У дійсності ж математичний характер цих графіків не повинен створювати ілюзій: вони підпорядковані певній ідеології, не тільки класифікаційної, а насамперед установлючої ієрархічну підпорядкованість [5].

Нарешті, можна побачити близькість позицій цих авторів і політолога Ж. Лап'єра, для якого виникнення держави вписується в еволюційну схему, що не скрізь однакова, але все-таки підкоряється одному визначальному фактору. Суспільства, чия політична система досягла такого ступеня спеціалізації й диференціації, що підійшла до організації державного типу, були суспільствами, що були поставлені перед необхідністю змін по різних причинах внутрішнього чи зовнішнього порядку і змогли адаптуватися до цієї необхідності, здійснивши це

найважливіше нововведення, яким є держава. Але не всі суспільства були на це здатні. Ті, кому це не вдалося, зникли.

Однак неможливо заперечувати, що всі суспільства змінюються, що вони або сприймають, або відкидають зміни, що форми цих змін різні, що вони не впливають строго одна за іншою, що ці розходження не забороняють шукати загальні закони шляхом порівняльних методів. З іншого боку, концепція «загального змісту еволюції права» викликає запитання, адже право в традиційних суспільствах виражається скоріше в процесах, ніж у самих фіксованих нормах. Чи обґрунтований тоді висновок, що еволюція стосується не тільки форми, у яку наділяються правові явища, але і їх якісного й кількісного удосконалювання? Іншими словами, використання процесуального методу, видимо, веде до визнання, що правові системи традиційних суспільств настільки ж складні, як і в сучасних суспільствах. Таким чином, як свідчить історія, наука звертається до нової парадигми лише тоді, коли зіштовхується з такими антиноміями (онтологічними протиріччями), що у рамках колишньої парадигми не мають свого вирішення. Сучасне правознавство також підійшло до ряду антиномій, серед яких центральною є неадекватність дійсності сформованих уявлень другорядної — пасивної ролі особистості у правовій детермінації, що, нібито, цілком визначається грою соціальних факторів.

Ключові слова: антропологія права, парадигма, еволюція права, еволюціонізм, людина.

Розглянута проблема еволюції права у поглядах фундаторів юридичної антропології як одна з найважливіших, від вирішення якої залежить визначення функцій і змісту права, його місця у соціумі та місця людини у ньому. Зміни в соціальному житті людства позначаються на юридичній науці і призводять до перегляду раніш незмінних постулатів про роль права у суспільстві, на можливості переосмислення основних категорій теорії права з позицій антропології права.

Рассмотрена проблема эволюции права во взглядах основателей юридической антропологии как одной из важнейших, от решения которой зависит определение функций и содержания права, его места в социуме и места человека в нем. Изменения в социальной жизни человечества сказываются на юридической науке и приводят к пересмотру ранее неизменных постулатов о роли права в обществе, на возможности переосмысления основных категорий теории права с позиций антропологии права.

The problem of evolution in views of the founders of the right legal anthropology as one of the most important, from its solution depends on the definition of functions and content of rights, his place in society and man's place in it. Changes in the social life of human impact on legal doctrine and leads to constant revision earlier assumptions about the role of law in society, opportunities to rethink the basic categories of legal theory from the standpoint of anthropology of law.

Література

1. Рулан Н. Юридическая антропология / Рулан Н.: Пер. с франц. — М., 1999.
2. Ковлер А. И. Антропология права / Ковлер А. И.: Учебник для вузов. — М., 2002.
3. Пандекти (чи дигести) — витяги з творів юристів у Древньому Римі, одна з чотирьох частин кодифікації права, здійсненої в VI ст. при імператорі Юстиніані.
4. Пучков О. А. Антропологическое постижение права / Пучков О. А. — Екатеринбург, 1999.
5. Карбонье Ж. Юридическая социология / Карбонье Ж.: Пер. с фр. и вступ, статья В. А. Туманова. — М., 1986.
6. Ковлер А. И. Антропология права : учебник / А. И. Ковлер. — М. : НОРМА-ИНФА, 2002. — 480 с.
7. Буева Л. П. Философская антропология: предмет, «поле проблем», место в системе философии / Л. П. Буева // Философская антропология: истоки, современное состояние и перспективы. Тезисы VIII Ежег. конф. кафедры философии РАН. — М., 1995.

М. Аракелян,

кандидат юридических наук, профессор, первый проректор,
проректор по учебно-методической работе
Национального университета «Одесская юридическая академия»,
заведующий кафедрой истории государства и права

ИСТОРИЗМ КАК ПРИНЦИП И МЕТОД В ИССЛЕДОВАНИИ ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ

Современное демократическое правовое государство предполагает формирование развитого гражданского общества, определяющим критерием развитости которого является наличие механизма защиты прав и свобод человека и гражданина, что напрямую связано с функционированием института адвокатуры как непосредственного активного участника данного процесса. Осуществляя свои публично-правовые функции, институт адвокатуры содействует отправлению правосудия, соблюдению принципов верховенства права и законности, уважению к правам, свободам, к чести и достоинству человека и гражданина. Также посредством осуществления адвокатурой своих функций реализуются публично-политические интересы всего общества и каждого его члена. Столь значимое место института адвокатуры в гражданском обществе обуславливает повышенный исследовательский интерес к изучению его сущностно-содержательных параметров, что требует задействования всего методологического арсенала современной юридической науки, важное место в котором занимает историзм.

Основные атрибуты историзма как элемента познавательной активности сводятся к трем методологическим установкам: учет прошлого об исследуемом объекте; учет, изучение и осмысление настоящего в объекте; на основании выявленных изменяющихся тенденций между прошлым и настоящим в исследуемом объекте прогнозирование его возможной трансформации в будущем.

Историзм как элемент познавательной активности в общей методологии познания выступает в двух ипостасях:

как принцип познания и как метод познания. Развивая эту мысль, А. В. Сурилов отмечал, что «если принцип в механизме познания — это установка, выбор позиции, ее осознание, то метод — это активное действие, это реализация принципа. Принцип нередко выступает и как мотив активных действий» [1]. Разграничение принципа и метода историзма ученый проводил следующим образом: «Применение историзма начинается с принципа историзма и переходит в метод историзма. Учет прошлого, конкретных обстоятельств, в которых осуществлялось то, что нас интересует, — это методологический принцип. Активные действия, целенаправленные на выявление прошлого, конкретных обстоятельств, в которых это прошлое формировалось, — эти действия являются методом историзма» [2].

Основополагающим в принципе историзма является не просто факт констатации общественных изменений в пространстве и времени, а признание их как таковых, вызванных социальными факторами, и в этом своем качестве служат их объективной предпосылкой для дальнейшей трансформации социальной активности человека. Принцип историзма не ограничивается констатацией прошлого, он предусматривает целостный синтез прошлого, настоящего и будущего как атрибутов человеческого бытия в их динамике.

Познавательная значимость историзма как принципа познания состоит в том, что он, как руководящая идея, должен сопутствовать исследованию при применении любого метода познавательной активности: системно-функционального, диалектического,

формально-логического, статистического, социологических и других.

Его наличие в арсенале исследовательской деятельности может проявляться по-разному: начиная от подсознательной установки на учет вышеуказанных элементов в трехзвенной структуре историзма, до непосредственной сознательной корректировки им познавательного алгоритма основного метода, определяющего общий познавательный процесс объекта конкретного исследования. Именно как необходимо сопутствующий фактор, корректирующий, дополняющий фундаментально-методологическую концепцию, и определяется, на наш взгляд, функциональная значимость историзма как методологического принципа познания.

По-иному проявляет себя историзм, когда он используется исследователем в качестве основного метода познания объекта. Соответственно, мотивационная сфера теперь определяется историзмом, выступающим в качестве основного метода в конкретном исследовании. В подобной ситуации историзму как методу познания также могут сопутствовать элементы других вышеназванных методов.

Попытаемся вкратце продемонстрировать указанные выше методологические конструктивы историзма на примере познания такого социального института, как адвокатура. Адекватное осмысление происходящих качественных изменений в данной сфере обуславливает неизбежность познания существенных, закономерных, причинно-следственных источников бытия изучаемого объекта. Причем каждый из элементов историзма имеет свои познавательные параметры, которые только в единстве образуют методологический эффект историзма. Так, учет прошлого предполагает ориентацию на устойчивость содержательных и формообразующих состояний объекта познания в прошлом.

Адвокатура — это уникальное юридическое явление, единственная организация, которая выполняет государственную (публично-правовую) функцию и не является при этом государственным

органом. Адвокатура сохраняет независимость от государства, при этом необходимо оговориться, что адвокатура, выполняя публично-правовую функцию, способствует реализации частных интересов, защищая права и свободы индивидуумов.

Деятельность по оказанию юридической помощи в самом широком ее понимании существовала во все времена, при всех формах общественного и государственного устройства. В любом организованном обществе существовала и существует необходимость создания условий для такой помощи и выделения для этой цели особого сословия людей, обладающих юридическими знаниями, для оказания помощи правового характера физическим и юридическим лицам. Формы и способы оказания юридической помощи менялись в зависимости от экономических условий и политических предпосылок. Поиск наиболее подходящей формальной организации для оказания юридической помощи в определенных исторических условиях велся постоянно.

Отечественная практика формирования института адвокатуры является предметом исследований многих ученых. В проведенных исследованиях определялись исторические этапы становления института адвокатуры и обретения им соответствующих функциональных смыслов и организационно-правовых форм. Важней вехой на пути становления института адвокатуры исследователи считают период буржуазного реформирования в дореволюционной России, а особенно — судебную реформу 1864 г., когда философский гуманитарный смысл института адвокатуры совпал с его организационно-правовым оформлением [3]. В этом смысле существенным является замечание А. Стоянова о том, что «не единоличная власть судьи, не бюрократический произвол, а самоисправление через самоуправление способно поднять нравственное и общественное значение адвокатуры» [4].

В целом, практика функционирования института адвокатуры, начиная с 1917 г. до начала 90-х годов XX ст.,

исследователями оценивается негативно, поскольку в этот период произошло ослабление его роли и значения в общественной жизни, связанное с недооценкой гуманитарных основ правозащитной деятельности, а также не признанием его самостоятельного организационно-правового статуса. Государственный механизм в дальнейшем манипулировал данным институтом в зависимости от политико-властных установлений.

Реформы последних двадцати лет, охватившие практически всю систему общественных отношений, повлекли за собой значительные изменения в деятельности правоохранительных органов и судебной системы в целом. С принятием в 1992 года Закона Украины «Об адвокатуре» кардинальным образом меняется организация и деятельность адвокатуры в Украине. Согласно ст. 1 Закона Украины «Об адвокатуре», адвокатура является добровольным профессиональным общественным объединением, призванным содействовать защите прав, свобод и представлять законные интересы граждан Украины, иностранцев, лиц без гражданства, юридических лиц, предоставлять им различную юридическую помощь [5].

В настоящее время, исходя из современного гуманитарного содержания правозащитной активности, адвокатура характеризуется как независимый от власти институт, осуществляющий правозащитную деятельность, ограничивающий власть в ее карательной активности.

Основные параметры, атрибуты, функциональная направленность института адвокатуры в Украине связаны, в первую очередь, с оказанием юридической помощи гражданам и организациям с защитой их интересов в суде, и определяется как «совокупность процессуальных действий, направленных на защиту чести и достоинства, жизни и здоровья, личной свободы и имущества от преступных посягательств, на опровержение обвинения или смягчения ответственности обвиняемого... путем участия в судопроизводстве по гражданским или уголовным делам» [6].

Оказание юридической помощи связано с наличием определенных условий: соответствие личности, оказывающей юридическую помощь, ряду требований (обладание определенными полномочиями, известной внутренней и внешней свободой) и организационное строение института адвокатуры, его отношения с обществом.

Исходя из указанной специфики функциональной направленности данного института, можно предположить, что историзм как познавательный принцип в отношении института адвокатуры эффективен при постановке исследовательских задач, связанных: с необходимостью обнаружения социально-гуманитарных источников правозащитной активности в том или ином историческом измерении; при исследовании тенденций оформления элементов правозащитной деятельности в самостоятельные социальные институты и специфики их взаимодействия с соответствующими государственными структурами; особенностями преобразования этих институтов с учетом социально-экономических и политических реалий; перспективами и тенденциями их развития в будущем.

Историзм как метод познания наиболее эффективен в ситуациях осуществления адвокатом правозащитной деятельности, в частности, в обосновании юридически значимых мотивов в действиях клиентов, а также при их юридической квалификации. В данном случае основными методами познавательной активности адвоката выступают также формально-логический, сравнительно-правовой и некоторые другие. Однако убедительность анализа станет более основательной, если он будет подкрепляться историческими реалиями, т. е. включать в себя элементы историзма.

Представляется необходимым отразить новые реалии, с которыми сталкивается современная адвокатская практика. Институт адвокатуры — структурный элемент общественно-политической системы, и от его функционирования во многом зависит улучшение качества данной системы. Цели и задачи, стоя-

щие перед адвокатами и их объединениями, определяются объективной необходимостью профессиональной защиты прав граждан и юридических лиц. Поэтому можно утверждать, что цели и задачи перед адвокатурой ставят не сами адвокаты и не государство, а общество.

Важно подчеркнуть, что современное состояние функционирования института адвокатуры напрямую связано с перенаправленностью вектора его совершенствования на дальнейшее укрепление его статуса, как самостоятельного института формирующегося в Украине гражданского общества, в соответствии с идеологией реализации судебной реформы.

Роль государства в этом процессе должна сводиться, прежде всего, к четкому определению прав и свобод своих граждан, их закреплению национальным законодательством в соответствии с нормами и стандартами, выработанными в рамках международного права. Адвокатура в этой системе связей является объектом, который сам подпадает под такое нормирование, и в то же время она является субъектом, который в интересах общества осуществляет индивидуализацию провозглашенных прав и обязанностей. Через адвокатуру как институт гражданского общества государство обеспечивает своим гражданам возможность реального влияния на реализацию своих прав и свобод. Кроме того, в Украине гражданам гарантируется еще и право на юридическую помощь, реализация которого, как отмечалось выше, в основном и осуществляется адвокатурой. Однако последняя выступает в этой парадигме не как инструмент государства, а как институт всего общества, через который реализуется право его членов на юридическую помощь.

По мнению С. А. Деханова, одним из возможных способов сближения адвокатуры и государства является признание за адвокатурой первоочередного права на замещение вакантных судебных должностей (по примеру Великобритании). Как показывает практика, существуют две категории юристов, потенциально замещающих судебные

должности, из числа которых, в первую очередь, должны замещаться судебные должности — это адвокаты и прокуроры (помощники, заместители прокуроров), то есть лица, систематически и постоянно принимающие участие в процессе судопроизводства. Это позволит избежать нездоровых противоречий между судьями и адвокатами. Государство, получив в лице посланцев адвокатуры квалифицированных судей, станет доверять этому институту гражданского общества, а адвокатура будет вносить в систему судопроизводства свои демократические традиции [7].

Таким образом, соотношение прошлого с настоящим дает возможность исследователю определиться в причинно-следственных закономерностях, сущностно-функциональных тенденциях и перспективах развития объекта нашего исследования — института адвокатуры. Это сводится к научному моделированию реальных качественно-количественных состояний изучаемого объекта на будущее, выявлению позитивных либо негативных тенденций в его развитии, анализу ситуаций, способствующих их появлению и, в конечном итоге, пониманию того, что следует изменить в настоящем временном пространстве в исследуемом объекте для предотвращения проблемных ситуаций в будущем. В этом неопределимую роль играет историзм как принцип и метод в познавательной деятельности.

С учетом познавательных методологических параметров историзма в изучении института адвокатуры в Украине приоритетными направлениями совершенствования адвокатуры в настоящее время является организационная независимость, профессиональная компетентность, самоуправляемость его как института гражданского общества, повышение эффективности его деятельности как важнейшего элемента в механизме защиты прав и свобод человека и гражданина.

Ключевые слова: правозащитная деятельность, институт адвокатуры, принцип историзма, метод историзма.

Представлена суцільно-содержательная характеристика историзма как принципа и метода познания правовой реальности. Изучен потенциал историзма как методологического инструментария познания института адвокатуры.

Надано сутнісно-змістовну характеристику історизму як принципу і методу пізнання правової реальності. Досліджено потенціал історизму як методологічного інструментарію пізнання інституту адвокатури.

The essential-informative description is represented of historicism as a principle and a method of cognition of legal reality. the potential of historicism as a methodological tool of knowledge of advocacy is analyzed.

Литература

1. Сурилов О. В. До правового принципу : Дозволено все, що не заборонено законом / О. В. Сурилов // Правова сис-

тема України : Теорія і практика : тези доп. і наук. повідомлень наук.-практ. конф. (Київ, 7–8 жовт. 1993 р.) / Президія Верховної Ради України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, АПН України. — К., 1993. — С. 68–70.

2. Сурилов А. В. Теория государства и права : учеб. пособие / А. В. Сурилов. — К. : Одесса: Вища шк., 1989. — С. 62.

3. Бугаренко А. И. Исторические аспекты права на бесплатную юридическую помощь в России / А. И. Бугаренко // Часопис Академії адвокатури України. — № 3. — 2009. — С. 5–11.

4. Стоянов А. История адвокатуры / А. Стоянов. — Харьковъ : Университетская типография, 1869. — С. 130.

5. Об адвокатуре : Закон Украины от 16 декабря 1992 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1993. — № 9. — Ст. 62.

6. Современная украинская энциклопедия : в 16 т. — Х. : Книжный Клуб «Клуб Семейного досуга», 2004. — Т. 5. — С. 180.

7. Деханов С. А. Адвокатура, гражданское общество, государство / С. А. Деханов // Адвокат. — 2004. — № 12. — С. 13–18.



ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

УДК 342.553(477)

О. Приешкина,

доктор юридических наук,
профессор кафедры конституционного права и правосудия
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ КАК ВАЖНЫЙ ЭЛЕМЕНТ ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ УКРАИНЫ

Актуальность изучения и анализа функционирования местного самоуправления как основополагающего элемента институционализации конституционного строя Украины обусловлена сложными процессами становления демократии, непосредственной демократии, неоднозначным отношением к ней государства.

В связи с этим особенное значение имеет разработка теоретических основ становления, развития, легализации местного самоуправления в Украине, что должно стать исходным не только для отраслевых юридических исследований, но и для научно-практических разработок, которые должны найти своё закрепление на уровне нормативно-правовой регламентации.

В современных условиях местное самоуправление регламентируется Конституцией Украины [1], Законом Украины «О местном самоуправлении в Украине» от 21 мая 1997 года [2], Европейской Хартией о местном самоуправлении 1985 года [3], Законом Украины «О службе в органах местного самоуправления» от 7 июля 2001 года [4], Законом Украины «Об ассоциациях органов местного самоуправления» [5], иными нормативно-правовыми актами.

Конституция Украины (ст. 7) «признаёт и гарантирует местное самоуправление» как одну из основ кон-

ституционного строя, определяя тем самым его важность и фундаментальность. По нашему мнению, разработка, принятие законов о территориальных громадах и их объединениях, об административно-территориальном устройстве Украины, финансах местного самоуправления, коммунальной собственности, местных налогах и сборах, местных референдумах, местных инициативах, слушаниях и иных формах волеизъявления населения, о планировании территорий могут усилить роль и место местного самоуправления в гражданском обществе.

Местное самоуправление как основополагающий элемент институционализации конституционного строя Украины — это один из наиболее важных принципов организации и функционирования публичной власти в обществе и государстве. Сегодня этот принцип рассматривается как необходимый атрибут любого демократического строя. В ст. 2 Европейской Хартии местного самоуправления провозглашается: «Принцип местного самоуправления должен быть признан в законодательстве страны и, по возможности, в Конституции страны» [6].

Следует заметить, что впервые в Украине принцип местного самоуправления был закреплён ещё в Конституции УНР 1918 года, хотя её положения так и не были реализованы. В советское

время этот принцип категорически отрицался, он противоречил центрально-бюрократическому характеру советского государства.

Конституция Украины 1996 года в полном соответствии с требованиями Европейской Хартии, наряду с такими фундаментальными принципами, как народовластие, суверенитет и независимость Украины, раздел государственной власти, в отдельной статье (ст. 7) декларирует принцип признания и гарантирования местного самоуправления [1].

Одинаковые положения содержат и конституции многих зарубежных государств, например в ст. 12 Конституции Российской Федерации признаётся и гарантируется местное самоуправление, а также в ч. 2 ст. 28 Конституции ФРГ закрепляется право громад решать все местные вопросы в пределах закона и под их собственную ответственность. В США действует принцип самоуправления, согласно которому управление местными делами осуществляется муниципальными органами без любого вмешательства со стороны законодательного или иных органов штатов.

Конституционный строй характеризуется безусловным соблюдением прав и свобод человека и гражданина, он свойственен конституционному государству, которое ограничено народным суверенитетом и действует соответственно к Конституции. Местное самоуправление как местная власть — публичная власть территориальной громады — является составной частью конституционного строя и также характеризуется прежде всего соблюдением прав и свобод человека и гражданина, а органы и должностные лица местного самоуправления должны действовать соответственно Конституции и законам государства.

Следует подчеркнуть, что признание местного самоуправления как основополагающего элемента институционализации конституционного строя Украины означает становление демократической децентрализованной системы управления, которая базируется на самостоятельности территориальных громад,

органов местного самоуправления при решении всех вопросов местного значения. Отнесение института местного самоуправления к одной из основ конституционного строя Украины также означает невозможность его ликвидации или ограничения.

Таким образом, сегодня уже невозможно себе представить правовое социальное государство без полноценной системы местного самоуправления и его институтов. Некоторые специалисты справедливо отмечают, что какой бы эффективной не была власть в центре, она никогда не станет демократической и совершенной в полном понимании этого слова, если не будет иметь адекватной системы на местах [7].

Сегодня вопросам организации местного самоуправления в Украине уделяется достаточно много внимания, что объясняется той ролью, которую оно играет в жизнедеятельности общества и государства. Так, по показаниям учёных, свыше 85 % всех социальных нужд люди удовлетворяют в системе соответствующего муниципального образования, а обеспечение представительных интересов населения в решении вопросов местного значения — главная функция местного самоуправления. Только члены территориальной громады могут наиболее полно сформулировать свои потребности, уточнить, что именно и как следует понимать, удовлетворить их, установить, какие финансовые ресурсы для этого необходимо привлечь.

В современных условиях управления обществом в Украине своеобразно соединяются элементы государственного администрирования и самоуправления (децентрализации), саморегулирования. Вместе с тем в процессе совершенствования функций управления делами общества и государства наблюдается всё большее привлечение к государственному управлению механизмов самоуправления, тесное переплетение этих механизмов в управлении различными отраслями общественной жизни, расширение сферы самоуправления и эволюции политических институтов и

структур управления, существование реального местного самоуправления признано на международном уровне как одно из условий отнесения государства к демократическим странам. Деконцентрация власти способствует прогрессу и развитию народовластия, создаёт условия для реального привлечения граждан к решению общественных дел на местном, локально-региональном уровне.

В современном международном сообществе местное самоуправление является важнейшим элементом конституционного строя демократических государств. Его социальная и правовая ценность заключается в том, что оно фактически являет собой тот специфический уровень представительской и исполнительной публичной (самоуправленческой) муниципальной власти, которая, с одной стороны, принимает участие в реализации заданий и функций государства на локальном уровне управления, а с другой — реализует систему специфических разнородных и разнообъектных интересов жителей определённых территориальных единиц, которые связаны с необходимостью организации стабильной жизнедеятельности на локальном уровне социума и отличаются от интересов государства, но, в то же время, им не противоречат.

Государства с традиционно развитой демократией достаточно давно признали неопровержимые достоинства и преимущества местного самоуправления и отдели ему особое место в структуре национального и мирового конституционализма. Это было обусловлено, в первую очередь, тем, что на национальном уровне на органы местного самоуправления, которые наиболее тесно связаны с населением, была возложена ответственность за решение практически всех проблем локального характера: жилищного и коммунального хозяйства, развития сферы услуг, экологии, создания локальных систем образования, здравоохранения, транспортной инфраструктуры и т. п. Всё это практически разгрузило государственную власть и

дало ей возможность сосредоточиться на решении вопросов общегосударственного значения.

Местное самоуправление приобретает важное значение в условиях развития современного национального и мирового конституционализма, потому что именно через полноценное местное самоуправление может быть реализована наиболее важная идея существования и функционирования основных принципов демократии, а именно — непосредственное осуществление административно-территориальных единиц государства. Это осуществляется путём решения важных организационных и организационно-правовых отношений в системе координат «государство (органы государственной публичной власти) — местное самоуправление (органы и субъекты локальной демократии) — территориальное сообщество (совокупность жителей соответствующей территории государства) — житель — как член территориального сообщества и субъект, функционирующий на соответствующей административно-территориальной единице государства». Стабильность отношений в указанной системе координат предопределяет её существование и имеет экзистенциальное значение для существования не только государства как такового, но и мирового сообщества государств.

Формирование местного самоуправления в Украине и на постсоветском пространстве оказалось одним из самых трудных и противоречивых задач государственного строительства. На пути этого процесса стоял и стоит донныне целый комплекс экономических, финансовых, социальных, политических и правовых проблем. В первую очередь, они связаны: с длительным процессом перехода к рыночным реформам; хронической ограниченностью доходной базы и несбалансированностью местных бюджетов; распадом существующей социальной инфраструктуры, которая субсидировалась из средств государственного бюджета, и резким, существенным снижением уровня жизни населения; падением его доверия к любым институтам

власти; наконец, с сохранением рудимента советской системы — полным дублированием полномочий разных уровней местных советов, что ведёт к возникновению двойной или конкурирующей компетенции и конфликтам, в которые должны регулярно вмешиваться органы центральной власти [8].

На формирование национальной модели локальной демократии влияют и разные доктринальные позиции относительно телеологического назначения местного самоуправления, которые имеют иногда достаточно противоречивый, а подчас и антагонистический характер.

Следует отметить, что такое состояние дел обусловлено тем, что представители конституционной и муниципальной доктрин сегодня рассматривают местное самоуправление в качестве:

- одного из фундаментальных принципов конституционного строя;
- одной из форм народовластия;
- формы привлечения граждан к участию в решении вопросов местного значения.

На наш взгляд, медленные процессы становления современной модели местного самоуправления прямо связаны и с противоречивым развитием процессов децентрализации и деконцентрации государственной власти. Именно они при позитивном и перманентном их наращивании, должны вызывать объективные предпосылки для реальной легализации и последующего развития местного самоуправления. Представляется, что закрепление таких тенденций в национальном законодательстве и реализация их на практике станут свидетельством того, что наше государство твёрдо намеревается строить будущее на основе демократии, гуманизма.

Важно отметить, что благодаря именно местному самоуправлению демократия превращается в настоящее народовластие, и только с признанием и ростом прав территориальных сообществ, которые являются первичными его субъектами, более конкретными и содержательными становятся политические и социально-экономические

права граждан, гармонизируются многосторонние отношения между ними и государством, более стойким, стабильным становится само государство, а власть, что им реализуется, приобретает демократические и гуманистические свойства. Более того, на фоне устойчивости государственно-правовых и муниципально-правовых механизмов, их взаимодействия развивается эффективная государственность [9].

Качественно новым этапом в истории отечественного местного самоуправления стала новая Конституция Украины 1996 года и принятый на её основе Закон Украины «О местном самоуправлении в Украине» от 21 мая 1997 года. Таким образом, конституционное правовое государство силой своей законодательной власти привлекло для реализации своих телеологических доминант общественные объединения жителей административно-территориальных единиц и включило их в собственный механизм. Именно эти важнейшие нормативно-правовые акты создали надёжную и надлежащую законодательную базу местного самоуправления в Украине как основополагающего элемента институционализации конституционного строя. Более того, на её основе территориальные сообщества получили гарантированное государством право и реальную возможность под свою ответственность или под ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления решать в рамках Конституции и законов Украины вопросы местного значения на благо и во имя жителей населённых пунктов.

Однако, в современный период решение вопросов становления и организации системы местного самоуправления, компетентной деятельности его субъектов и органов, настоятельно требует своего решения самый сложный комплекс вопросов, которые напрямую связаны со становлением гражданского общества, осуществлением и совершенствованием режима парламентаризма, защитой прав и свобод человека и гражданина.

Важно заметить, что многогранная деятельность местного самоуправления проявляется именно в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина. Потому что именно в его рамках на местном, локально-региональном уровне формирования и функционирования социума идут сложные процессы становления, развития, совершенствования и активизации гражданской и личностной активности каждого из членов сообщества, формируется, функционирует и реализуется их мировоззрение. Именно в этих же условиях формируется и действует, благодаря местной демократии, локальная система безопасности человека. Именно демократия предоставляет личности максимальную возможность осуществить волю самоопределения и самореализации, прежде всего реализации политической активности личности (в широком понимании) в создании надлежащих условий её функционирования как автономной (индивидуальной), так и в условиях различных коллективов (ассоциаций), в том числе и территориальных.

В сообществе, к которому принадлежит индивид по территориальному признаку (в территориальной громаде), действуют определённые нормы и правила, которым как его члену придётся подчиняться, а также существует реальная возможность для каждого индивида принимать активное участие в разработке, формировании и принятии правил и норм — в локальном нормотворчестве, что непосредственно и модифицировано влияет на поведение и положение всех членов территориальной громады.

Кроме того, в Украине в процессе локального нормотворчества на уровне местного самоуправления существенно усилятся значение форм непосредственной демократии, при помощи которой все члены территориальной громады получат возможность выразить свой взгляд на проект нормативно-правового акта. Он будет гарантировать равную возможность различных форм легальной положительной оценки, которые в результате приведут к решению проблемы, которая

удовлетворит всех (или большинство) членов громады и даст возможность освободить органы местного самоуправления от муниципальных ежедневных дел, от ответственности за решение местных вопросов. Эти вопросы логично передать к ведению территориального сообщества на микроуровне функционирования территориальной громады и её органам самоорганизации (домовым, уличным, квартальным и иным органам самоорганизации населения) и предоставить им часть собственной компетенции, финансов, имущества [10].

Следует отметить, что во всех аспектах функционирования местного самоуправления основную роль играет территориальная громада. Это локальный коллектив, сообщество, которое выступает первичным субъектом местного самоуправления; оно же, в сущности, является его первичным объектом, потому что именно на такое сообщество, на обеспечение его интересов, которые фактически продуцируют такое сообщество, направлена деятельность органов местного самоуправления, которые формируются этими же территориальными сообществами.

Конституирование территориальной громады как первичного субъекта местного самоуправления активизирует глубинные процессы политической и социально-экономической реновации общества и государства. Оно также выступает объективным и поэтому необходимым фактором всего процесса реформирования, которое происходит в нашем государстве и имеет целью построение демократического правового социального государства. Именно на уровне местного самоуправления проявляется одна из наиболее важных форм экзистенции, человеческого существования, которое находит своё проявление и решение в общественной самодетельности, самовыражении и самовыявлении личности и территориальной ассоциации личностей и в конституировании форм непосредственной демократии в сфере местного самоуправления.

Существенное влияние на формирование местного самоуправления имеют

международные стандарты локальной демократии, которые разработаны совместно государствами в рамках европейских интеграционных структур, в частности, в рамках Совета Европы, регулируют не только наиболее важные вопросы становления местного самоуправления, непосредственной демократии, но также многоаспектные вопросы международного экономического и социального сотрудничества местных общин и власти, участия молодёжи в функционировании местной демократии, что непосредственным образом влияет на формирование и расширение форм непосредственной демократии. Украина присоединяется к глубоким интеграционным процессам, воспринимает, признаёт, реализует международные стандарты местной демократии, что свидетельствует о желании нашей страны присоединиться к семье европейских народов.

Местное самоуправление по своей природе выступает как специфическая форма реализации публичной власти, которая отличается как от государственной власти, так и от объединений граждан, воплощает местные интересы территориальных громад. Оно является и формой вовлечения граждан Украины к участию в управлении своими делами. Это право призвано гарантировать гражданам возможность принимать участие в осуществлении основных форм волеизъявления территориальных громад, направленных на обеспечение непосредственного осуществления ими самоуправления в рамках Конституции и законов Украины. Это прежде всего местные выборы представительных органов местного самоуправления, местные референдумы, общие собрания граждан по месту жительства, местные инициативы, общественные слушания и иные формы реализации гражданами их права на участие в местном самоуправлении [11].

Таким образом, местное самоуправление является основополагающим элементом институционализации конституционного строя Украины [12].

Местное самоуправление отличается от иных форм осуществления пу-

бличной власти своими институтами, формами деятельности, полномочиями, правовой защитой и ответственностью.

Вместе с тем конституционно-правовые основы местного самоуправления в Украине составляют нормы-принципы Конституции Украины, которые закрепляют наиболее важные отношения, которые возникают в процессе организации, функционирования и совершенствования местного самоуправления в Украине, в частности, территориальную самоорганизацию местного самоуправления, порядок и формы его осуществления, структуру органов местного самоуправления, принципы формирования и использования коммунальной собственности, гарантирования самоуправленческих прав территориальных громад.

Следует отметить, что все эти нормы содержатся более чем в 20 статьях Конституции, и их можно условно разделить на такие группы:

- нормы, в которых закрепляются основы конституционного строя, народовластия, равенности всех форм собственности, гарантирования местного самоуправления;

- нормы, в которых регламентируется деятельность местного самоуправления касательно обеспечения прав и свобод человека и гражданина;

- нормы, которые закрепляют правовые, организационные, материальные и финансовые основы местного самоуправления;

- нормы, в которых закреплены правовые гарантии местного самоуправления [13].

В частности, следует отметить, что правовые нормы, в которых закрепляются основы конституционного строя, — это:

- признание и гарантирование местного самоуправления (ст. 7);

- осуществление народом власти непосредственно и через органы местного самоуправления (ст. 5);

- самостоятельность местного самоуправления, его органы не входят в систему органов государственной власти (ст.ст. 5, 140);

– признание и равная защита всех форм собственности, включая и коммунальную собственность (ст. 13);

– обязанность органов местного самоуправления действовать только на основании, в рамках полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины.

Одновременно следует заметить, что местное самоуправление является основополагающим элементом институционализации конституционного строя, которое закреплено в Конституции Российской Федерации, которая регламентирует вопросы, принадлежащие к основам конституционного строя.

Речь идёт, прежде всего, о таких конституционных правоположениях, которые закрепляют местное самоуправление, а именно:

– признание и гарантирование местного самоуправления в Российской Федерации;

– самостоятельность местного самоуправления в пределах его полномочий;

– организационную обособленность местного самоуправления от государственной власти — органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти;

– местное самоуправление — одна из форм народовластия;

– признание и защита муниципальной собственности, в том числе нахождение в этой собственности земли и иных природных ресурсов;

– обязанность органов местного самоуправления соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы [14].

Кроме этого, Европейская Хартия местного самоуправления, которая имеет силу международного договора и является обязательной для государств, которые её подписали, закрепляет целый ряд фундаментальных принципов и норм, которые конституируют местное самоуправление, среди которых следует обозначить следующие:

– местное самоуправление является одним из главных фундаментов любого демократического режима (преамбула);

– местное самоуправление разрешает управлять эффективно, непосред-

ственно общаясь с населением (преамбула);

– защита и укрепление местного самоуправления представляет собой важный вклад в дело строительства Европы, которая основана на принципах демократии и децентрализации власти (преамбула);

– любой административный контроль над местным самоуправлением может осуществляться только соответственно формам и в случаях, которые предусмотрены конституцией и законом (ст. 8.1);

– муниципалитеты имеют право на достаточные собственные ресурсы, которыми они свободно распоряжаются при осуществлении своей компетенции (ст. 9.1);

– органы местного самоуправления имеют право кооперироваться между собой и вступать в международные ассоциации органов местного самоуправления (ст. ст. 10.1, 10.2);

– органы местного самоуправления должны иметь право на правовую защиту их прав и интересов с тем, чтобы обеспечить свободное осуществление своей компетенции и уважения принципов местного самоуправления (ст. 11) [1].

Таким образом, местное самоуправление является основополагающим элементом институционализации конституционного строя демократических государств, в том числе и Украины. Оно представляет собой ту специфическую «ветвь власти», которая на местном уровне, с одной стороны, принимает участие в осуществлении воли государства, а с другой — наиболее полно учитывает интересы населения, отдельных граждан.

Здесь же можно отметить, что местное самоуправление как автономия небольших территориальных единиц в рамках общих для всего государственно-организованного общества законов означает не свободу со стороны государства, а свободу внутри неё. Кроме того, это означает, что местное самоуправление как одна из основ конституционного строя, как основополагающий элемент

институционализации конституционного строя Украины источником своего существования имеет не государственную, а конституционную волю народа, выступает в качестве фундаментального конституционного принципа, который устанавливает, признаёт и гарантирует управленческую независимость местных сообществ, а также создаёт условия для правотворческой, правоприменительной и правореализационной деятельности, направленной на его осуществление.

Следует отметить, что на уровне местного самоуправления в рамках местного сообщества находит проявление и реализацию преобладающая часть прав и свобод человека и гражданина. Цивилизационная роль прав и свобод человека проявляется, прежде всего, в упорядочении политических, экономических, социальных и иных общественных отношений, обеспечения автономии и свободы личности, а также ассоциаций — территориальных коллективов. Потребность в общепризнанном порядке и справедливости закономерна для любого социума, в том числе и такого локального органа социума, которым является местное сообщество. Право и права человека устанавливают определённые нормы поведения, которые не должны нарушаться, чтобы не возникало конфликтов и ущемления прав и свобод других членов общества. Поэтому права человека выражают общий масштаб и равную меру свободы и ответственности. Именно местное самоуправление фиксирует в себе политические, экономические, духовно-моральные ценности и социальные достижения человечества в любой области политической системы и общественного развития. Только реальное и дееспособное местное самоуправление позволяет государству стать государством самоуправляющихся коллективов, а обществу — гражданским обществом, в котором человек, его жизнь, здоровье, честь и достоинство являются наивысшей социальной ценностью.

Президент Украины Виктор Янукович в своей инаугурационной речи 25 февраля 2010 года отметил: «Укра-

инский народ сказал своё слово, и международное сообщество подтвердило, что Украина — свободное государство, где права и свободы граждан являются наивысшими ценностями, и где выбор народа не может быть поставлен под сомнение никакими проявлениями чьей-то недоброй воли» [15].

Одновременно следует отметить, что процессы коммунизации, эффективного функционирования территориальных громад в значительной степени будут зависеть от гарантированности муниципальных прав жителей — членов территориальных громад. Необходимо создать систему новых форм судебной и внесудебной защиты этих прав (в частности, введение института местного уполномоченного из членов территориальной громады), а также усовершенствовать механизмы социально-политической и юридической ответственности в системе местного самоуправления. Эта концепция носит прогностический характер и определяет наиболее перспективные пути развития функций территориальных громад как субъектов местного самоуправления. Именно поэтому, определяя в целом прогрессивный характер модели местного самоуправления, которая закреплена в Конституции Украины, необходимо на основе научно обоснованных предложений и рекомендаций провести существенное реформирование органов местного самоуправления, нормативно-регулятивных, материально-технических, бюджетно-финансовых и иных основ местного самоуправления, что должно обеспечить формирование дееспособных территориальных громад и оптимальное функционирование местного самоуправления в Украине соответственно международным стандартам локальной демократии [16].

В процессе становления современного конституционализма, развития демократических тенденций, децентрализации и деконцентрации публичной власти и управления в Украине возрастает значение и роль такой формы непосредственной локальной демократии, как местные выборы. Законодатель-

ное и доктринальное развитие этого конституционно-правового института имеет непосредственную связь с дальнейшим усовершенствованием организации и функционирования местного самоуправления [17]. Важно то, что в ходе выборов не публичная власть соотносится с членами территориальной громады, а территориальная громада — как первичный субъект публичных прав на соответствующей территории, «источник публичной власти органов местного самоуправления» [18].

Ключевые слова: местное самоуправление, конституционный строй Украины, демократия, территориальная громада.

Статья посвящена характеристике местного самоуправления как основополагающего элемента институционализации конституционного строя Украины. Рассмотрены трудные и противоречивые задачи государственного строительства в сфере формирования местного самоуправления.

Приведены конституционные и муниципальные доктрины местного самоуправления, которые рассматриваются в качестве: одного из фундаментальных принципов конституционного строя; одной из форм народовластия; формы привлечения граждан к участию в решении вопросов местного значения.

Статью посвящено характеристике местного самоуправления как основоположного элемента институционализации конституционного ладу Украины. Розглянуто важкі та суперечливі задачі державного будівництва в сфері формування місцевого самоврядування.

Наведено конституційні та муниципальні доктрини місцевого самоврядування, які розглядаються в якості одного з фундаментальних принципів конституційного ладу; однієї із форм народовладдя; форми залучення громадян до участі у вирішенні питань місцевого значення.

Article is devoted to the description of local self-government as a fundamental element of construction of constitutional line-up of Ukraine. The difficult and contradictory tasks of state building are considered in the field of forming of local self-government.

The constitutional and municipal doctrines of local self-government, which are examined as: one of fundamental principles of constitutional line-up; to one of forms of democracy; forms of bringing in of citizens to participating in the decision of questions of local value.

Литература

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. — К.: Право України, 1996.
2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
3. Європейська Хартія про місцеве самоврядування 1985 р. // Місцеве та регіональне самоврядування. — 1994. — № 1-2 (6-7).
4. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07.06.2001 // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 33. — Ст. 175.
5. Про асоціації органів місцевого самоврядування: Закон України від 16.04.2009 // Відомості Верховної Ради України. — 2009. — № 38. — Ст. 534.
6. Європейська Хартія місцевого самоврядування 1985 року. — Страсбург, 1986.
7. Андресюк Б. П. Місцеве самоврядування в сучасній Україні: проблеми і перспективи / Андресюк Б. П. — К.: СтилоС, 1997; Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм: монографія / Шаповал В. М. — К.: Юрид. фірма «Салком»: Юрінком Інтер. — С. 2005.
8. Баймуратов М. А. Местное самоуправление как феномен современного мирового конституционализма: онтология и идентификация свойств и признаков / М. А. Баймуратов // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Збірник матеріалів міжнар. наук. симпозіуму «Дні порівняльного правознавства», м. Київ, 8-11 квітня 2009 р. — К.: ІДП НАН України, 2009. — С. 322.

9. Там само. — С. 323.
10. Прієшкіна О. В. Правове регулювання безпосередньої демократії в місцевому самоврядуванні України / Прієшкіна О. В. — Автореф. дис. ... к. ю. н.: 12.00.02. — Харків, 2003. — С. 13–14.
11. Онопрієнко А. М. До питання про соціальну природу місцевих органів влади / А. М. Онопрієнко // Державне будівництво та місцеве самоврядування: Зб. наук. пр. — Х.: Право, 2002. — Вип. 2. — С. 107.
12. Прієшкіна О. В. Місцеве самоврядування як елемент конституційного ладу України / О. В. Прієшкіна // Актуальні питання політики: Зб. наук. пр. — О.: 2004. — Вип. 22. — С. 223.
13. Кравченко В. В. Муніципальне право України: навч. посіб / Кравченко В. В. — К.: Атіка, 2003. — С. 116–118.
14. Ковешников Е. М. Муниципальное право России: учеб. пособие / Е. М. Ковешников. — М.: ИНФРА — М, 2003. — С. 29–30.
15. Выступление Президента Украины В. Ф. Януковича в Верховной Раде Украины 25 февраля 2010 года // Голос Украины. — 2010. — 26 февр.
16. Прієшкіна О. В. Конституційний лад України та його роль у становленні та розвитку місцевого самоврядування / Ольга Василівна Прієшкіна: Дис. ... д. ю. н. — К., 2009. — С. 439–440.
17. Орзих М. Ф., Крусян А. Р. Современный конституционализм в Украине. Вступление к украинскому конституционному праву: Монографія / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян. — К: Але рита, 2006. — С. 153.
18. Орзих М. Ф. Конституционное право Украины. Учебно-методическое пособие. Часть III. Вып. 1: Проект Устава территориальной громады города Одессы / Орзих М. Ф. — Одесса, 1999. — С. 22.

О. Орловський,

кандидат юридичних наук, докторант кафедри права і законотворчого процесу
Одеського регіонального інституту державного управління
Національної Академії державного управління при Президентові України

ПРАВО ЧЛЕНІВ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ НА УЧАСТЬ У ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРАХ

На сучасному етапі відбувається поступове становлення локальної демократії в Україні у відповідності із європейськими стандартами, яке супроводжується доктринальною підтримкою нормотворчих органів. У зв'язку із цим особливу увагу привертають ті форми локальної демократії, до використання яких члени територіальних громад вдаються вкрай рідко, — часто саме тому, що відсутня відповідна нормативно-правова регламентація застосування цих форм локальної демократії. Однією з таких форм є загальні збори громадян за місцем проживання (або конференції, якщо проведення загальних зборів є утрудненим). Сучасний стан законодавства про загальні збори свідчить, що воно потребує оновлення. Оновлюючи відповідні нормативно-правові акти, доцільно водночас викласти їх з урахуванням сучасних європейських тенденцій, стандартів. Такий підхід передбачає, насамперед, принципово інший погляд на перелік суб'єктів, які мають право брати участь у загальних зборах. Наразі права членів територіальних громад досить обмежено, і, як влучно зазначають дослідники, «найбільш тривожним є те, що у територіальних громад ... немає претензій до чинного законодавства держави. Ніхто фактично офіційно не вимагає від Уряду і Верховної Ради приведення законодавства країни до принципів і змісту Європейської Хартії» [1, с. 79].

Проблемам визначення територіальної громади приділяли увагу у своїх статтях та у проектах і модельних статутах територіальних громад М. О. Баймуратов, П. М. Любченко, О. Г. Мучник, М. П. Орзіх, інші вчені. Що ж до кола осіб, які мають право брати участь

у загальних зборах, після прийняття Конституції України у 1996 році і оновлення законодавства України про місцеве самоврядування, ця проблема на доктринальному рівні майже не вивчалася. Внеском у її розгляд можна вважати ряд праць Н. В. Мішиної, у яких йдеться про коло осіб, які мають право ініціювати створення органів самоорганізації населення, обирати їх персональний склад і бути обраними до нього (що вимагає проведення загальних зборів) [2].

Метою статті є розгляд суб'єктів, які мають право брати участь у загальних зборах (конференціях) громадян за місцем проживання і формулювання відповідних пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства.

Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає загальні збори як зібрання всіх чи частини жителів села (сіл), селища, міста для вирішення питань місцевого значення, і відносить їх до форм безпосередньої участі населення у вирішенні питань місцевого значення [3].

Це формулювання надає підстави при розгляді суб'єктів, що мають право брати участь у загальних зборах, виходити із змісту:

— або конституційних норм про безпосередню демократію (Розділ III) — адже має місце *безпосереднє* вирішення питань місцевого значення, — у такому випадку відповідні права матимуть виключно громадяни України, які мають активне виборче право;

— або конституційних норм про місцеве самоврядування (Розділ XI) — адже має місце безпосереднє вирішення питань *місцевого* значення, — у такому випадку відповідні права матимуть члени територіальної громади.

Більш плідним уявляється другий підхід. Може здаватися, що доцільнішим було б обмежити право брати участь у загальних зборах тільки колом громадян України — з огляду на те, що формулювання «питання місцевого значення» є вельми загальним і може стосуватися питань місцевого значення, які мають політичний характер, а отже — мають вирішуватися виключно громадянами України. Проте, по-перше, перелік таких питань не є надто великим, і більшість з них на законодавчому рівні віднесена до компетенції органів місцевого самоврядування і місцевих органів державної влади. По-друге, у разі необхідності вирішити, які із конкуруючих правових норм застосовувати до тих чи інших правовідносин (про безпосередню демократію або про місцеве самоврядування), традиційно виходять із принципу пріоритету не загальних норм (у цьому випадку — про безпосередню демократію), а спеціальних норм (у цьому випадку — про місцеве самоврядування). По-третє, це відповідатиме сучасним європейським стандартам місцевого самоврядування. Нарешті, — і це головне, — рішення загальних зборів в Україні на сучасному етапі не мають юридичної сили. Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні від 17 грудня 1993 року передбачає, що вони «проводяться в життя головами відповідних Рад, їх виконавчими органами, органами територіальної самоорганізації громадян (органами самоорганізації населення. — **О. О.**)» [3].

Таким чином, рішення загальних зборів носять рекомендаційний характер, а отже — немає підстав обмежувати коло осіб, які беруть участь у прийнятті цих рішень, тільки громадянами України, які мають активне виборче право. Тим більше, що Конституція України називає місцеве самоврядування «правом територіальної громади» і визначає територіальну громаду як «жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста — само-

стійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України».

Це твердження тягне за собою необхідність заміни терміну «загальні збори громадян за місцем проживання» на більш коректний. На нашу думку, коли йдеться про зібрання жителів села (сіл), селища, міста, — доцільно використовувати термін «загальні збори членів територіальної громади». Отже, для потреб нормативно-правового акту про загальні збори (конференції) більш плідним буде визначення не терміну «територіальна громада», а терміну «члени територіальної громади». Зміст наведених норм Конституції України надає підстави стверджувати, що до членів територіальної громади відносяться громадяни України, іноземці, особи без громадянства, біженці та вимушені переселенці, які зареєстровані у встановленому законом порядку та постійно або тимчасово проживають на території села, селища, міста.

Коли йдеться про зібрання жителів села (сіл), селища, міста — доцільно використовувати, за аналогією, термін «загальні збори членів територіальної мікрोगромади». На підставі пропозицій О. В. Батанова, Н. В. Мішиної пропонуємо таке визначення територіальної мікрोगромади: частина територіальної громади села, селища, міста (район в місті, мікрорайон, вулиця, квартал, будинок чи декілька будинків), члени якої об'єднані компактним постійним або тимчасовим проживанням, певною спільністю соціальних, культурних, побутових та інших потреб і інтересів.

У протиріччя із конституційною нормою, що визначає членів територіальної громади (а отже, і мікрोगромади), вступає стаття 2 Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні. Вона передбачає, що у роботі зборів мають право брати участь громадяни, які досягли 18 років і постійно проживають на відповідній території; у зборах не беруть участі психічно хворі громадяни, визнані судом недієздатними. Очевидно, що при формулюванні цієї норми її автори виходили із того,

що до загальних зборів мають застосовуватися поперед усе норми про безпосередню демократію, а не про місцеве самоврядування.

Втім погодимося, що участь психічно хворих осіб, визнаних судом недієздатними, у загальних зборах навряд чи буде доцільною. Положення містить й інші обмеження. Зокрема, до участі у загальних зборах не допускаються особи, яких тримають в місцях позбавлення волі, а також особи, які знаходяться за рішенням суду в місцях примусового лікування. Ця норма також є доречною, — адже участь цих осіб у загальних зборах унеможлиблюється знаходженням їх, як правило, не за місцем проживання, а також обмеженням їх права на вільне пересування.

У Положенні також передбачено, що у роботі зборів можуть брати участь депутати місцевих рад, представники державних органів, трудових колективів, об'єднань громадян. Вважаємо, що сама ідея запрошення цих осіб на загальні збори є вдалою. Але, якщо вони не проживають на території проведення загальних зборів, чи буде справедливим надання їм права голосу? Водночас, запрошення на загальні збори навряд чи викличе інтерес і буде прийнято, якщо позбавити цих осіб права голосувати на них. Для подолання цих протиріч доцільно надати їм право дорадчого голосу.

На нашу думку, право дорадчого голосу можна надати усім особам, які виявлять бажання взяти участь у загальних зборах. Закріплення такої норми у чинному законодавстві спроможне пожвавити участь населення у загальних зборах, і це головне, — адже «місцеве самоврядування базується, перш за все і головним чином, на активності населення» [5, с. 167]. Для того, щоб впорядкувати доступ на загальні збори, доцільно перерахувати осіб, які матимуть право дорадчого голосу. До переліку тих осіб, які можуть відвідувати загальні збори як за запрошенням, так і за власною ініціативою, можуть увійти:

— особи, які поки що не набули повної конституційно-правової дієздат-

ності, — члени територіальної громади (мікроромоди), яким виповнилося 16 років. Це сприятиме підвищенню їх громадської активності, формуванню власної думки, вмінню обстоювати її;

— посадові особи органів державної влади і місцевого самоврядування — сільський, селищний, міський голова, депутати місцевих рад, представники органів державної влади та виконавчих органів місцевих рад. Вони можуть надати пояснення від імені відповідних органів, висловити їх точку зору на проблему, повідомити про можливі шляхи її вирішення та про заходи, які вже здійснено для цього.

При вирішенні певних питань на загальних зборах може бути доцільно заслухати також представників органів самоорганізації населення, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, об'єднань громадян, представники інших мікроромод чи територіальних громад. Проте, надання їм права без запрошення відвідувати загальні збори, якщо вони не є членами територіальної громади (мікроромоди) може мати і негативні наслідки. Наприклад, при намірі зірвати загальні збори достатньо привести значну кількість осіб, які будуть порушувати порядок, ображати чи залякувати присутніх. Тому розмірковуємо, що ці особи можуть відвідувати загальні збори, але тільки при наявності у них відповідного запрошення від ініціативної групи (органу), які організують проведення загальних зборів.

Висновки. При визначенні у нормативно-правових актах переліку осіб, які мають право брати участь у загальних зборах (конференціях), доцільно виходити із наведених у статті міркувань. Висловлену у статті точку зору узагальнено нижче, у вигляді статті Закону України, Статуту територіальної громади чи рішення місцевої ради про загальні збори.

«Стаття Х. Право членів територіальної громади брати участь у роботі загальних зборів (конференцій).

1. Брати участь у роботі загальних зборів (конференцій) з правом вирі-

шального голосу можуть члени територіальної громади, які досягли 18-річного віку, не визнані судом недієздатними та на законних підставах тимчасово або постійно проживають в межах відповідного села, селища, міста чи мікрогромади.

Не мають права брати участь у роботі загальних зборів особи, які за вироком суду перебувають у місцях позбавлення волі.

2. Забороняються будь-які обмеження прав членів територіальної громади на участь у роботі загальних зборів (конференцій) залежно від їх раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, політичних уподобань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, мовних або інших ознак.

3. У роботі загальних зборів з правом дорадчого голосу можуть брати участь за запрошенням або за власною ініціативою члени територіальної громади (мікрогромади), яким виповнилося 16 років; сільський, селищний, міський голова, депутати місцевих рад, представники органів державної влади та виконавчих органів місцевих рад.

У роботі загальних зборів з правом дорадчого голосу можуть брати участь за запрошенням представники органів самоорганізації населення, представники підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, об'єднань громадян, представники інших мікрогромад чи територіальних громад».

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямку вбачаються у необхідності розробити і запропонувати модельний нормативно-правовий акт, за допомогою якого було б можливим проведення загальних зборів (конференцій).

Ключові слова: територіальна громада, члени територіальної громади, загальні збори громадян, загальні збори членів територіальної громади, конференції членів територіальної громади.

У статті сформульовано доктринальні висновки і практичні пропозиції, які сприятимуть вдосконаленню чинного законодавства України про загальні збори громадян за місцем проживання у частині суб'єктів, які мають право брати участь у загальних зборах.

В статье сформулированы доктринальные выводы и практические предложения, которые будут способствовать усовершенствованию действующего законодательства Украины про общинные собрания граждан по месту жительства в части субъектов, которые имеют право принимать участие в общинных собраниях.

The article contains doctrinal conclusions and practical propositions aimed to improve the regulation of the community's meetings when it comes about the persons who can take part in these meetings.

Література

1. Задорожний Г. В. Соціальне партнерство — реальній шлях до відкритого суспільства / Г. В. Задорожний, О. В. Коврига, В. В. Смоловик. — Х. : ХІМБ, 2000. — 192 с.
2. Мішина Н. В. Конституційно-правове регулювання діяльності органів самоорганізації населення: порівняльно-правове дослідження : монографія / Н. В. Мішина. — О. : Друкарський дім, 2009. — 298 с.
3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
4. Про затвердження Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні: Постанова Верховної Ради України від 17.12.1993 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
5. Прієшкіна О. В. Активізація участі населення у здійсненні місцевого самоврядування як пріоритетний напрямок муніципальної реформи / О. В. Прієшкіна // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 2005. — № 2. — С. 165–169.



РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

УДК 351.84/85 (477)

Б. Пережнюк,

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗБУДОВИ В СОЦІАЛЬНО-КУЛЬТУРНІЙ (ДУХОВНІЙ) СФЕРІ НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ: ПІДСУМКИ, ПРОБЛЕМИ, ПЕРСПЕКТИВИ

Становлення та розвиток України як суверенної, демократичної держави, в якій діють принципи поділу влади і верховенства права, вимагало вжиття заходів щодо формування і подальшого вдосконалення національного законодавства, забезпечення якості ухвалюваних нормативно-правових актів, їх відповідності до потреб правового регулювання суспільних відносин, загально визначених принципів і норм міжнародного права, особливо у сфері утвердження і забезпечення прав і свобод людини [1].

За 20 років незалежності Українська держава має певні досягнення в соціально-культурній (духовній) сфері: перехід на нову структуру, термін і зміст навчання, сприяння розвитку обдарованої молоді, визначення пріоритетних напрямів розвитку вітчизняної науки, відродження культури і мистецтва, туризму.

Характерною рисою соціально-культурної сфери є те, що вона пов'язана не тільки з матеріальними цінностями, але й значною мірою з духовними потребами громадян. Законодавство в цій сфері покликано забезпечити естетичне і моральне виховання людини, її навчання, задоволення соціально-культурних потреб.

Важливим засобом здійснення державної політики у сфері соціально-культурного (духовного) будівництва є законодавство. За предметом і спрямованістю правового регулювання законодавство в цій сфері підрозділяється на

окремі підгалузі: освіта, наука, культура. Розвитку й удосконаленню законодавства, що регулює багатогранні суспільні відносини в цій сфері, у сучасних умовах приділяється значна увага.

У Концепції розвитку законодавства України, розробленої Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, передбачено, зокрема, що розвиток законодавства повинен здійснюватися відносно: а) традиційних галузей і інститутів права; б) сфер суспільної діяльності, що охоплюються комплексними галузями законодавства; в) основних напрямів діяльності (функцій) держави. Виходячи з цього, повинне вдосконалюватися і розвиватися законодавство, зокрема, в окремих сферах духовного життя суспільства — освіти, науки, культури, мови, релігії, видавничої, бібліотечної, музейної, архівної справи, охорони пам'яток історії і культури і т. п.

Незважаючи на соціально-правову значимість, проблема вдосконалення нормативно-правової бази соціально-культурного будівництва в Україні не одержала ще належної уваги в дослідженнях учених-юристів. Аналіз розвитку законодавства в цій сфері представлений окремими статтями, фрагментами монографічних робіт, підручників [2].

1. Надзвичайно важливою «цеглою» в правовому фундаменті незалежної Української держави став прийнятий 23 травня 1991 р. Закон «Про освіту», що регулює суспільні відносини у сфері



виховання, навчання, професійної, наукової підготовки громадян. Його справедливо можна вважати своєрідною «конституцією» освіти.

10 лютого 1998 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про професійно-технічну освіту». Цей Закон визначає правові, організаційні та фінансові основи функціонування і розвитку системи професійно-технічної освіти, створення умов для професійної самореалізації особистості й забезпечення потреб суспільства і держави у кваліфікованих робітниках.

13 травня 1999 р. Верховна Рада прийняла Закон України «Про загальну середню освіту». Цей Закон визначає правові, організаційні та фінансові основи функціонування і розвитку системи загальної освіти, що сприяє вільному розвитку людської особистості, формує цінності правового демократичного суспільства в Україні.

У 2000 р. був прийнятий Закон України «Про позашкільну освіту».

11 липня 2001 р. Верховна Рада прийняла Закон України «Про дошкільну освіту», що визначає правові, організаційні та фінансові основи функціонування і розвитку системи дошкільної освіти, яка забезпечує розвиток, виховання і навчання дитини, ґрунтується на об'єднанні сімейного і суспільного виховання, досягненнях вітчизняної науки, надбаннях світового педагогічного досвіду, сприяє формуванню цінностей демократичного правового суспільства в Україні.

17 січня 2001 р. Верховна Рада прийняла Закон України «Про вищу освіту». Цей Закон спрямований на врегулювання суспільних відносин у сфері навчання, виховання, професійної підготовки громадян України. Він встановлює правові, організаційні, фінансові та інші основи функціонування системи вищої освіти, створює умови для самореалізації особистості, забезпечення потреб суспільства і держави у кваліфікованих фахівцях.

Створення незалежної Української держави поставило перед управлінням наукою якісно нові завдання. Виникла

насушна потреба вдосконалення системи і структури державних і громадських органів управління нею, організації наукових досліджень і розробок, підвищення ефективності наукових досліджень.

З прийняттям 13 грудня 1991 р. Закону «Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності» в Україні почався процес створення правових основ державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності. Цей Закон визначає правові, організаційні та фінансові основи функціонування і розвитку науково-технічної діяльності, забезпечення потреб суспільства і держави в технологічному розвитку.

Нині цей Закон діє в редакції від 1 грудня 1998 р. за назвою: Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність».

25 червня 1993 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про науково-технічну інформацію».

Цей Закон визначає основи державної політики у сфері науково-технічної інформації, порядок її формування і реалізації в інтересах науково-технічного, економічного і соціального прогресу країни. Метою Закону є створення в Україні правової бази для одержання і використання науково-технічної інформації.

10 лютого 1995 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про наукову і науково-технічну експертизу», що визначив правові, організаційні та фінансові основи експертної діяльності в науково-технічній сфері, а також загальні основи і принципи регулювання суспільних відносин у сфері організації і проведення наукової і науково-технічної експертизи з метою забезпечення наукового обґрунтування структури і змісту пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки, наукових, науково-технічних, соціально-економічних, екологічних програм і проектів, визначення напрямів науково-технічної діяльності, аналізу й оцінки ефективності використання науково-технічного потенціалу, результатів дослідження.

Сучасний розвиток українського суспільства вимагає подальшого, прогресив-

ного врегулювання суспільних відносин у галузі вищої освіти. Потрібно встановити нові, сучасні, з врахуванням євроінтеграційного курсу України, правові, організаційні, фінансові та інші засади функціонування системи вищої освіти, створити умови для самореалізації особистості, забезпечення потреб суспільства і держави у висококваліфікованих кадрах. На це і спрямована нова редакція Закону «Про вищу освіту», який подано Кабінетом Міністрів України до розгляду у парламент.

Цей законопроект має численні суперечності, певні зауваження і заперечення з боку громадськості. На думку Голови Громадської ради освітян і науковців України С. Ніколаєнка, запропонований урядом проект закону «Про вищу освіту», без сумніву, розв'яже окремі проблеми, проте радикального оновлення в діяльності вищої школи, підвищення її якості не принесе. В ситуації, що склалася, на його думку, краще було б підготувати закон про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів з питань вищої школи — одночасно до Бюджетного, Податкового, Земельного кодексів, самого Закону про «Про вищу освіту» та інших законів. «Це був би швидкий і ефективний законодавчий шлях, який дав би українським університетам змогу отримати необхідну підтримку» [3].

2. Законодавство є важливим засобом проведення державної політики в сфері культури. За предметом і спрямованістю правового регулювання законодавство в цій сфері підрозділяється на окремі підгалузі: законодавство про культуру і мистецтво, про кінематографію, про бібліотечну справу, про архівну справу, про телебачення і радіомовлення, про видавничу справу тощо.

Сучасна стратегія розвитку сфери культури в Україні та її перспективи визначені державою в кількох концепціях та програмах:

— Загальнодержавна програма розвитку національної кіноіндустрії на 2003–2007 рр. (затверджена Законом України від 25 грудня 2002 р.);

— Концепція державної політики в галузі культури на 2005–2007 рр. (затверджена Законом України від 3 березня 2005 р.);

— Про першочергові заходи щодо збагачення та розвитку культури і духовності українського суспільства (Указ Президента України від 24 листопада 2005 р. № 1647/2005);

— Концепція державної програми розвитку архівної справи на 2006–2010 рр. (схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2005 р.);

— Державна програма розвитку культури на період до 2007 р. (схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 6 серпня 2003 р. № 1235).

Досягнення визначених у державних концепціях цілей і завдань державної політики в певних галузях соціально-культурного будівництва має забезпечувати посилення законотворчості в цій сфері.

До 1992 р. законодавство України з питань культури не мало єдиного базового системоутворюючого акта. Воно складалося із сукупності досить розрізаних за конкретним змістом в основному галузевих нормативних актів, що регламентували діяльність суб'єктів та об'єктів управління у сфері мистецтва, культурно-просвітницької роботи, кінематографії, телебачення і радіомовлення, видавничої справи тощо.

14 лютого 1992 року Верховна Рада України прийняла «Основи законодавства України про культуру», які визначили правові, економічні, соціальні, організаційні засади розвитку культури в Україні, регулювання суспільних відносин у сфері створення, поширення, збереження та використання культурних цінностей. Норми цих Основ були спрямовані на реалізацію суверенних прав України у сфері культури; відродження і розвиток культури української нації і культур національних меншин, які проживають на території України; забезпечення свободи творчості, вільного розвитку культурно-мистецьких процесів, професійної та самодіяльної художньої творчості; реалізацію прав громадян на доступ до культурних цінностей; соці-

альний захист працівників культури; створення матеріальних і фінансових умов розвитку культури.

Суттєвим кроком розвитку законодавства про культуру стало прийняття Законів України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» (1992), «Про телебачення і радіомовлення» (1993, нова редакція 2006 р.), «Про національний архівний фонд і архівні установи» (1993), «Про музеї та музейну справу» (1995), «Про інформаційні агентства» (1995), «Про бібліотеки та бібліотечну справу» (1995), «Про видавничу справу» (1997), «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України» (1997), «Про кінематографію» (1998), «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» (1999), «Про охорону культурної спадщини» (2000), «Про державну підтримку книговидавничої справи в Україні» (2003), «Про театри і театральну справу» (2005), «Про Концепцію державної політики в галузі культури на 2005–2007 роки» (2005), «Про внесення змін до статті 255 Кодексу України про адміністративні порушення щодо порядку та умов демонстрування і розповсюдження фільмів в Україні» (2006) тощо.

14 грудня 2010 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про культуру» [6]. Цей Закон визначає правові засади діяльності у сфері культури, регулює суспільні відносини, пов'язані із створенням, використанням, розповсюдженням, збереженням культурної спадщини та культурних цінностей, і спрямований на забезпечення доступу до них.

Структурно він складається з десяти розділів: Розділ I. Загальні положення. Розділ II. Права і обов'язки у сфері культури. Розділ III. Діяльність у сфері культури. Розділ IV. Базова мережа закладів культури. Розділ V. Фінансування і забезпечення господарської діяльності закладів. Розділ VI. Соціальні гарантії працівників у сфері культури. Розділ VII. Участь громадськості у розвитку сфери культури. Розділ VIII. Міжнародні культурні зв'язки. Розділ IX. Відповідальність за порушення законо-

давства про культуру. Розділ X. Прикінцеві положення.

Новий Закон України «Про культуру» покликаний осучаснити всю систему принципів і механізмів державної культурної політики.

Потрібно також удосконалити систему бюджетного фінансування культури, головним інструментом якої має стати запровадження конкурсних грантових механізмів для підтримки мистецьких проектів творчої молоді і творчих спілок, а також удосконалити систему розподілу міжбюджетних трансфертів під час формування видатків на культуру в регіонах. Треба прийняти і впровадити в життя вже підготовлені законопроекти щодо підтримки українського кінематографа, зберегти чинні пільги для українського книговидання тощо.

Українське законодавство у сфері культури увібрало в себе практично весь позитивний досвід, накопичений демократичними інститутами в регулюванні й реалізації принципу свободи літературної і художньої творчості, охорони культурної спадщини, збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність.

Після прийняття нового Податкового кодексу в Україні було скасовано гастрольний збір, кошти з якого спрямовувалися на підтримку гастролей українських театральних і музичних колективів. Міністерство культури України підготувало зміни до Закону «Про гастрольні заходи в Україні», які дозволять виправити ситуацію [4]. Проте прийняття Верховною Радою України 18 жовтня 2011 р. в першому читанні законопроекту «Про внесення змін до Закону України «Про гастрольні заходи в Україні» викликало серйозні дискусії [5]. Думка і пропозиції, висловлені на громадських слуханнях (організатор — Комітет з питань промислової та регуляторної політики і підприємництва Верховної Ради України) та «круглому столі» Міністерства культури України, будуть враховані при доопрацьованні цього документа перед поданням його до парламенту на друге читання.

Узагальнюючи вищезазначене, слід підкреслити, що в Україні в рамках довгострокової державно-правової, що включає і конституційну і адміністративну, реформи, відбувається вдосконалення вітчизняної правової системи, наближення її до світових європейських стандартів, створюється, розвивається і вдосконалюється чинне законодавство. Ці процеси в повній мірі оновлюють законодавство в соціально-культурній (духовній) сфері — освіти, науки і культури, — однієї з пріоритетних сфер суспільних відносин.

Ключові слова: законодавство, соціально-культурна (духовна) сфера, закони, що регулюють відносини у сфері освіти, науки і культури.

Досліджуються питання становлення сучасного стану і перспективи розвитку законодавства, що регулює відносини в соціально-культурній (духовній) сфері незалежної України: освіти, науки й культурі.

Исследуются вопросы становления современного состояния и перспектив развития законодательства, регулирующего отношения в социально-культурной (духовной)

сфере независимой Украины: образовании, науке и культуре.

The article examines the problems of the emergence of modern state and prospects of legislation that govern the relationships in socio-cultural (spiritual) sphere of independent Ukraine: education, science, culture.

Література

1. Проблеми розвитку конституційного законодавства України : зб. висновків Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) : пер. з англ. — К. : Парламент. вид-во, 2010. — С. 7.
2. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. С. В. Ківалова. — О. : Юрид. літ., 2003. — С. 511–523; Селиванов А. О. Наука і закон. Перший досвід системного аналізу законодавства у сфері науки і науково-технічної діяльності / Селиванов А. О. — К. : Логос, 2003.
3. Ніколаєнко С. Вища освіта потребує справжньої підтримки / С. Ніколаєнко // Голос України. — 2011. — 26 листопада.
4. Минкульт — за анилаг! // Зеркало недели. — 2011. — № 44. — 3–9 дек. — С.13.
5. Стельмашевская О. Опасные гастроли. Культурная индустрия под «топором» репрессивного закона / О. Стельмашевская // Зеркало недели. — 2011. — № 44. — 3–9 дек. — С. 1, 13.

А. Неугодніков,

кандидат юридичних наук,
доцент, декан факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ОРГАНІВ УПРАВЛІННЯ ЮСТИЦІЄЮ

Юстиція є однією з ключових сфер державного управління, у якій реалізуються важливі завдання щодо зміцнення законності в державі, організації захисту прав і свобод громадян, забезпечення проведення єдиної правової політики держави. Перспективний напрямок розвитку держави на зайняття гідного місця серед країн з усталеними демократичними традиціями, утвердження світових стандартів забезпечення і захисту прав та свобод людини зумовлює поступове проведення правової реформи, направленої на гармонізацію правової системи України. Роль органів юстиції в цьому процесі є визначальною, розвиток законодавства, що відповідає вимогам міжнародного права, створення умов для забезпечення реалізації прав і свобод громадян, передусім у публічно-правовій сфері, є пріоритетними завданнями при розбудові демократичної правової держави [1].

Українське суспільство сьогодні перебуває на етапі кардинальних перетворень, які торкаються не лише економічної і соціальної сфер, але, передусім, оновлення підходів організації державного управління, в тому числі і у сфері юстиції. Отже, проблема ефективності управління у сфері юстиції і, зокрема, постановка нових завдань перед органами управління юстицією, налагодження управлінських зв'язків в системі органів юстиції, впорядкування правового статусу органів юстиції, підвищення ступеня контрольованості і відповідальності, є вкрай актуальною.

Україна пройшла довгий шлях розвитку, в процесі якого видозмінювалась система управління юстицією. Реформування органів державного управління та перебування їхньої системи, а також

недосконалість і суперечливість правового регулювання організації управління юстицією створили умови для оновлення державної політики управління юстицією, переосмислення завдань і функцій органів, відповідальних за цю сферу. Сьогодні українська юстиція стала важливим чинником розбудови незалежної демократичної і правової держави. З огляду на демократичні зміни, що супроводжують процес розвитку українського суспільства за часи незалежності, модернізацію одних органів влади та становлення нових, в Україні триває процес реформування та оновлення органів, що здійснюють управління юстицією відповідно до потреб перехідного періоду країни, що за стратегію свого розвитку обрала цінності демократії, свободи та верховенства права [2].

Широкомасштабні і різноспрямовані реформи, що проводяться сьогодні в Україні, є, безумовно, позитивним кроком у державному будівництві, проте, як показав досвід, недостатня наукова обґрунтованість заходів, їх недостатнє інформаційне освітлення досить часто призводить до неприйняття реформи суспільством. На жаль, проблема управління юстицією на теоретичному рівні також залишається майже не розробленою, а правовий статус органів управління юстицією лише фрагментарно освітлений у науковій літературі.

Отже, основним завданням є аналіз нового законодавства, що регулює правовий статус органів управління юстицією, виявлення його прогалин та розгляд світового досвіду побудови дієвої системи управління юстицією, приділяючи увагу компетенції цих органів, визначення особливостей в управлінні окремими об'єктами юстиції.

Міністерство юстиції України очолює систему органів, що здійснюють управління юстицією, тому зміни, які торкнулися статусу цього органу, є передумовами оновлення діяльності всієї системи. Сьогодні Міністерство юстиції України залишається центральним органом виконавчої влади, який відповідальний за реалізацію державної правової політики. Разом з тим одним із важливих напрямків розвитку статусу міністерства є посилення його впливу на формування державної політики у ввіреній сфері [3]. Згідно з положеннями Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» міністерства формують та реалізують державну політику в одній чи декількох сферах [4]. Це означатиме, що саме міністерства і ніхто інший забезпечуватимуть необхідне нормативно-правове регулювання через видання власних актів, визначатимуть пріоритетні напрями розвитку, постійно інформуватимуть та надаватимуть роз'яснення щодо здійснення державної політики, узагальнюватимуть практику застосування законодавства, розроблятимуть пропозиції щодо його вдосконалення, насамперед, шляхом підготовки проектів законів, актів Президента України чи Кабінету Міністрів України. Ця тенденція знайшла своє відображення у новому положенні про Міністерство юстиції України [5], яким закріплено, що основним завданням цього органу є не лише створення умов для реалізації державної правової політики, але й її безпосереднє формування.

В той же час віднесення до повноважень міністерства — органу виконавчої влади, формування державної політики викликає і певні зауваження, оскільки згідно з Конституцією України визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики є одним із визначальних повноважень Верховної Ради України [6]. Таким чином, на наш погляд, законодавцю слід уточнити зміст терміну «формування державної політики» і зняти наявну суперечність положень Конституції України, вказаного закону та відповідного положення про Міністерство юстиції України.

На сьогоднішній день однією з головних тенденцій розвитку системи органів виконавчої влади є скорочення кількості органів, створення функціональних підсистемі центральних органів виконавчої влади із чітким розмежування повноважень між ними, визначенням характеру взаємодії і підпорядкування. При цьому можна відмітити певне «розмивання» галузевого принципу організації управління сферами суспільного життя. Досить яскраво це проявляється у визначенні завдань і повноважень Міністерства юстиції України. Так, на Міністерство юстиції відтепер покладені завдання щодо формування і забезпечення реалізації державної політики з питань банкрутства, виконання функцій центрального засвідчувального органу шляхом забезпечення створення умов для функціонування засвідчувальних центрів органів виконавчої влади або інших державних органів та центрів сертифікації ключів, протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму [7, 8, 9].

Таким чином, організаційно Міністерство юстиції побудовано на принципі розмежування повноважень структурних підрозділів центрального апарату, виконання завдань за функціональним, а не за галузевим принципом, що наближує Міністерство юстиції за його роллю і функціями до аналогічних міністерств європейських країн [10]. Структура Міністерства юстиції побудована залежно від функцій, які він виконує.

Не менш важливим питанням є встановлення системи органів юстиції в Україні. Зважаючи на активну фазу перебудови системи органів виконавчої влади, законодавство, яким визначено систему, функції та повноваження органів виконавчої влади містить певні суперечності і потребує оновлення.

Раніше у складі Міністерства юстиції України діяли і підпорядковувалися йому три урядові органи державного управління: Державний департамент у справах релігій, Державний департамент з питань адаптації законодавства та Департамент державної виконавчої служби. Крім того, Кабінет Міністрів

України через міністра юстиції спрямовував і координував діяльність двох центральних органів виконавчої влади: Державного комітету України у справах національностей, міграції та Державного комітету архівів України [11].

Систему органів юстиції визначено постановою Кабінету Міністрів України від 30 квітня 1998 року № 592 «Про систему органів юстиції» [12]. До неї входять: Міністерство юстиції; Головне управління юстиції Міністерства юстиції в Автономній Республіці Крим; обласні, Київське та Севастопольське міські управління юстиції; районні, районні у містах управління юстиції; міські (міст обласного значення) управління юстиції.

На сьогодні Кабінет Міністрів України через Міністерство юстиції спрямовує і координує діяльність таких центральних органів виконавчої влади: Державна архівна служба України; Державна виконавча служба України; Державна пенітенціарна служба України; Державна реєстраційна служба України; Державна служба України з питань захисту персональних даних.

За Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» державна служба визначається як окремий структурний підрозділ у складі центрального апарату міністерства, який утворюється для виконання функцій керівництва окремими підгалуззями (сферами) в межах відповідних секторів державного управління [4]. Положенням про Міністерство юстиції України на міністерство покладено завдання формування і забезпечення реалізації політики у сфері архівної справи, діловодства та створення і функціонування державної системи страхового фонду документації, у сфері виконання кримінальних покарань, у сфері захисту персональних даних, у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), з питань державної реєстрації актів цивільного стану, з питань державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, з питань державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців,

реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань, статутів, друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності [5]. Все це свідчить про те, що є всі підстави включити до системи органів юстиції перелічені вище державні служби, які спрямовуються і координуються міністерством юстиції України.

Така пропозиція була висловлена авторами проекту Закону України «Про органи юстиції». Стаття 1 проекту Закону України «Про органи юстиції» визначає, що систему органів юстиції становлять: 1) Міністерство юстиції України; 2) Державний департамент України з питань виконання покарань, Державний департамент України у справах громадянства та реєстрації фізичних осіб та інші урядові органи державного управління, що діють у складі Міністерства юстиції України відповідно до законодавства України; 3) територіальні органи Міністерства юстиції України: Головне управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласні управління юстиції; Київське та Севастопольське міські управління юстиції; районні, районні у містах управління юстиції; міські (міст обласного значення) управління юстиції [12].

На підтвердження думки стосовно потреби такого законодавчого закріплення наведемо висловлювання В. Б. Авер'янова, який зазначав, що система органів виконавчої влади (державного управління) вимагає власного правового регулювання, насамперед, на законодавчому рівні. Зокрема, необхідно чітко визначити правове становище та механізм взаємодії органів управління, їх структурних підрозділів та посадових осіб, що означає науково обґрунтоване встановлення їх завдань, компетенції, відповідальності, співпідпорядкованості та порядку організації роботи [13].

Прийняття Закону України «Про органи юстиції» із узгодженням його положень з оновленими завданнями, що покладені на органи юстиції, на нашу думку, дало б змогу забезпечити концептуальну й юридичну єдність, несучу

перечливість та узгодженість правового регулювання організації органів виконавчої влади і суспільних відносин у відповідних сферах державного управління. Тому Закон України «Про органи юстиції» має створити належне правове поле для діяльності органів юстиції із забезпечення реалізації державної правової політики, спрямованої на захист прав й інтересів людини та громадянина.

Від узгодження дій з оновлення системи органів управління, що здійснюють юстицію із втілення їх у життя залежить не тільки успішне реформування галузі, а й поглиблення позитивних тенденцій у динамічних процесах розвитку усіх сфер суспільного буття.

Ключові слова: Міністерство юстиції України, правовий статус органів юстиції, реформування органів державного управління, державне управління.

У статті розглянуто окремі наукові підходи та напрямки реформування системи органів управління юстицією; вдосконалення та реорганізація системи органів управління; виявлена роль органів юстиції в державному управлінні.

В статье рассмотрены отдельные научные подходы и направления реформирования системы органов управления юстицией; усовершенствование и реорганизация системы органов управления; выявлена роль органов юстиции в государственном управлении.

The article deals with certain scientific approaches to the reformation of the system of the bodies of justice; perfection and reorganization of the system of the above-said bodies; the role of the bodies of system in state administration was revealed.

Література

1. Железняк Н. А. Правові та організаційні форми діяльності Міністерства юстиції України у здійсненні державної правової політики (теоретичні та практичні питання) / Н. А. Железняк // Наукові за-

писки Національного університету «Кієво-Могилянська академія». — 2006. — Т. 19. — С. 94–95.

2. Станік С. Юстиція України: завдання та напрямки діяльності / С. Станік // Бюлетень Міністерства юстиції. — 2003. — № 2. — С. 37.

3. Базилевський І. А. Закон про органи юстиції: яким йому бути? / І. А. Базилевський // Бюлетень Міністерства юстиції. — 2000. — № 7. — С. 14.

4. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 27. — Ст. 1123.

5. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: Указ Президента України від 6.04.2011 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 28. — Ст. 1162

6. Конституція України, прийнята на V сесії Верховної Ради України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

7. Про затвердження Положення про Державну пенітенціарну службу України від 6.04.2011 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 28. — Ст. 1161.

8. Про затвердження Положення про Державну реєстраційну службу України: Указ Президента України від 6.04.2011 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 28. — Ст. 1163.

9. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань захисту персональних даних : Указ Президента України від 6.04.2011 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 28. — Ст. 1160.

10. Железняк Н. А. Правові та організаційні форми діяльності Міністерства юстиції України у здійсненні державної правової політики (теоретичні та практичні питання) / Н. А. Железняк // Наукові записки Національного університету «Кієво-Могилянська академія». — 2006. — Т. 19. — С. 94–95.

11. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.11.2006 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 45. — Ст. 3020.

12. Про систему органів юстиції: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.04.1998 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 18. — Стор. 3.

13. Авер'янов В. Б. Проблеми поглиблення демократичних засад адміністративної реформи в Україні / В. Б. Авер'янов. // Право України. — 2002. — № 3. — С. 8.

Ю. Аленін,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

Т. Лукашкіна,

доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИМІНАЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО ЯК СФЕРА ЗАХИСТУ ПУБЛІЧНИХ ТА ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ

Питання про сутність кримінального процесу (кримінального судочинства), його завдання, шляхи вирішення таких завдань набувають особливої актуальності в зв'язку з необхідністю прийняття нового кримінально-процесуального кодексу, вдосконаленням чинного кримінально-процесуального законодавства. В науковій літературі з цих питань висловлені різні думки. Навіть саме поняття кримінального процесу (кримінального судочинства) використовують в різних значеннях. І йдеться не про те, що пропонуються різні визначення кримінального судочинства як діяльності (або діяльності та правовідносин). Досить поширена точка зору про те, що поняття «кримінальний процес» має декілька значень, зокрема, це і діяльність уповноважених осіб та державних органів (у формі правовідносин, чи діяльність та правовідносини), і галузь права, і наука [7, с. 9; 11, с. 9].

Цілком слушно заперечуючи проти змішування понять «кримінальний процес» та «кримінально-процесуальне право», В. Т. Маляренко все ж таки один з розділів своєї монографії іменує «Європейські стандарти перебудови кримінального процесу України як галузі права» [6, с. 17].

Далі, визначаючи завдання кримінального судочинства, даний автор на перше місце ставить завдання **регулювання** процесуального порядку викриття осіб, винуватих у вчиненні злочину, притягнення їх до відповідальності та справедливого покарання; **регулювання** процесуального порядку звільнення

від кримінальної відповідальності... [6, с. 35–36].

На наш погляд, змішуючи поняття кримінального процесу та кримінально-процесуального права, автор визначає не завдання кримінального процесу як певної діяльності, а завдання кримінально-процесуального права, саме норми цієї галузі покликані **регулювати** правовідносини, діяльність певних суб'єктів.

Для визначення суті кримінального процесу як діяльності, врегульованої нормами кримінально-процесуального права, та його завдань, на наш погляд, необхідно виходити із загальних положень про співвідношення галузей матеріального і процесуального права. Цілком можна погодитись з думкою О. Г. Лук'янової, що «процесуальна діяльність — це завжди діяльність із застосування правових приписів: конкретних чи правових приписів абстрактного характеру (принципів права) до конкретного життєвого випадку» [4, с. 82].

Таким чином, сутність кримінального процесу полягає в тому, що він являє собою складну правозастосовчу діяльність — діяльність із застосування, перш за все, норм матеріального кримінального права. Як в будь-якій правозастосовчій діяльності, на першому етапі її необхідно правильно встановити фактичні обставини справи, провести процес доказування.

Як зазначають науковці, на державу покладається така функція, як забезпечення належного правопорядку, що, безсумнівно, передбачає і необхідність забезпечити відповідний рівень безпе-

ки від злочинних посягань для громадян та суспільства в цілому. Для виконання такої функції держава повинна здійснювати заходи економічного, політичного, правового, організаційного характеру тощо. Коли ж злочин був вчинений, постає питання застосування до особи, що вчинила злочин, заходів кримінально-правового впливу, отже виникає потреба у застосуванні норм кримінального права. Як слушно зазначає В. А. Лазарева, сам факт вчинення злочину свідчить про те, що держава не виконала свій обов'язок із захисту особистості, отже, вона зобов'язана тепер забезпечити жертвам злочину відшкодування заподіяної їм шкоди, відтворення порушених прав [3, с. 14].

Додамо, що злочин — це діяння суспільно небезпечне, воно завдає шкоди не тільки правам та інтересам окремої особи, але й суспільству в цілому, таким чином, застосування норм кримінального права спрямоване і на захист суспільства від злочинності. Кримінальне право є засобом реалізації державної політики в галузі боротьби із злочинністю, захисту суспільства, держави, фізичних та юридичних осіб від злочинних посягань. А для застосування норм кримінального права держава повинна забезпечити своєчасне та якісне розслідування кожного злочину та розумне і ефективно реагування на кожний випадок порушення кримінально-правових заборон: в необхідних випадках — призначення покарання, в інших — застосування передбачених законодавством альтернативних засобів впливу на злочинну поведінку. Для виконання таких суспільно значущих завдань чинне кримінально-процесуальне законодавство передбачає можливість застосування заходів примусу, обмеження прав та законних інтересів осіб, які залучаються до кримінального судочинства. Застосування таких заходів є необхідним в тих випадках, коли іншим чином неможливо вирішити завдання, які стоять перед кримінальним судочинством. Тому в кримінально-процесуальному законодавстві, в практиці його застосування дуже важливо визначитися із допусти-

мими межами застосування примусу та обмеження прав осіб, які залучаються до кримінального судочинства, знайти розумний баланс між публічними інтересами, які полягають у розкритті злочинів, викритті винних, та приватними інтересами, які полягають у додержанні прав та законних інтересів осіб, які залучаються до кримінального судочинства. Зазначимо також, що в розкритті злочину зацікавлені і особи, які зазнали шкоди від злочину, отже, тут публічні інтереси зазвичай співпадають з приватним інтересом потерпілих. Крім того, обвинувачений теж може бути зацікавленим в тому, щоб його засудили саме за той злочин, який він вчинив, а не за більш тяжкий; отже, і в таких випадках співпадають приватні інтереси обвинуваченого і суспільства.

Тому ми вважаємо, що кримінальне судочинство можна визначити як діяльність, спрямовану на захист прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, суспільства і держави від злочинних посягань шляхом порушення та розслідування кримінальної справи, розгляду її в суді для встановлення факту наявності чи відсутності злочинного діяння, винності або невинуватості певної особи у вчиненні такого діяння і вирішення справи по суті, тобто вирішення питання про застосування норм матеріального кримінального права (призначення винній особі покарання або звільнення її від покарання, а можливо, і звільнення від кримінальної відповідальності, а в разі визнання особи невинуватою — виправдання її). Здійснюється така діяльність з метою захисту публічних і приватних інтересів, і повинна відповідати всім вимогам законодавства, забезпечувати права та законні інтереси всіх осіб, які залучаються до кримінального процесу.

Обслуговуюча роль кримінально-процесуального права, спрямованість його на створення найбільш раціонального порядку проведення діяльності, яка б забезпечила правильне, ефективне застосування норм кримінального права, очевидна. На жаль, в деяких випадках кримінально-процесуальне регулювання

може бути визнане недосконалим, таким, що не забезпечує належне застосування норм кримінального права. Наприклад, в ст. 417 КПК зазначено, що особливий порядок провадження (який не передбачає притягнення особи як обвинуваченого, потребує завершення досудового слідства не складанням обвинувального висновку, а постановою про направлення справи в суд для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру) повинен застосовуватись і в разі провадження щодо осіб, визнаних обмежено осудними. Але ст. 20 КК визначає обмежено осудну особу як суб'єкта злочину, зазначаючи, що «підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною... визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру». Виходячи з того, що питання про осіб, які підлягають кримінальній відповідальності, вирішується саме матеріальним кримінальним правом, слід вважати, що провадження в кримінальних справах щодо обмежено осудних осіб повинно здійснюватись в загальному порядку, а з огляду на те, що названі особи можуть вважатись такими, які через психічні вади неспроможні самостійно реалізувати право на захист, їм необхідно обов'язково призначати захисника (п. 2 ч. 1 ст. 45 КПК).

Зауважимо, що досить привабливі ідеї відновлювального правосуддя, пошуки альтернативних практик вирішення правових конфліктів, викликаних так званою «кризою покарання», [1, с. 516–542; 2] теж повинні знайти своє відображення саме в матеріальному кримінальному праві. До речі, певні кроки в цьому напрямку кримінальне законодавство вже зробило, передбачивши нові в порівнянні з КК 1960 року підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності. Для реалізації таких ідей кримінально-процесуальне законодавство повинно передбачити відповідний порядок застосування норм матеріального права.

На наш погляд, вирішуючи питання вдосконалення кримінально-процесуального законодавства, необхідно виходити з того, щоб забезпечити розумне збалансування публічних та приватних інтересів в кримінальному судочинстві, а в тих випадках, коли таке виявиться неможливим, обґрунтовано надати перевагу публічним чи приватним інтересам. Саме такий підхід, на наш погляд, можливо використовувати для оцінки певних інститутів кримінально-процесуального права, визначення напрямів їх вдосконалення.

Прикладом такого збалансованого врахування публічних та приватних інтересів можуть слугувати ч. 3 ст. 264, ч. 4 ст. 277 КПК, в яких передбачено, що в тих випадках, коли прокурор відмовляється від обвинувачення, або змінює обвинувачення в бік пом'якшення (тобто ставить питання про застосування кримінального закону, який передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин, або про зменшення об'єму обвинувачення), суд роз'яснює потерпілому його право відповідно — вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачення або підтримувати обвинувачення в попередньому обсязі. Таке регулювання з даного питання деякі автори вважають недоцільним. Так, І. Л. Петрухін, посилаючись на те, що потерпілий є субсидіарним обвинувачем, вважає, що в тих випадках, коли прокурор відмовляється від обвинувачення, то за відсутності державного, основного обвинувачення не може бути і субсидіарного. Далі він наводить такі доводи, з якими також не можна погодитись. Автор вважає, що прокурор відмовляється від обвинувачення у виняткових випадках, коли він як юрист вбачає, що обвинувачення не підтверджено доказами або в діях підсудного відсутній склад злочину. Потерпілий — людина зазвичай неосвічена в правових питаннях, після відмови прокурора він продовжує кримінальне переслідування виключно із помсти [10, с. 301].

На наш погляд, забезпечення потерпілому та його представникові можливості підтримувати обвинувачення після

відмови прокурора від обвинувачення, забезпечує особі, яка вважає себе постраждалою від злочину, доступ до правосуддя і являє, як ми вже зазначали, позитивний приклад погодження публічних та приватних інтересів в кримінальному судочинстві.

З позиції забезпечення в кримінальному судочинстві публічних та приватних інтересів повинні, на наш погляд, вирішуватись і принципи питання, скажімо, щодо становища суду в стадії судового розгляду, тобто чи повинен суд бути тільки арбітром в суперечках між сторонами обвинувачення та захисту, вирішуючи, яка сторона перемогла, чи на нього буде покладатися обов'язок повно і всебічно з'ясувати фактичні обставини справи, чи буде активність суду перешкоджати реалізації принципу змагальності в стадії судового розгляду. Як пише Ю. К. Орлов, на перший погляд може здаватися досить привабливою така модель: дві абсолютні рівноправні сторони змагаються між собою, а суд — неупереджений арбітр, вирішує їх суперечку. Однак, така побудова кримінального процесу навряд чи буде сприйнятливою в умовах російської дійсності. Усунення суду з числа суб'єктів доказування істотно зменшить можливість встановлення істини в справі і зменшить гарантії її досягнення. Дуже ризиковано ставити правосуддя в залежність від компетентності тільки обвинувача та захисника, професійна кваліфікація яких досить часто не на належному рівні [8, с. 18–19].

Автор посилається на особливості російської дійсності, але ми вважаємо, що сказане стосується і України. Зауважимо ще, що досить велика кількість кримінальних справ розглядається в суді без участі захисника. В такому випадку пасивний, не зацікавлений у встановленні фактичних обставин справи суд навряд чи забезпечить захист в кримінальному судочинстві приватних інтересів, в першу чергу постраждають інтереси захисту підсудного, який «змагатиметься» з прокурором. Мабуть, не треба доводити, що таке змагання не буде змаганням рівних сторін. Ми по-

діляємо думку про те, що змагальність сторін не виключає активності й ініціативи суду щодо збирання доказів, необхідних для встановлення фактичних обставин справи, тільки за таких умов суд зможе ухвалити законний та обґрунтований вирок або інше рішення в справі [5, с. 7].

Запропонований підхід до оцінки окремих інститутів кримінально-процесуального права — з позиції збалансування публічних та приватних інтересів можна застосувати і при вирішенні питання, яке викликає багато суперечок — питання про збереження (або скасування) інституту направлення справ на додаткове розслідування. Деякі автори вбачають в нормах інституту повернення справи судом на додаткове розслідування порушення принципу змагальності, оскільки стороні обвинувачення необґрунтовано надаються додаткові права, яких позбавлена сторона захисту, даний інститут покладає на суд обов'язок надавати допомогу стороні обвинувачення [9, с. 135]. Важко уявити ситуацію, за якої обвинувачений чи його представник або захисник просили б суд повернути справу на додаткове розслідування для встановлення якихось обставин чи ліквідації процесуальних порушень закону, пише В. Т. Маляренко [6, с. 176].

Навряд чи можна погодитись з таким висловлюваннями. Справа в тому, що більшість кримінальних справ на додаткове розслідування суд направляє саме за клопотанням захисників. В таких випадках звинуватити суд в тому, що він діє на стороні обвинувачення, було б несправедливо. Клопотання захисників обґрунтовуються необхідністю більш докладної перевірки заперечень підсудного, доцільністю об'єднання в одному провадженні справи, яка надійшла до суду, з іншою, що є в провадженні органів досудового слідства щодо того ж обвинуваченого тощо. В деяких випадках з клопотанням про направлення справи на додаткове розслідування звертається потерпілий (його представник), які вважають, що дії обвинуваченого кваліфіковано неправильно, на їх думку, об-

винувачений вчинив більш тяжкий злочин. Отже, в таких випадках рішення суду про направлення справи на додаткове розслідування спрямоване буде на захист інтересів обвинуваченого чи потерпілого і не протирічить публічному інтересу. Ще одне заперечення проти збереження інституту повернення справ на додаткове розслідування полягає в тому, що в зв'язку з поверненням справи на додаткове розслідування порушується право на розгляд справи в розумні строки, повернення справи на додаткове розслідування інколи використовується для того, щоб «посягти сумнів у допустимості окремих доказів та їх достатності, віддалити вирішення справи і таким чином пом'якшити сприйняття гостроти та небезпечності вчиненого як в суспільстві, так і судом, а за рахунок цього розраховувати на більш м'яке покарання або уникнення відповідальності взагалі» [6, с. 177]. Такі доводи теж не викликають бажання з ними погодитись. Право на розгляд справи в розумні строки, передбачене ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, стосується саме обвинуваченого. Як вбачається з наведеної думки, йдеться про те, що саме підсудний використовує направлення справи на додаткове розслідування для того, щоб «посягти сумніви у допустимості доказів, віддалити вирішення справи». Отже, чи можна в такому випадку вести мову про порушення прав підсудного? Що стосується строків провадження в кримінальних справах, то вони, дійсно, порушуються, справи розглядаються роками, і досить часто це пов'язано не з направленням справи на додаткове розслідування.

Можливо, інститут повернення справ на додаткове розслідування потребує якихось змін, можливо, й повного скасування, але вирішуючи його долю, законодавець повинен буде вирішити певні питання, беручи до уваги необхідність забезпечити публічні та приватні інтереси в кримінальному судочинстві, забезпечити можливість ефективного використання норм кримінального права:

Питання перше. Які рішення ухвалюватимуть суди, коли дійдуть висновку, що достатніх доказів, які б дозволили правильно встановити фактичні обставини, в справі не вистачає, направити справу на додаткове розслідування неможливо, винесення виправдувального вироку буде сприйматися прокурором з образою, може негативно впливати на його кар'єру. До того ж підсудний неодноразово судимий, не викликає довіри. До речі, треба врахувати, що на рішення впливатимуть і неформальні стосунки прокурора та судді. Чи завжди суддя буде досить принциповим?

Яким чином зможе захистити свої права потерпілий, якщо суд, посилаючись на недостатність доказів, виправдає підсудного, а сам факт вчинення злочину не викликає сумніву, потерпілому заподіяно суттєву шкоду? Чи буде у слідчого чи прокурора право знову порушити справу з метою проведення нового розслідування і забезпечення прав потерпілого, а якщо вони дійдуть висновку на підставі нових доказів, що злочин вчинив саме виправданій, то можна буде притягти його до відповідальності?

Питання друге. Що повинен буде зробити суд, якщо встановить, що на досудовому слідстві були допущені істотні порушення кримінально-процесуального законодавства, наприклад, було порушено право обвинуваченого на захист, в справі не брав участь захисник, хоча його участь була обов'язковою. Як можна буде поновити права обвинуваченого? Якщо вважати, що докази, одержані з таким порушенням, слід визнати недопустимими, то постане питання про виправдання підсудного. Чи можна гарантувати, що подібні порушення не будуть допускатися навмисно (в окремих випадках)?

Питання третє. Що повинен буде вдіяти суд, коли в судовому розгляді дійде висновку, що рішення, з яким надійшла справа до суду, є незаконним, наприклад, прокурор направив справу з постановою про її закриття в зв'язку з дійовим каяттям, а в судовому засіданні підсудний заявив, що він не вважає себе винним і заперечує проти закрит-

тя справи? Що робити суду, коли, розглядаючи справу про застосування примусових заходів медичного характеру, суд не погодиться з висновком експерту, вважатиме, що особа вчинила злочин в стані осудності або обмеженої осудності і підлягає кримінальній відповідальності?

Ми не пропонуємо конкретних рішень тих проблем, про які йдеться, наша мета — звернути увагу на необхідність застосувати певний орієнтир, критерій для вирішення деяких проблем кримінального судочинства. Таким орієнтиром, на наш погляд, може бути необхідність забезпечення та погодження публічних та приватних інтересів.

Ключові слова: публічні та приватні інтереси, направлення справи на додаткове розслідування.

Розглянуто деякі інститути кримінально-процесуального права (зокрема, направлення справи на додаткове розслідування) з точки зору забезпечення ними балансу публічних та приватних інтересів в кримінальному судочинстві.

Рассмотрены некоторые институты уголовно-процессуального права (в частности, направление дела на дополнительное расследование) с точки зрения обеспечения баланса публичных и частных интересов в уголовном судопроизводстве.

Examined some of the institutions of criminal procedural law (in particular, the direction of the case for fur-

ther investigation) in terms of balance between public and private interests in criminal proceedings.

Література

1. Абросимова Е. В. Восстановительное правосудие // Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. — М.: Проспект, 2003.

2. Головки Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве / Головки Л. В. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.

3. Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе. Учебно-практическое пособие / Лазарева В. А. — 2-е издание, перераб. и доп. — М.: Юрайт, 2010.

4. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права / Лукьянова Е. Г. — М.: НОР-МА, 2003.

5. Маляренко В. Т. Про змагальність сторін у кримінальному судочинстві та функціональне становище суду (окремі аспекти) / В. Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. — № 6. — 2002.

6. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів / Маляренко В. Т. — К.: Юрінком Інвтер, 2005.

7. Муравин А. Б. Уголовный процесс / Муравин А. Б. — Х.: Одиссей, 2000.

8. Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе / Орлов Ю. К. — М.: Проспект, 2000.

9. Рябцева Е. В. Судебная деятельность в уголовном процессе России / Рябцева Е. В. — Ростов-на Дону: Феникс, 2006.

10. Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. — М.: Проспект, 2003.

11. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України / Удалова Л. Д. — К.: Кондор, 2005.

УДК 342.728

Н. Мішина,доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»**ДЕЛЕГУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ДЕРЖАВНИМИ
ОРГАНАМИ НЕУРЯДОВИМ ОРГАНІЗАЦІЯМ
НА ФОНДОВОМУ РИНКУ УКРАЇНИ**

Демократичні процеси вдосконалення державного управління в Україні передбачають, в тому числі, боротьбу із бюрократизмом, скорочення чисельності апарату державних службовців. У деяких сферах державного управління такий результат може бути досягнутий завдяки використанню механізму делегування повноважень державних органів неурядовим організаціям. Однією зі сфер, де нормативно-правовими актами передбачено делегування повноважень державних органів неурядовим організаціям, є фондовий ринок (ринок цінних паперів). Дослідники погоджуються, що після проголошення незалежності в Україні він створювався за моделлю США [1, с. 6], однією з характерних рис якої є делегування повноважень державного регулятора ринку цінних паперів неурядовим організаціям — саморегульвним організаціям учасників фондового ринку (СРО). Однак, в національній практиці таке делегування поки що не відбувалося.

Проблеми державного регулювання фондового ринку в Україні, в тому числі із залученням до нього СРО, досліджуються переважно фахівцями-економістами — О. В. Баулою [2], О. В. Любкіною [3], О. В. Собкевич [1], О. М. Шарнопольською [4], ін. Серед авторів виокремлюються наукові і науково-практичні роботи членів Державної комісії з цінних паперів і фондового ринку України (ДКЦПФР) С. О. Бірюка [5], М. О. Бурмаки [5], О. М. Мозгового [6], а також працівників центрального апарату ДКЦПФР. У сфері правознавства цьому питанню присвячено дві дисертації на здобуття наукового ступеня кан-

дидата юридичних наук — Г. М. Остапович [7] і А. О. Приступко [8]. Але згадані дослідники обмежуються тільки констатацією наявних проблем і висновком про необхідність більш широкого залучення СРО і делегування їм повноважень ДКЦПФР [3]. Вони ніяк не конкретизують ці пропозиції, не аналізують причини сучасного стану незадіяності СРО у сфері державного регулювання фондового ринку України.

Ціллю статті є сформулювати альтернативні пропозиції, спрямовані на покращення ситуації із делегуванням повноважень ДКЦПФР саморегульвним організаціям учасників фондового ринку, в тому числі шляхом державного втручання — шляхом перегляду Верховною Радою двох базових для фондового ринку законів — «Про цінні папери і фондовий ринок» і «Про державне регулювання ринку цінних паперів». Здавалося б, ця теза входить у протиріччя із розповсюдженою думкою про необхідність мінімізації державного втручання у справи громадянського суспільства (СРО як неурядові організації є його інститутом), так і у сферу національної економіки (фондовий ринок є її важливим елементом). Адже на фондовому ринку роль державного регулятора виконує ДКЦПФР, і втручання інших державних органів з метою вплинути на регулятора може розглядатися як порушення принципу децентралізації влади (ДКЦПФР підзвітна Верховній Раді України [9]; щодо питання підпорядкування ДКЦПФР дивись [10]).

На користь висунутої тези свідчить аналіз нормативно-правових актів, що

регламентують питання державного регулювання фондового ринку. Так, у 2006 році із Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів» було виключено статтю 17, присвячену СРО і їх потенційним можливостям отримувати через делегування деякі повноваження ДКЦПФР; ці норми було включено до Закону «Про цінні папери та фондовий ринок». Проект Закону «Про цінні папери і фондовий ринок» попередньо опрацьовувався ДКЦПФР, — а отже, такий намір або виходив від неї, або був погоджений із нею. Фактично це поставило СРО на один рівень із іншими учасниками фондового ринку — емітентами цінних паперів, ліцензованими професійними учасниками фондового ринку, інвесторами, — які, однак, не можуть отримувати від ДКЦПФР делеговані повноваження. У Законі «Про державне регулювання ринку цінних паперів» наразі йдеться про одного регулятора — ДКЦПФР. Ще один негативний наслідок полягає в тому, що виключення згадки про СРО із Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів» ускладнює запропонований у статті спосіб подолання проблеми, про яку йдеться, — у разі перерозподілу повноважень між ДКЦПФР і СРО на законодавчому рівні, Закон потребуватиме більш істотної переробки.

Ще один аргумент. ДКЦПФР утворена у 1995 році; перше Положення ДКЦПФР про СРО прийнято у грудні 1996 року. У 1998 році у щорічному звіті ДКЦПФР вперше з'являється фраза: «у 1999 році Комісія планує розглянути питання щодо делегування частини своїх повноважень тим саморегульним організаціям, які мають необхідну технічну оснащеність та достатньо ресурсів. Це, зокрема, повноваження щодо розгляду суперечок між членами СРО, між членами СРО та їх клієнтами в межах арбітражних і дисциплінарних органів» [11]. І з деякими варіаціями, це твердження включено до кожного щорічного звіту ДКЦПФР, по 2009 рік включно. Цікаво, що жодне з перерахованих повноважень, — розгляд суперечок між членами СРО, між членами СРО

та їх клієнтами, — ніколи не належало ДКЦПФР у відповідності із законодавством!

Вважаємо, що при розгляді делегування повноважень доцільно виходити з правової позиції Конституційного Суду України:

– делегування повноважень є важливим конституційно-правовим інститутом, що являє собою передачу повноважень від одного суб'єкта владних повноважень іншому. Делегування повноважень не є формою остаточної їх передачі. Вони залишаються повноваженнями органу, від якого делеговані, і можуть бути повернуті або змінені [12];

– делеговані повноваження не підлягають подальшому делегуванню без згоди на це з боку суверена влади [13].

Які ж повноваження можуть бути делеговані ДКЦПФР саморегульним організаціям? Відповідь на це запитання надає стаття 49 Закону «Про цінні папери і фондовий ринок»: збирання, узагальнення та аналітичне оброблення даних щодо провадження відповідного виду професійної діяльності; проведення перевірок провадження відповідного виду професійної діяльності, дотримання вимог законодавства про цінні папери, правил, стандартів професійної поведінки; подання їй обов'язкового для розгляду клопотання про припинення (зупинення) дії ліцензії на провадження професійним учасником фондового ринку певного виду діяльності; сертифікація фахівців фондового ринку; видача ліцензій особам, які здійснюють професійну діяльність на фондовому ринку; інші повноваження [14].

У статті 48 наведено і умови делегування: наявність правил і стандартів професійної діяльності на фондовому ринку, що є обов'язковими для виконання всіма членами СРО; статус неприйнятної організації; наявність у власності для забезпечення статутної діяльності активів у розмірі не менше ніж 600 тисяч гривень. Майже 15-річний досвід існування фондового ринку незалежної України яскраво свідчить і про те, що більшість СРО ці умови виконують, і про небажання ДКЦПФР «розстатися»

із власними повноваженнями. Причини цього є різними, але так чи інакше вони мають економічний характер. Наприклад, контрольно-ревізійні повноваження відкривають можливість отримання хабарів, надання взаємних «неофіційних» послуг тощо. Повноваження з підготовки спеціалістів, яку за договорами із ДКЦПФР здійснюють установи освіти, приносить значні кошти. Так, з вересня 1996 по грудень 2009 пройшло навчання за спеціалізацією на фондовому ринку 45 196 осіб, атестовано 46 126 осіб; на початку 2000-х років було введено обов'язкове навчання з питань фінансового моніторингу, яке пройшли 7 347 осіб, а іспит склали 8 419 осіб (плата стягується окремо за курс навчання, окремо за іспит) [15].

Виникає запитання: може, слід відмовитися від американської моделі державного регулювання фондового ринку,

яка в Україні не працює? Декларується, що вдосконалення законів і підзаконних актів, які містять норми про СРО, спрямовано на те, щоб «укріпити» СРО, підготувати для отримання делегованих повноважень. Насправді за останні 3–4 роки зусилля нормотворців призвели до штучного зменшення кількості СРО, яке було практично примусовим! Таке втручання держави у сферу громадянського суспільства було спричинено новелою Закону «Про цінні папери і фондовий ринок», ч. 1 ст. 48 якого закріпила, що СРО професійних учасників фондового ринку утворюються за принципом: одна СРО з кожного виду професійної діяльності на ринку цінних паперів — торгівлі цінними паперами, реєстрації прав власності на цінні папери (депозитарна діяльність), управління активами інституційних інвесторів (мал. 1, джерело даних [16]).



Мал. 1. Кількість СРО та їх членів на національному фондовому ринку

На мал. 1 чітко виокремлюються стара та нова тенденція співвідношень між загальною кількістю СРО на національному фондовому ринку та кількістю членів кожної СРО у середньому. Стара тенденція охоплюється рівнянням:

$$y = 24.8x + 22.5$$

а нова — рівнянням:

$$y = 411x - 4300,$$

де y — це кількість членів у кожній СРО в середньому, а x — рік.

Останнє рівняння дає можливість спрогнозувати кількість членів СРО у кожній організації у майбутньому (мал. 2).



Мал. 2. Кількість членів СРО: тенденція на майбутнє

Може виникнути побоювання, що вплив і повноваження СРО будуть розповсюджуватися тільки на її членів, а не на всіх учасників фондового ринку того чи іншого виду професійної діяльності. Адже законодавство передбачає, що СРО повинна об'єднувати більше 50 відсотків професійних учасників фондового ринку за одним з видів професійної діяльності. Насправді, одразу після появи СРО професійних учасників у примусовому порядку зобов'язали стати членами щонайменше однієї СРО (це і досі є умовою отримання ліцензії). Таким чином, на сучасному етапі «випадання» із сфери впливу СРО суб'єкта, який здійснює той вид професійної діяльності, за яким створена СРО, унеможливлується.

Ще раз наголосимо, що Проект Закону «Про цінні папери і фондовий ринок» розроблявся за участю ДКЦПФР. Отже, ця норма отримала щонайменше мовчазне погодження. Наслідком цього стало державне втручання у сферу громадянського суспільства з метою штучного обмеження кількості неурядових організацій (СРО). Цілком ймовірно, це може призвести до монопольних проявів з боку тих СРО, що залишилися функціонувати, стосовно їх членів (неможливістю вибору СРО, побоюваннями щодо підвищення розміру членських внесків, які ніколи не були символічними тощо). Це також різко збільшує ймовірність перетворення функціонуючих СРО на «кишенькові» структури

ДКЦПФР, внаслідок чого знов-таки постраждають їхні члени, — адже саме їх інтереси, в тому числі перед ДКЦПФР, мають обстоювати СРО. Цікавим фактом є також те, що дві із трьох наявних на фондовому ринку СРО очолюються колишніми працівниками центрального апарату ДКЦПФР.

Таким чином, доходимо висновку, що модель організації фондового ринку у США і здійснення державного контролю за ним із широким залученням неурядових організацій навряд чи буде прийнятною для України. Слід зважувати не тільки на вказані факти, але й на історичний досвід розвитку громадянського суспільства. Від самого проголошення незалежності США громадянське суспільство було добре розвинутим, а його вплив на публічну владу — вагомим. Саме про це писав А. Токвіль, коли зазначав, що «мешканець Нової Англії цікавиться справами громади, оскільки бере участь в управлінні нею; ...він втручається в будь-який, навіть найменший інцидент у житті громади, бо в цій доступній йому, нехай і в обмеженій сфері діяльності, він вчиться управляти суспільством» [17, с. 71]. Серед пересічних громадян США і вчених досі переважає думка, що влада належить асоціаціям людей на місцевому рівні (територіальним громадам), які делегували її на вищий рівень (суб'єктам федерації і державі). Популярність такої ідеї підкреслює течія в політології, яка сформувалася у США у 1990-ті роки і отримала

назву «комунітаризм», від англійського «community» — громада. За думкою прихильників комунітаризму, найважливіше рішення було б більш правильним приймати саме на рівні територіальних громад, і тому державні органи й органи суб'єктів федерації розглядаються як «зло», якому «протистоять» і від якого пересічних членів громад і мікрोगрад «захищають» сусідські асоціації (аналогі органів СОН) і муніципальні органи. Ідеальні управлінські рішення, як вважають прихильники цієї точки зору, повинні бути прийняті або внаслідок безпосередньо укладеної угоди між особами, або, якщо це є неможливим, повинні бути схвалені на референдумі. Саме ця ідея впливає і на організацію державного контролю на фондовому ринку США. Має місце практична реалізація принципу «влада виходить від народу» у його широкому розумінні.

Чинне законодавство України, попри існуючі декларації, фактично будується на протилежному принципі, а саме — «влада виходить від держави». Це, зокрема, пояснює провал спроби запровадити історично непритаманну модель фондового ринку, яка базується на активній регулятивній участі неурядових організацій.

Висновок із дослідження полягає у тому, що для покращання ситуації доцільно виходити із сучасних українських реалій, насамперед беручи до уваги принцип «влада виходить від держави». Перший можливий спосіб вирішення проблеми — це перерозподіл на законодавчому рівні повноважень з регулювання фондового ринку, наділення ними не тільки ДКЦПФР, але й СРО. Другий можливий спосіб полягає в тому, щоб не залучати СРО до виконання цих повноважень, але наближати їх до неурядових організацій із усіма ознаками інститутів громадянського суспільства, — не обмежувати штучно їхню кількість, не робити членство СРО обов'язковою умовою отримання ліцензії. Це дозволить сформувати дійсно «сильні», активні, конкуруючі між собою СРО, що позитивно вплине на стан фондового ринку в цілому. І, можливо, через кілька десяти-

річ, з одного боку, негативне відношення державних органів до делегування повноважень неурядовим організаціям зміниться, а з іншого — в умовах постійної конкуренції СРО стануть достатньо впливовими для отримання делегованих повноважень. Перспективи подальших розвідок у даному напрямку вбачаються у більш детальному дослідженні переваг та недоліків кожного з запропонованих способів подальшого реформування державного регулювання ринку цінних паперів в Україні.

Ключові слова: делеговані повноваження, неурядові (саморегульовані) організації, фондовий ринок.

У статті проаналізовані причини сучасних проблем у сфері делегування власних повноважень державним регулятором на фондовому ринку України неурядовим (саморегульованим) організаціям, яке декларується, але не відбувається на практиці, і надано альтернативні способи їхнього вирішення.

В статье проанализированы причины современных проблем в сфере делегирования собственных полномочий государственным регулятором на фондовом рынке Украины неправительственным (саморегулирующимся) организациям, которое декларируется, но не происходит на практике, и предложены альтернативные способы их решения.

The article deals with the problem of delegation of the governmental functions to the NGOs on the Ukrainian stock market (this delegation is declared but not implemented). Author concludes with the alternative ways of solving the problem.

Література

1. Собкевич О. В. Развитие фондового рынка Украины как фактор повышения уровня экономической безопасности государства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата екон. наук: спец. 21.04.01 «Економічна безпека держави» / Оксана Володимирівна Собкевич. — К., 2008. — 22 с.

2. Баула О. В. Формування інститутів ринку цінних паперів України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата екон. наук: спец. 08.01.01. «Економічна теорія» / Олена Вікторівна Баула. — Л., 2007. — 22 с.

3. Любкіна О. В. Фондовий ринок України: особливості формування і перспективи розвитку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата екон. наук: спец. 08.01.01. «Економічна теорія» / Олена Вікторівна Любкіна. — К., 2003. — 20 с.

4. Шарнопольська О. М. Механізм інтеграції України у світовий фондовий ринок: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата екон. наук: спец. 08.05.01. «Світове господарство і міжнародні відносини» / Оксана Миколаївна Шарнопольська. — Донецьк, 2005. — 20 с.

5. Бірюк С. О. Державне регулювання ринку цінних паперів (запитання та відповіді): навчальний посібник / Сергій Олексійович Бірюк, Микола Олексійович Бурмака, Михайло Іванович Зверяков та ін. — Одеса: Пальміра, 2006. — 562 с.

6. Мозговой О. Н. Фондовый рынок Украины / Мозговой О. Н. — Киев, УАННП «Феникс», 1997. — 276 с.

7. Остапович Г. М. Державний контроль на ринку цінних паперів України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юр. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ганна Михайлівна Остапович. — К., 2006. — 21 с.

8. Приступко А. О. Фінансово-правове регулювання фондового ринку в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юр. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Альона Олексіївна Приступко. — К., 2006. — 24 с.

9. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон від 30 жовтня 1996 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=448%2F96-%E2%F0>

10. У справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин першої, п'ятої, дванадцятої статті 6 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», пунктів 1, 9 Положення про Державну комісію з цінних паперів та фондово-

го ринку, затвердженого Указом Президента України від 14 лютого 1997 року (справа про Державну комісію з цінних паперів та фондового ринку) : Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=va03p710-08>

11. Річний звіт ДКЦПФР за 1998 рік [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ssmc.gov.ua:8081/ShowPage.aspx?PageID=149>

12. Щодо відповідності Конституції України (конституційності) пунктів 1, 4, 8, 10, підпункту «б» підпункту 2 пункту 13, пунктів 14, 17 розділу I Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо здійснення державного архітектурно-будівельного контролю та сприяння інвестиційній діяльності у будівництві»: Рішення Конституційного Суду України від 3 лютого 2009 р. у справі за конституційним поданням Верховної Ради Автономної Республіки Крим // Офіційний вісник України. — 2009. — № 11. — Ст. 342.

13. Щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди»: Рішення Конституційного Суду України від 10 січня 2008 р. у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України (справа про заведення третейського суду) // Офіційний вісник України. — 2008. — № 28. — Ст. 903.

14. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3480-15&p=1282301049055274>

15. Річний звіт ДКЦПФР за 2009 рік [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.ssmc.gov.ua:8081/UserFiles/File/annual_report/2009.zip

16. Річні звіти ДКЦПФР [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ssmc.gov.ua:8081/ShowPage.aspx?PageID=12>

17. Токвиль А. Демократия в Америке / Токвиль Алексис де; пер. с франц. / Предисл. Гарольда Дж. Ласки. — М. : Прогресс, 1992. — 554 с.

М. Афанасьєва,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ГОЛОСУВАННЯ «CONTRA OMNES» ЯК СКЛАДОВА ВИБОРЧОЇ ІНЖЕНЕРІЇ

Конституційні принципи демократії, народовладдя, свободи вибору представників в органи державної влади та місцевого самоврядування визначають, що народ як єдине джерело влади вправі під час проведення періодичних виборів по своєму вільному розсуду або підтримувати одного з кандидатів, список кандидатів політичної партії, або відмовляти в підтримці як деяким, так і всім кандидатам на виборні посади. Голосування «проти всіх», засноване на власному переконанні й бажанні відмовити в підтримці всім кандидатам (спискам кандидатів), означає в умовах вільних виборів не байдужне, а негативне відношення виборців до всіх зареєстрованих і внесених у виборчий бюлетень по даному виборчому округу кандидатів. Зміст такого волевиявлення в тім, що кандидатам відмовляється в представництві народу у виборних органах публічної влади. Законодавче закріплення права виборців не підтримувати жодного з кандидатів чи список кандидатів від політичних партій, тобто голосувати «проти всіх», це відповідна реакція законодавця на бажання виборців відмовити в довірі кожному, а значить, і всім висунутим кандидатам.

Правова природа протестного голосування досліджувалася у працях російських вчених М. С. Бондаря, Н. В. Буракова, Ю. А. Веденєєва, А. А. Джагаряна, Г. Л. Кертмана, С. Д. Князева та інших; нормативно-правове регулювання процедури голосування в Україні висвітлювалося у працях Ю. Б. Ключковського, М. І. Ставнійчук, В. Полторака та інших, але з точки зору використання зазначеного конституційно-правового інституту як елемента цілеспрямованого впливу на електоральну поведінку та результат виборів, правові дослідження

не проводилися. Ціллю статті є усунення зазначеної теоретичної прогалини.

Інститут «contra omnes» є специфічним елементом законодавства країни колишнього Радянського Союзу, на міжнародно-правовому рівні воно зустрічається лише в частині першої статті 4 Конвенції про стандарти демократичних виборів, виборчих прав і свобод у державах-учасниках Співдружності Незалежних держав [1], якою встановлене, що дотримання принципу прямого виборчого права означає, що громадяни голосують на виборах, відповідно, за кандидата та (або) список кандидатів або проти кандидата, кандидатів та (або) списку кандидатів безпосередньо, або проти всіх кандидатів та (або) списків кандидатів.

Діючий у радянський період порядок голосування не передбачав наявність графі «не підтримаю жодного кандидата», хоча сама можливість проголосувати проти всіх включених у виборчий бюлетень кандидатів існувала. Виборець при заповненні бюлетеня залишав в ньому прізвище того кандидата, за якого він голосує, викреслюючи прізвища інших. Отже, виборець мав у своєму розпорядженні можливість викреслити з виборчого бюлетеня прізвища всіх кандидатів і, таким чином, відмовити кожному з них (і всім разом) у довірі на представлення його громадянської позиції у сформованому органі [2, 167–168].

Голосування «проти всіх» являє собою самостійну юридичну форму вираження певної електоральної позиції, що дозволяє розглядати його в якості самостійного періодично повторюваного соціально-політичного явища, про що свідчить статистика Центральної виборчої комісії України з результатів голосувань за період 1998–2010 рр. [3]. Так, по виборам народних депутатів Украї-

ни кількість виборців, які не підтримали кандидатів у депутати, включених до виборчих списків партій (блоків), від жодної партії (блоку) дорівнювала: 5,25 % (чергові вибори 1998 р.), 2,45 % (чергові вибори 2002 р.), 1,77 % (чергові вибори 2006 р.), 2,73 % (позачергові вибори 2007 р.); кількість голосів виборців, які не підтримали жодного кандидата в народні депутати в одномандатних виборчих округах склала: 7,16 % (чергові вибори 1998 р.); 7,43 % (чергові вибори 2002 р.); по виборам Президента України — 3,44 % (чергові вибори 1999 р.), 2,34 % (чергові вибори 2004 р.), 4,36 % (чергові вибори 2010 р.). В абсолютних цифрах мова йде про кількість виборців від 600 тисяч до майже 2 мільйонів осіб.

Голосування «*contra omnes*», як правило, обумовлено ситуаційними електоральними коливаннями, пов'язаними з різкими негативними змінами зовнішніх соціально-економічних обставин, вибуттям з передвиборної боротьби кандидата, політичної партії, що підтримувався виборцем, відсутністю у виборця необхідного для здійснення усвідомленого волевиявлення обсягу інформації, негативним відношенням до порядку формування виборчих органів публічної влади та до самої влади тощо.

За даними соціологічного опитування, у 2011 році в Україні зафіксована рекордна кількість виборців, які готові голосувати «проти всіх» або взагалі не прийти на вибори. Про це свідчать результати аналізу громадської думки, яке проведено компанією з маркетингових та соціальних досліджень «GfK Ukraine» [4] у червні 2011 року, згідно з якими 16 % українців не брали би участі у наступних парламентських виборах, 24 % проголосували би проти всіх та ще 22 % не знали б, за яку партію проголосувати — загалом, 62 % виборців, що не визначилися з вибором. Це найвищий показник за останні роки, ще в грудні 2010 року таких виборців було лише 45 %.

За таких соціальних настроїв перспектива внесення змін у виборче законодавство, пов'язаних зі скасуванням права виборців не підтримувати жодного з кандидатів чи списку кандидатів

політичної партії, як це передбачається проектом закону «Про вибори народних депутатів України» [5], розробленим Робочою групою при Президентіві України з питань вдосконалення законодавства про вибори [6], може свідчити як про процес модернізації виборчої процедури та приведення її у відповідність до європейських стандартів, так і про спроби політичного істеблїшменту отримати певні преференції при встановленні результатів голосування.

Скасування граfi «не підтримаю жодного кандидата», з одного боку, дозволяє державі перебороти політичну апатію виборців, що склалася останнім часом, підвищити їх громадську відповідальність та зацікавленість у результаті голосування, оскільки вибори за своєю суттю передбачають акт обрання представників, а не протесту проти них. Крім того, відміна у виборчому бюлетені зазначеної граfi є інструментом боротьби з нелегітимною виборчою технологією: реєстрації кандидатів та політичних партій (блоків) з прізвищами та назвами «проти всіх». Так, під час виборчого процесу 2010 року Центральна виборча комісія зареєструвала кандидатом на посаду Президента України Василя Васильовича Противсіх, який напередодні виборів офіційно змінив прізвище, а у парламентських виборах 2002 року участь приймав Виборчий блок політичних партій з однойменною назвою. Згідно з відомостями Центральної виборчої комісії кандидат В. В. Противсіх отримав підтримку 40 352 виборців, що склало 0,16 % від кількості виборців, які прийняли участь у голосуванні, при цьому у першому турі голосування не підтримали жодного кандидата 2,2 % виборців, схожі результати отримав Виборчий блок політичних партій «Проти всіх» — 29 665 осіб (0,11 %), при кількості виборців, які не підтримали кандидатів у депутати, включених до виборчих списків партій (блоків), від жодної партії (блоку) — 635 199 виборців (2,45 %). Зазначені результати свідчать про низький електоральний ефект такої технології, але, не дивлячись на це, такі приклади є проявами маніпуляцій свідомістю виборців, і їм не місце у демократичній державі.

З іншого боку, скасування у виборчому бюлетені граfi «проти всіх», тим більш за умови підвищення прохідного бар'єру, може бути здійснено на користь певних претендентів на виборні посади, оскільки не складно спрогнозувати, що за відсутністю можливості не підтримувати жодного з запропонованих кандидатів, списків кандидатів від політичних партій явка на наступних парламентських виборах буде нижчою, а кількість зіпсованих бюлетенів вищою, що вплине на процедуру розподілу депутатських мандатів. Таким чином, вказане реформування виборчого процесу має потенції як позитивного, так і негативного впливу на політичне представництво та електоральну поведінку, що дає підстави розглядати зміну порядку голосування та форми виборчого бюлетеня як складову виборчої інженерії, діяльності з модифікації виборчого законодавства з метою досягнення заданого політико-правового результату.

Конституція України безпосередньо не встановлює порядок реалізації виборчого права, включаючи і право голосувати «*contra omnes*». Визначення конкретного змісту нормативно-правового регулювання виборчого процесу, зокрема, порядку голосування, відноситься до компетенції законодавця в межах виборчих законів. Таке регулювання має забезпечити дотримання конституційних принципів та норм щодо умов та меж допустимих обмежень прав громадян, а встановлена виборчим законом процедура голосування у будь-якому разі не повинна спотворювати сутності волевиявлення громадян.

У зв'язку з цим представляється доречним розглянути позицію Європейської комісії з прав людини, що виражена в рішенні від 22 березня 1972 року у зв'язку зі скаргою Х. проти Австрії [7], щодо оскарження закону про вибори Федерального Президента та практики його застосування, у тому числі щодо форми виборчого бюлетеня, яка виключає саму можливість голосувати проти всіх кандидатів. На думку заявника, законодавче регулювання, яке передбачає голосування за допомогою офіційного виборчого бюлетеня, який не дає мож-

ливості відхилити обидві кандидатури, але зобов'язував голосувати за одну з них, представляє собою порушення свободи совісті та свободи сповідувати свої переконання публічним порядком (стаття 9 Конвенції про захист прав людини та основних свобод), а також права на вільні вибори (стаття 3 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод). Стосовно обох питань Комісія своїм рішенням вказала, що всупереч твердженням заявника, виборець не зобов'язаний обирати одного з двох кандидатів, вказаних в офіційному бюлетені. Насправді, виборець вправі, з'явившись на виборчу дільницю, або подати незаповнений бюлетень, або зробити свій бюлетень недійсним. Що стосується передбачуваного порушення права на вільні вибори, то, на думку Комісії, навіть якщо припустити, що положення статті 3 Протоколу 1 до Конвенції, згідно з яким Високі Договірні Сторони зобов'язуються проводити з розумною періодичністю вільні вибори шляхом тайного голосування в таких умовах, які забезпечували б вільне волевиявлення народу при обранні органів законодавчої влади, підлягає застосуванню в цій справі, то вищенаведені підстави свідчать, що скаржник не був примушений до вибору між тим або іншим кандидатом, вказаним у бюлетені, а тому право, передбачене Конвенцією, порушено не було. Таким чином, на думку Комісії, вибір конкретного порядку реалізації права на голосування «проти всіх» включених до виборчого бюлетеня кандидатів відноситься до прерогатив самого виборця, законодавець зобов'язаний лише створювати умови для невторчання в право громадянина здійснювати вільний політичний вибір.

Нормативне заперечення допустимості формулювання волі виборців протестним шляхом ставить виборця з негативною громадською позицією в ситуацію вибору варіанта поведінки між неявкою на виборчу дільницю та приведенням бюлетеня в стан недійсності, а з урахуванням тенденції європейських країн застосовувати технічні засоби для проведення процесу голосування, які залишають в минулому паперові форми

виборчого бюлетеня, то взагалі лише варіант ігнорування голосування. Ні перша, ні друга модель електоральної поведінки не буде відображати ширю волю виборця, при цьому обидві об'єктивно розцінюються як прояв неповаги до порядку виборів і свідчать про нерозвиненість політико-правової культури, що навряд чи може бути сприйнято як позитивний фактор розвитку громадянського суспільства.

Сам по собі інститут голосування «проти всіх» має право на існування, що однак не тотожно долі рядка «проти всіх» у виборчому бюлетені. При цьому не слід забувати, що завдання законодавця — забезпечити адекватне відбиття соціальної дійсності та запропонувати громадянам ефективну правову регламентацію процесам реалізації їхнього вільного волевиявлення [2,191].

Ключові слова: виборча інженерія, виборчий процес, голосування «проти всіх».

Реформування процедури голосування «проти всіх» — складова виборчої інженерії, оскільки має можливість впливати на електоральну поведінку та результати голосування. Скасування інституту «contra omnes» може свідчити як про процес модернізації виборчої процедури та приведення її у відповідність до європейських правових стандартів, так і про спроби політичних суб'єктів отримати переваги при встановленні результатів голосування.

Реформирование процедуры голосования «против всех» — элемент избирательной инженерии, поскольку имеет возможность влиять на электоральное поведение и результаты голосования. Отмена института «contra omnes» может свидетельствовать как о процессе модернизации избирательной процедуры и приведения ее в соответствие с европейскими правовыми стандартами, так и о попытках политических субъектов получить преимущества при установлении результатов голосования.

Reforming the voting « contra omnes — an element of electoral engineering, since has the ability to influence the electoral behavior and election results. Cancellation of institute «contra omnes» can testify to the modernization of the election procedure and bringing it into line with European law standards, or about the attempts of political actors get preferences in determining the election results.

Література

1. Про стандарти демократичних виборів, виборчих прав і свобод у державах-учасниках Співдружності Незалежних держав : Конвенція [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
2. Бондарь Н. С., Джагарян А. А. Конституционная ценность избирательных прав граждан России / Н. Бондарь, А. Джагарян. — М.: Формула права, 2005. — 336 с.
3. Результати голосування по виборам народних депутатів України та Президента України за період 1998–2010 рр. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Центральної виборчої комісії України — Режим доступу : <http://www.cvk.gov.ua>
4. Результати опитування громадської думки, що проводилося компанією з маркетингових та соціальних досліджень «GfK Ukraine» протягом 2–16 червня 2011 року [Електронний ресурс] — Режим доступу : http://www.gfk.ua/public_relations/press/press_articles/008372/index.ua.html
5. Про вибори народних депутатів України : доопрацьований проект Закону України від 27 травня 2011 року [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України. — Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/0/35372>
6. Про Робочу групу з питань удосконалення законодавства про вибори : Указ Президента України [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної ради України — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
7. X. v. Austria : The European Commission on Human Rights decision of 22 March 1972 [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Європейського суду з прав людини — Режим доступу : <http://www.echr.coe.int>

С. Сон,ст. викладач кафедри конституційного права Національного університету
«Одеська юридична академія»

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ І ПРАКТИКА УЧАСТІ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ У МІСЦЕВИХ ВИБОРАХ В УКРАЇНІ

Конституційно-правові відносини за участю політичних партій, що відбуваються при формуванні регіональних та представницьких органів влади у сучасній Україні, не можливо аналізувати без попереднього розгляду історичної участі політичних партій у цих процесах.

Історії становлення політичних партій у незалежній Україні присвячені монографії О. А. Астохової, К. Ю. Богомаза, З. М. Зогової, П. М. Горшкова, В. М. Кампо, В. М. Литвина, Є. М. Петренко та ін., де вперше в українській історіографії здійснена спроба класифікації створених партій, аналізуються перспективи розвитку багатопартійності. Водночас партійному життю в умовах Російської імперії, під час національно-визвольних змагань 1917–1921 рр. та на західноукраїнських землях у першій половині ХХ ст., на жаль, поки що не приділялося належної докторальної уваги.

На думку дослідників, що до 90-х рр. ХХ ст., за умов повного панування компартійного режиму, інформаційні матеріали періодики щодо формування та функціонування місцевих органів влади в Україні відзначалися відверто заідеологізованим характером, що відповідав офіційним загальноновизнаним схемам, імперативам та стереотипам у висвітленні державного будівництва [1]. Водночас, у 90-ті рр. ХХ — на початку ХХІ ст. підготовка та видання статистичних збірок з питань формування та організаційної діяльності місцевих рад, становлення місцевого самоврядування України були практично припинені.

Виборні розпорядчі органи міського самоврядування в Російській імперії (міські думи) було засновано у 1785 р.

відповідно до «Жалуваної грамоти містам» імператриці Катерини ІІ на засадах станового представництва. Населення міст поділялося на шість розрядів, кожний з яких посилав депутатів до міського зібрання. Після приєднання у 1793 р. Правобережної України до складу Російської імперії міські думи було створено на більшості території сучасної України [2].

У липні 1870 р. міська реформа Олександра ІІ замість станового представництва встановила обрання терміном на 4 роки гласних (членів) міських дум на основі майнового цензу. Втім, офіційно політичні партії отримали змогу брати участь у висуванні кандидатів гласних та міських голів лише в період російської революції 1905–1907 рр., коли «вибори до міських дум відбувалися на основі більш демократичного законодавства» [3]. Таким чином, перші «по-справжньому демократичні пропорційні вибори» відбулися на більшості території України лише восени 1917 р. Ці вибори до місцевих органів самоврядування проходили за пропорційною виборчою системою, при цьому право на формування виборчих списків мали політичні партії та блоки, профспілкові, виробничі організації або просто групи громадян, ці суб'єкти висування мали свободу передвиборчої агітації. Додамо, що ці вибори відбулися в період діяльності Тимчасового уряду та у відповідності до ухвалених ним правових актів.

В період міжвладдя місцеві органи різного характеру іноді йшли шляхом співробітництва, включаючи до себе представників інших органів та структур. Так, до складу Катеринославського губернського революційного комітету у

жовтні-листопаді 1917 р. увійшли було представники земських установ, виконкому губернської Селянської спілки та губернської Української ради (15 чоловік). До бюро цього комітету увійшли 4 представники Селянської спілки, 2 особи від Української партії робітників та селян, 2 представники Української соціал-демократичної робітничої партії, 4 більшовиків, 3 есерів, 1 меншовик, 1 бундівець та 1 єврейський соціаліст. Внаслідок такої оптації 22 листопада 1917 р. цей комітет перейменувався у Губерніяльну революційну раду, більшість якої заявила про визнання влади Центральної Ради [4].

Під час гетьманату влада намагалася перейти до багатоступінчатих виборів у місцеві органи влади, відійшовши від прямого їх обрання на пропорційних засадах, про що йшлося, зокрема, у «Правительственному повідомленні» від 10 травня 1918 р. Законодавство того часу про місцеві вибори складало закон і правила проведення земських виборів від 21 травня 1918 р. та статут про вибори гласних міських дум від 3 жовтня 1918 р.

Слід зазначити, що у 1917–1918 рр. радянські органи також будувалися на засадах певної багатопартійності. Так, у травні 1918 р. на виборах до Катеринославської Ради робітничих депутатів, з обраних 246 осіб меншовиків було 50, більшовиків — 45, українських соціал-демократів — 32, есерів — 28, бундівців — 23, єврейських соціалістів — 16, українських есерів — 5, представників партії «Поалей Ціон» — 4, польських соціалістів — 1, безпартійних — 30 депутатів. Але потім відбувається перехід до однопартійного формування рад — в 1919 р. у тому ж Катеринославі Рада робітничих депутатів, сформована у січні 1919 р., налічувала 115 комуністів і лише 5 представників іншої партії (лівих есерів). З 1920 р. участь будь-яких партій, крім комуністичної, у формуванні місцевих органів влади Української РСР стає неможливою.

Класичним прикладом радянської системи формування місцевих рад є вибори до місцевих Рад в західних об-

ластях України, які відбулися у грудні 1940 р. за сценарієм, прийнятим в СРСР, коли у бюлетень вносили лише одну кандидатуру.

Відповідно до ст.ст. 72–73 Конституції Української РСР від 30 січня 1937 р. «органами державної влади в областях, округах, районах, містах, селищах, станицях і селах УРСР є Ради депутатів трудящих», при цьому «обласні, окружні, районні, міські, районні у великих містах, селищні, станичні і сільські Ради депутатів трудящих обираються відповідно трудящими області, округи, району, міста, селища, станиці і села на строк 2 роки» [5].

Формально компетенцію по ухваленню нормативних актів, що мали регулювати вибори до місцевих рад, мав законодавчий орган Української РСР — Верховна Рада та її Президія, ці норми містилися у Законах Української РСР, Указах та Постановах Президії Української РСР.

Відповідно до ст. 10, 24 Закону «Про вибори до місцевих Рад народних депутатів Української РСР» від 27 червня 1979 р. № 4830-IX як спеціальні суб'єкти виборчого процесу виділялися Комуністична партія Радянського Союзу та Всесоюзна Ленінська Комуністична Спілка Молоді, водночас їх компетенція була формально такою, як і у «інших громадських організацій». Зокрема, ці організації мали право висування кандидатів у депутати місцевих Рад народних депутатів в особі їх обласних, районних, міських, районних у містах органів (ч. 1 ст. 10, ч. 2 ст. 35 Закону від 27 червня 1979 р.) [6].

Цікавим у радянському виборчому праві є імперативність вказівок виборчих комісій у питаннях, пов'язаних з підготовкою і проведенням виборів, для громадських органів та їх службових осіб, які були зобов'язані розглянути поставлене питання і дати виборчій комісії відповідь не пізніш як у триденний строк.

Зазначимо, що виборче законодавство було дещо демократизовано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 12 березня 1987 р.

№ 3687-XI [7]. Скасування негласних заборон на створення незалежних від радянської та партійної влади об'єднань громадян дозволило їм скористатися нормами законодавства про вибори місцевих рад. Це викликало суперечливу реакцію офіційної влади республіки, про що йдеться, зокрема, у постанові Президії Верховної Ради Української РСР від 27 грудня 1989 р. № 8556-XI [8].

Цікавим було й відношення до виборчого процесу громадян та влади. Відсутність примусу до участі у голосуванні на виборах до місцевих рад у березні 1990 р. призвела до необхідності повторних виборів. Цікаво, що президії ряду обласних Рад клопотали про проведення повторних виборів у цих виборчих округах не в літній період масових відпусток, а пізніше, щоб хоч якось підвищити явку виборців. Зазначимо, що передвиборча кампанія 1989–1990 рр. співпала з періодом формування в Україні багатопартійності, але новостворені партії не встигли стати суб'єктами виборчого процесу.

Дослідники визнають подібність періоду становлення багатопартійності в сучасній Україні з періодом становлення партій в Європі на зламі XIX–XX століть. Вони вказують на спільні для цих процесів кризовий стан політичної системи, послаблення державного впливу, демократизацію всіх сторін життя суспільства, пошуком шляхів розвитку країни. Процес становлення багатопартійності почався з розвитку неформального руху, який особливо активізувався з прийняттям закону СРСР про громадські об'єднання, що гарантував громадянам свободу створення громадсько-політичних організацій і значною мірою спростив їх.

Особливостями процесу формування вітчизняної багатопартійності в період 90-х років XX ст. дослідники вважають: домінування національних аспектів у програмних документах та практичній діяльності більшості новостворених партій; помітний вплив регіонального фактору на утворення багатопартійного спектру (націонал-демократи переважали у Західній Україні, партії лівої

орієнтації — у східній частині республіки); передумання виходу багатопартійності на державний рівень етапові її становлення, періоду повноцінної розбудови вертикальних і горизонтальних структур, формування власної соціальної бази тощо [6].

На думку сучасних авторів, на початку XXI ст. в Україні завершується час необмеженого панування бюрократичної номенклатури, яка себе історично вижила і вимушена поступитись місцем політичним партіям парламентського типу.

Проаналізуємо законодавче забезпечення участі політичних партій у місцевих та регіональних виборах відповідно до виборчих законів 1994 р. та 1998 р. (Закон України «Про вибори депутатів і голів сільських, селищних, районних, міських, районних у містах, обласних Рад» від 24 лютого 1994 р. № 3996-XII та Закон України «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських селищних, міських голів» від 14 січня 1998 р. № 14/98-ВР відповідно). Обидва ці акти у ст. 7 закріплювали право громадян України висувати кандидатів через політичні партії. Але у Законі від 24 лютого 1994 р. політичні партії мали у цьому випадку статус, однаковий до статусу рухів, громадських організацій та виборчих блоків рухів та партій, при цьому далі у тексті закону партії, рухи та їх блоки йменувалися просто партіями.

Отже, для розглянутих нами законів, які регламентували процеси виборів депутатів та голів місцевих рад, у контексті нашого дослідження характерні певні особливості:

– компетенція політичних партій була фактично прирівняною до компетенції інших учасників виборчого процесу — громадських організацій та іноді зборів громадян й трудових колективів;

– політичні партії реалізовували власні повноваження шляхом висування кандидатів у депутати та голови, кандидатів у склад виборчих комісій усіх рівнів та здійснення передвиборчої агітації.

Водночас розвиток виборчого законодавства призвів до більш чіткого окрес-

лення компетенції місцевих підрозділів політичних партій та їх блоків на виборах, що призводило як до обмеження, так і до розширення їх компетенції; у цілому розвиток законодавства у цій сфері можна вважати еволюційним, із запозиченням багатьох норм радянського виборчого права.

Дослідники вказують, що на виборах основними в процесі впливу політичних партій на різноманітні соціальні групи виявилися соціально-психологічні чинники, які зумовили успіх або невдачу політичних партій.

Як вказує Кампо В., на місцевих виборах 2002 р. посилилась роль політичних партій, їхніх виборчих блоків. Цей автор доводить, що у 1998 р. партійними були в основному представники депутатської опозиції в місцевих радах, а з 2002 р. «за рахунок правлячих пропрезидентських партій «партизується» склад депутатської більшості багатьох міських, районних та обласних рад». На думку Кампо В., «партія влади в особі бюрократичної номенклатури почала розуміти, що її політичне майбутнє залежить від партій, і тому зробила першу спробу до опанування політичними механізмами боротьби за утримання влади, не забувши, звичайно, використати й адміністративні важелі свого впливу» [7].

Дослідники зазначають, що «місцеві вибори 2002 р. завдяки підвищенню ролі партій і блоків пройшли під значним впливом парламентських виборів, ...у багатьох випадках це вело до формування у виборчих округах своєрідних виборчих пірамід, вершиною яких були кандидати в народні депутати від партій, а далі — їхні однопартійці — кандидати у депутати місцевих рад та на посади сільських, селищних і міських голів».

Розглянемо співвідношення партійної діяльності та так званого адміністративного ресурсу на зламі ХХ та ХХІ ст. в Україні. Політологи зазначають, що у 1992–1998 рр. в Україні «остаточно склалися два типи електорату: лояльний та протестуючий», а «стабільний центристський електорат для нинішньої України є досі добрим побажанням».

Водночас місцеві вибори «не порушили співвідношення політичних сил, які діють в органах місцевого самоврядування, вибори ще раз підтвердили перемогу бюрократичної номенклатури, яка буде проводити свою політику в органах самоврядування наступні чотири роки». Цікаво, що у розумінні виборців, як це вказують окремі автори, «партія влади» є не якою-небудь конкретною партійною структурою, а уявляє собою «узгоджені дії власників адміністративного ресурсу, що інвестується у політико-ідеологічний простір».

Необхідність у перегляді виборчого законодавства призвела до того, що «найгостріші дискусії... точилися навколо застосування пропорційних принципів на місцевих виборах», при цьому висувалися «...пропозиції запровадити пропорційну основу на виборах в містах, а в селах залишити без змін» або «...застосовувати цей підхід тільки там, де за рік до виборів зареєструвалась та діє певна кількість осередків політичних партій» [9].

Розвиток виборчого законодавства призвів до більш чіткого окреслення компетенції місцевих підрозділів політичних партій та їх блоків на виборах, що призводило як до обмеження, так і до розширення їх компетенції; у цілому розвиток законодавства у цій сфері можна вважати еволюційним, із запозиченням багатьох норм радянського виборчого права. Розвиток масових партій та розбудова партійних структур на регіональному та локальному рівнях, посилення їх ролі на усіх стадіях виборчого процесу призвели до розуміння необхідності реформування виборчої системи із поступовим переходом до пропорційного формування місцевих рад політичними партіями. У переході до пропорційної виборчої системи політики та дослідники того часу бачили можливість подолання адміністративного ресурсу як основного гальма демократизації органів місцевого самоврядування.

Ключові слова: політичні партії, вибори, багатопартійність, кандидати, законодавство бюрократія, блоки.

Участь політичних партій в формуванні місцевих органів влади в Україні розпочинається на початку ХХ ст., під час революційної активності у Російській імперії. В радянській період у виборах мали змогу брати участь лише структури й представники Комуністичної партії. Розвиток виборчого законодавства в незалежній Україні призвів до більш чіткого окреслення компетенції місцевих підрозділів політичних партій та їх блоків на виборах.

Участие политических партий в формировании местных органов власти в Украине начинается в начале ХХ в., во время революционной активности в Российской империи. В советский период в выборах могли участвовать только структуры и представители Коммунистической партии. Развитие избирательного законодательства в независимой Украине привело к более четкому очерчиванию компетенции местных подразделений политических партий и их блоков на выборах.

The participation of political parties in the formation of local government in Ukraine started at the beginning of the 20 th century, at the time of the upsurge of revolutionary activity in the Russian Empire. Under the Soviet Union only the representatives and branches of the Communist Party were able to take part in the elections. The elaboration of the election laws in independent Ukraine resulted in more accurate formulation of the competence of local party and blocs branches during the elections.

Література

1. Советское государственное право: Библиография 1917–1957. — М.: Госюриздат, 1957. — 775 с.
2. Підсумки виборів та склад депутатів Верховної Ради Української РСР і місцевих Рад депутатів трудящих 1967 р. / Статистичний збірник. — К., 1968. — 356 с.
3. Нестеренко В. Одна дума — чотири мови / В. Нестеренко // Подолянин. — 2006. — 17 лютого. — С. 8.
4. Стороженко І. С. Дніпропетровськ. Віхи історії / Стороженко І. С. — Дніпропетровськ: Грані, 2001. — 353 с.
5. Конституція (Основний Закон) Української РСР від 30 січня 1937 р. — К.: СНК УРСР, 1937. — 24 с.
6. Про вибори до місцевих Рад народних депутатів Української РСР: Закон Української РСР від 27 червня 1979 р. № 4830-ІХ // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1979. — № 28. — Ст. 359.
7. Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР «Про вибори до місцевих Рад народних депутатів Української РСР»: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 12 березня 1987 р. № 3687-ХІ // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1987. — № 12. — Ст. 223.
8. Про хід підготовки до виборів депутатів місцевих Рад народних депутатів в Українській РСР: Постанова Президії Верховної Ради України від 27.12.1989 // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1990. — № 2. — Ст. 13.
9. Новітні виборчі технології та виборче законодавство [Електронний ресурс]: Матеріали круглого столу (м. Київ, 31 січня 2003 р.) / Під кер. Томенко М. // <http://tomenko.kiev.ua/cgi/print.cgi?url=pk-04032003.html>

М. Матійко,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ІНФОРМАЦІЙНА ЦІННІСТЬ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ЯК ВАЖЛИВИЙ ЧИННИК ПОСИЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

У сучасних умовах при аналізі правових явищ актуальним вдається використання функціонального підходу [1]. При дослідженні проблем сутності будь-якої галузі права обов'язково підкреслюється, що право має загальносоціальну цінність, яка повною мірою розкривається через його функції [2].

Як зазначає А. І. Абрамов: «В уяві поняття функції права досліджене достатньо ґрунтовно. Спори здебільшого йдуть навколо видів функцій права, критеріїв їхньої класифікації, функцій окремих елементів системи права — галузей, інститутів норм... Подібна наукова полеміка не порушує загальної точки зору на функції права — навіть крайнє погляди на ту або іншу окрему проблему функцій вкладаються у рамки фундаментальних положень самої концепції» [3, с. 71]

Констатуючи наявність наукових розробок щодо функцій цивільного права, їх структури та класифікації (праці О. О. Красавчикова, С. Т. Максименко, М. Г. Проніної, Б. І. Пугінського, А. Я. Риженкова, О. М. Садікова та ін.), проблем інформаційної функції цивільного права, інформаційних аспектів права взагалі (праці О. О. Гаврилова, В. М. Кудрявцева, В. М. Лебедева, Д. А. Липинського, О. М. Лошихіна, І. В. Москаленка, А. Г. Михайлянца, Н. М. Оніщенко, М. С. Полевого, М. М. Расолова та ін.), ми стикаємось з цілим рядом проблем, які у повній мірі не відображені у сучасній юриспруденції.

Функція цивільного права може бути визначена як напрямок впливу цивільного права на суспільні відносини та соціальне призначення цивільного права.

«Термін «цивільне право» нерідко вживається не тільки щодо галузі права, але й для позначення сукупності законодавчих актів, що регулюють суспільні відносини, які належать до предмета цивільно-правового регулювання» [4, с. 54]. У свою чергу, поширювальне тлумачення поняття «законодавство» є характерним для концепції цивільного права України, де цією категорією охоплюються не тільки закони і підзаконні акти, але також і договори, і звичаї. Зокрема, як впливає з гл. 1 ЦК України, що називається «Цивільне законодавство України», у Цивільному кодексі термін «цивільне законодавство» служить для позначення всієї сукупності норм і правил, які регулюють цивільні відносини. Цивільне право вбирає в себе, а потім видає величезну інформацію про найрізноманітніші явища громадського життя. У ньому міститься велика кількість наукових дефініцій, юридичних формул, історичних і життєвих відомостей, політичних і правових оцінок, правових рекомендацій, заборон, дозволів і т. ін.

Завдяки знайомству з правовими актами багато хто з людей одержують відомості про структуру органів влади, нерідко довідуються, що є істиною, а що є неправдою, що правомірно, а що заборонено, як можна і як не можна вчиняти, які наслідки наступлять внаслідок здійснення того або іншого вчинку.

Інформаційна функція цивільного права — це інформаційний напрямок впливу цивільного права на суспільні відносини та інформаційне соціальне призначення цивільного права. Інформаційна функція цивільного права надає змогу ознайомитися із засобами цивіль-

ного права у задоволенні прав і правомірних інтересів осіб, можливостями найкращим чином задовольнити свої потреби, гарантіями суб'єктивних прав, способами їх захисту, можливостями мінімізувати витрати.

Цивільне право — один з найважливіших засобів соціальної інформації, що використовує держава для того, щоб довести певні відомості до всіх суб'єктів права. Причому ця інформація розрахована не тільки на пасивну поведінку громадян, навпаки, найчастіше вона припускає необхідність активної поведінки, приводить до досягнення позитивного результату, до задоволення інтересів учасників цивільних правовідносин. До характеристики цивільно-правової інформації включається важливий аспект — її цінність.

Поняття «цінність інформації» має свої особливості. Ці особливості повинні бути враховані хоча б для того, щоб уникнути змішування інформаційного розуміння цінності, зокрема, з такою юридико-соціологічною характеристикою права, як його соціальна цінність.

Тому слід простежити, як трактується категорія цінності інформації в теорії інформації.

Проблема цінності не привертала увагу на ранньому етапі розвитку теорії інформації. Теорія інформації фіксувала увагу лише на кількісному боці повідомлень: обсязі, числі сигналів, пропускній здатності каналу зв'язку і т. ін. Такий підхід до інформації пояснювався насамперед практичними завданнями у галузі техніки та інформатики. Він застосовується і зараз, якщо йдеться лише про проблеми передачі інформації, виміру інформаційного навантаження технічного каналу зв'язку і т. ін. Однак при цьому істотно ускладнюються вивчення та вимір соціальної інформації, яка як інформація вищого рівня володіє рядом особливостей. Виникла необхідність запровадження нових понять, таких, зокрема, як цінність, новизна інформації, що не залежать від її формального обсягу. Вимір інформації став тепер неможливий без урахування декількох факторів — самої інформації з усіма її

атрибутами, а також суб'єкта — одержувача інформації та його цілей.

Цінністю інформації є її характеристика з погляду її одержувача. Інформація здатна служити досягненню різних цілей, отже, вона — об'єктивний носій цінності, її цінність являє собою єдність суб'єктивного та об'єктивного [5, с. 129].

Поведінка людей, у тому числі й у сфері цивільного права, характеризується постановкою цілей та їхнім досягненням. При цьому цілі можуть бути різного рівня, а способи їхнього досягнення мають бути оптимальними. Щодо цілей, способів і шляхів їхнього досягнення, у ряді випадків існує невизначеність, незнання, які зникають із одержанням відповідної інформації. Очевидно, що з усієї маси інформації, яку отримує одержувач, цінною, корисною для нього буде лише та частина, що усуває цю невизначеність, містить модель поведінки, придатної для даної ситуації, дозволяє зробити вибір із безлічі можливих і часом однаково ймовірних варіантів, обґрунтовано обрати один із них в результаті цього досягти відповідної мети.

Тому кількість цінної для даного суб'єкта інформації може тому не збігатися із загальною кількістю інформації, що міститься в повідомленні. Природно, що інша частина може бути цінною для іншого суб'єкта або в іншому відношенні.

Використання інформації взагалі складається в оцінці її одержувачем з погляду наміченої мети й у відборі цінної інформації із всієї її маси. Цей процес супроводжується відсіванням непотрібної інформації. Ціль суб'єктом ставиться, як правило, заздалегідь, а вже потім інформація нібито підбирається до неї. Такий відбір припускає певну свободу дій одержувача, що на свій розсуд вирішує, використовувати чи не використовувати ту або іншу інформацію. При цьому будь-яка людина може бути представлена як суб'єкт регулювання, що приймає рішення на основі інформації, що надходить по різних каналах, у тому числі й за допомогою норм цивільного

права. В усі ці відносини люди вступають по своїй волі, а змістом таких відносин є усвідомлена, цілеспрямована поведінка учасників суспільних відносин. Під таким кутом зору одержувач з усієї інформації, яка ним отримується, вільний обирати цінну для себе, використовувати її за своїм розсудом.

У низці випадків ступінь цінності цивільно-правової інформації для адресата залежить від його індивідуальних особливостей — загальної та правової культури, знань, досвіду, соціальних установок, моральних поглядів. Тут істотне значення має ознака новизни інформації. Різною інформаційною цінністю володіють норми цивільного права для кваліфікованого юриста та для людини, яка не має юридичної підготовки. У цьому зв'язку зрозуміла важливість підвищення загальної та правової культури населення, використання для цієї мети засобів масової інформації та пропаганди.

Цінність цивільно-правової інформації залежить за інших рівних умов від якості (видів і форм) самої інформації. У цьому сенсі можна говорити про різну здатність зменшувати невизначеність, тобто про неоднакову інформаційну цінність різних юридичних конструкцій.

Доцільно порівняти інформаційну цінність принципу цивільного права та конкретної цивільно-правової норми.

Принципи цивільного права — це фундаментальні ідеї, відповідно до яких здійснюється регулювання відносин, що складають предмет цивільного права. [4, с. 41]. Вони в узагальненому вигляді являють собою уявлення суспільства про те, як слід регулювати приватні відносини. Правовий принцип відображає суспільні відносини через призму політичних інтересів. Завдяки правовим принципам здійснюється системне тлумачення норм. У складному процесі правозастосування необхідно, щоб окремий випадок був співвіднесений з цілою низкою норм, логічну сукупність яких допомагає визначити знання загальних засад галузі.

Принцип має більший обсяг і менший зміст, а норма — навпаки. Звідси

впливає, що принцип цивільного права (виражений мінімумом тексту) містить набагато більше інформації, ніж конкретна та багатослівно виражена норма цивільного права. Принцип нібито у прихованому вигляді містить інформацію про велику масу відносин. Знання принципів цивільного права дає певною мірою уяву й про реалізацію конкретних цивільно-правових норм. Інформаційна цінність принципу для конкретного адресата є вищою тому, що норма дозволяє орієнтуватися лише в даній конкретній ситуації, тоді як знання принципу дає можливість оцінити або передбачати безліч конкретних ситуацій, більш широко орієнтуватися в дійсності.

Тільки термінологічне закріплення в законі назви відповідних принципів цивільного права найчастіше породжує різне тлумачення суб'єктами найбільш важливої цивільно-правової інформації. Тому необхідно мати на увазі, що інформаційний потенціал правових принципів розкривається тільки у визначеннях відповідних понять і категорій або в їхній системі. У цьому зв'язку необхідно визнати доцільність розкриття у ст. 3 Цивільного кодексу України визначень понять, загальних засад цивільного законодавства, оскільки відсутність останніх суттєво збіднює інформаційну функцію цивільного права, знижуючи у кінцевому підсумку ефективність цивільно-правового впливу на суспільні відносини. Проста констатація в кодексі неприпустимості свавільного втручання до сфери особистого життя людини, неприпустимості позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом, свободи договору, свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, судового захисту цивільного права та інтересу, справедливості, добросовісності та розумності мало що говорить людині, яка далека від юриспруденції.

Відсутність концентрованої та законодавчо закріпленої інформації про зміст загальних засад цивільного законодавства не сприяє й регулюванню цивільних відносин «відповідно до загаль-

них засад цивільного законодавства» на основі аналогії права (ч. 2 ст. 8 ЦК України).

До того ж теорія права висуває вимоги щодо взаємообумовленості всіх загальних правових засад загальними цілями, відсутності внутрішнього протиріччя між основними принципами, неможливості повного охоплення змісту одного принципу змістом іншого принципу. Саме така система принципів може бути сприйняття у правозастосуванні, адже практичний сенс цієї категорії полягає у подоланні прогалин в регулюванні за допомогою аналогії права, а також полегшення тлумачення та координації норм при вирішенні спорів між учасниками правовідносин. Але чітко дотриматися системної субординації принципів законодавцю вдається не повною мірою.

З наведеного у ст. 3 Цивільного кодексу України переліку загальних засад цивільного законодавства не всі принципи можна назвати галузевими. Так, принцип свободи договору можна вважати принципом підгалузі «Зобов'язальне право», принцип неприпустимості позбавлення права власності — принципом «Речового права». До того ж принцип справедливості, добросовісності та розумності також скоріш не є принципом галузі, а стосується саме здійснення суб'єктивних цивільних прав [6, с. 34–37].

Це порушує субординацію принципів. Оскільки виникає, наприклад, питання чи можливе застосування принципу свободи договору для тлумачення норм про речові правовідносини. Така ситуація призводить до невизначеності принципів, девальвації категорії принципів для практиків. Як результат в правозастосуванні — або спекуляція на принципах та заміна ними конкретного нормативного регулювання, або відмова від застосування принципів, що веде до позбавлення захисту окремих суб'єктивних прав. Для цивільного права, де значна частина відносин регулюються диспозитивно, від різноманітність життєвих проявів не дозволяє відобразити в законі кожному з можливих ситуа-

цій, зазначені тенденції можуть привести до значних проблем.

Для цивільно-правового регулювання інформація, що міститься в принципах має, безсумнівно, більше значення, ніж для функціонування інших галузей права. Це зумовлено більшим обсягом нормативного матеріалу, що міститься в цивільному законодавстві. Освоїти такий обсяг правового матеріалу найчастіше проблематично навіть фахівцям, не говорячи вже про простих громадян. Крім того, давно відомо, що більшість членів суспільства керується у своїй поведінці не тільки знанням конкретних норм права, що відносяться до даної ситуації, а основними ідеями, закріпленими в законодавстві. Громадяни звичайно знайомі і добре засвоюють загальні приписи права, що належать до правової свідомості як соціальні цінності, тоді як окремі приписи далеко не завжди їм відомі [7, с. 41].

Посилення інформаційної функції цивільного права багато в чому залежить від повноти визначення понять, присвячених основним положенням. Такий розділ Цивільного кодексу України має містити повний набір усього того, що потрібно для позначення та фіксації фундаментальних, основних положень цієї галузі права. Однак аналіз змісту розділу 1 Цивільного кодексу України не підтверджує такої точки зору. Тут, наприклад, відсутні визначення соціальних та юридичних цілей цивільно-правового регулювання, правових цінностей, які захищаються цивільним правом. Потрібно зауважити що при використанні принципів цивільного права велике значення має рівень правової культури суб'єкта, який застосовує право.

Залежно від характеру регульованих відносин норми цивільного права можуть взагалі не містити повного обсягу інформації, необхідної для формування індивідуальної поведінки, якщо допускається використання іншої інформації. Характерний приклад — диспозитивні норми. Враховуючи широке застосування порівняно з іншими галузями диспозитивних норм у цивільному праві можна говорити про типовість зазначеного аспекту для цивільного права.

Ключові слова: цивільне право, функції цивільного права, інформаційна функція права, вплив цивільного права, призначення цивільного права, цінність цивільно-правової інформації, принципи цивільного права

Стаття присвячена дослідженню інформаційної функції цивільного права та інформаційної цінності принципів цивільного права.

Надається характеристика інформаційної цінності принципів цивільного права, розглядається їх вплив на посилення інформаційної функції цивільного права.

Сформульовано пропозиції щодо посилення інформаційної функції цивільного права шляхом внесення змін до законодавства України.

Стаття посвячена аналізу інформаційної функції громадянського права та інформаційної цінності принципів громадянського права.

Дається характеристика інформаційної цінності принципів громадянського права, розглядається їх вплив на посилення інформаційної функції громадянського права.

На основі дослідження сформульовані пропозиції щодо удосконалення діючого громадянського законодавства.

The article is devoted to the research of informational function of civil law and informative value of principles of civil law.

Description of informative value of principles of civil law is given, their influence on strengthening of informative function of civil law, are examined.

Propositions on strengthening of the informational function of civil law are formulated, those on amending the Ukrainian legislation.

Література

1. Коломенская Е. В. Функциональный подход к исследованию договора / Е. В. Коломенская // Журнал российского права. 2005. № 5.
2. Сокольская Л. В. Функции права в аспекте его общесоциальной ценности / Л. В. Сокольская // Право и образование. 2007. № 6.
3. Абрамов А. И. Понятие функций права / А. И. Абрамов // Журнал российского права. 2006. — № 2.
4. Цивільне право України: Підручник / За ред. Є. О. Харитонова. — О.: Юридична література, 2005. — 640 с.
5. Урсул А. Д. Информация (Методологические аспекты) / А. Д. Урсул. — М.: Наука, 1971. — 296 с.
6. Поротикова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О. А. Поротикова. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2008. — 280 с.
7. Москаленко И. В. Методологические основы исследования и содержания информационной функции общих гражданско-правовых дефиниций / И. В. Москаленко // Право и образование. — 2004. — № 6. — С. 38-43.

Н. Янчук,кандидат юридических наук, доцент кафедри права
Європейського Союзу і порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридическа академія»**КЛАССИФИКАЦИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ СИСТЕМ:
КРИТЕРИИ И СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА**

Итогом приложения сравнительно-правового метода к национальным правовым системам становятся различные классификации правовых систем. Начиная с Первого Международного конгресса сравнительного права 1900 г. появилось множество таких типологий, берущих в качестве своей основы самые разнообразные критерии классификации правовых систем [10, с. 99–117]. В последние годы определенное развитие получили исследования классификации уголовно-правовых систем современного мира. Исследование этой проблемы, как правило, сводится к классификации правовых систем, предложенной Рене Давидом, выдвинувшим идею трихотомии — выделения трех групп правовых систем (романо-германской, общего права и социалистической), к которым примыкает остальной юридический мир, входящий в группу «других видов государства и права» [2, с. 52]. Зачастую ускользают от исследовательского внимания особенности уголовно-правовой направленности. Именно разработка классификации уголовно-правовых систем позволяет определить «...сущность современного уголовного права в различных странах и регионах, выявить общие черты и различия уголовно-правовых систем, определить место ... уголовно-правовой системы на правовой карте мира, установить наиболее эффективные уголовно-правовые методы обеспечения общественной безопасности» [1, с. 69]. Следовательно, необходимость такого исследования имеет как теоретическую, так и практическую значимость.

В настоящее время в юридической литературе прослеживаются следующие

тенденции: с одной стороны, отмечается тот факт, что множество типологий уголовно-правовых систем современного мира в какой-то мере «механически» создаются по образцу, предложенному компаративистикой применительно к частному праву [5, с. 212]. С другой стороны — наблюдается отказ от какой-либо классификации уголовно-правовых систем, а сопоставительный анализ норм и институтов уголовного права осуществляется без привязки к конкретной правовой системе [7, с. 35]. С третьей — предпринимаются попытки создания принципиально новой классификации уголовно-правовых систем, где основным критерием классификации выступает «роль и место правового принуждения в политике государства конкретно-исторического периода» [8, с. 13], «репрессии» [12, р. 113].

Иными словами, предлагаемые в доктрине уголовного права классификации уголовно-правовых систем современного мира в подавляющем большинстве либо пропагандируют внесистемный подход к сравнительному уголовному праву, либо копируют частноправовые типологии правовых систем, либо предлагают принципиально новые типологии уголовно-правовых систем.

Указанные тенденции требуют надлежащей теоретической оценки. Одним из наиболее противоречивых, на наш взгляд, является внесистемный подход к сравнительному анализу уголовного права. Ошибочна позиция тех авторов, которые считают, что следует отказаться от классификации уголовно-правовых систем, а сравнительно-правовой анализ тех или иных норм, институтов уголовного права проводить без привязки к

конкретной правовой системе [6, с. 41]. Соглашаясь с мнением О. Ведерниковой о том, что внесистемный подход противоречит принципам сравнительного правоведения, а сформулированные на его основе предложения по усовершенствованию отечественного права могут привести к появлению нежизнеспособных норм и институтов, созданных в результате непродуманного заимствования отдельных элементов из чужеродных правовых систем [1, с. 68], приходим к заключению о том, что подобная юридическая трансформация может повлечь пагубные последствия и привести к дисгармонии всей правовой системы.

Другой тенденцией, которая наиболее часто встречается в юридической литературе является точка зрения, согласно которой на уголовно-правовой карте мира существуют несколько основных типов уголовно-правовых систем. Так, с точки зрения А. Наумова, в настоящий момент с определенной долей условности можно выделить следующие основные системы уголовного права: 1) романо-германское (европейское континентальное); 2) англо-саксонское (общее право); 3) социалистическое; 4) мусульманское [9, с. 451].

Аналогичного подхода придерживается и А. Кибальник. Ученый полагает, что в зависимости от источника права можно выделить следующие типы уголовно-правовых систем: романо-германский, англо-американский, мусульманский и социалистический [5, с. 212].

По мнению В. Додонова, на уголовно-правовой карте мира существует несколько основных систем уголовного права: романо-германская, англо-американская и мусульманская. Основой такой классификации уголовно-правовых систем выступает реальное содержание и формы действующего уголовного законодательства [3, с. 32].

О. Ведерникова для классификации уголовно-правовых систем использует широкий системный подход, включающий анализ трех составляющих уголовного права как системы: а) уголовно-правовой доктрины, отражающей правовую культуру и право-

вую политику страны или региона; б) уголовно-правовых норм, установленных официальными органами государства; в) правоприменительной практики, направленной на реализацию принципов, целей и задач уголовного права. На основании данного подхода ученый выделяет несколько основных типов уголовно-правовых систем: 1) романо-германский (западноевропейский континентальный); 2) англо-американский (англосаксонский); 3) мусульманский; 4) социалистический и 5) постсоциалистический [1, с. 70].

Данный подход к классификации уголовно-правовых систем в юридической литературе является наиболее распространенным. Однако и он не лишен определенных недостатков.

Во-первых, такой подход игнорирует фактор идеологического наполнения уголовного права, который позволяет относить, в частности, уголовное право Японии к иной самостоятельной уголовно-правовой семье, но и отбрасывает все остальные уголовно-правовые системы, не принадлежащие к указанным. Так, например, в современной компаративистике нет единого мнения относительно постсоветских стран на правовой карте мира. Совершенно очевидно, что мы находимся на перепутье между Западом и Востоком. Как справедливо отмечает К. Осаке, ведя речь о постсоветском праве: «...оно решительно отошло от своего «социалистического якоря» и медленно перемещается течением в направлении присоединения к одной из ветвей западного права» [10, с. 12]. Тенденции развития современного уголовного права ряда стран бывшего Советского Союза дают все основания говорить о том, что оно движется в направлении романо-германской правовой семьи. Однако следует указать и на отличия современного уголовного права постсоветских стран от уголовного права стран романо-германской правовой семьи. Так, уголовное право постсоветских стран, в отличие от уголовно-правовых систем романо-германского типа: а) полностью кодифицировано и не предполагает использования до-

полнительных источников уголовного права; б) базируется на материальном определении понятия преступления; в) не знает института уголовной ответственности юридических лиц; г) не предполагает признания судебного прецедента в качестве нормативного источника права. Еще одной типологической особенностью современного уголовного права постсоветских стран является правоприменительная практика — карательная политика большинства стран романо-германской правовой семьи имеет тенденции к ужесточению, в то время как в постсоветских странах наблюдается тенденция к гуманизации уголовной политики, что проявляется в отказе от смертной казни, снижении уголовной репрессии и т. д.

Во-вторых, на правовой карте мира существует множество других цивилизаций, где сама по себе идея права включает в себя совершенно иные представления (как, например, в случае с Японией). Кроме этого, необходимо считать с существованием феномена «гибридных» уголовно-правовых систем, в которых исторически неразрывно соединились идеи, принципы и институты нескольких уголовно-правовых систем.

В-третьих, в качестве оснований деления на рассматриваемые типы берутся в первую очередь те, которые проявляют себя на уровне соответствующих им правовых семей, т. е. на более общем уровне, абстрагирующемся в определенной мере от отраслевой конкретики. Как следствие — неизбежность «потери» каких-то существенных для того или иного уголовно-правового типа признаков и ограниченная возможность обнаружения всех тенденций по его изменению. Акцентирование внимания только на указанных правовых системах резко уменьшает познавательные способности сравнительного уголовного права.

В-четвертых, данный подход к типологии предполагает анализ сравниваемых уголовно-правовых систем, главным образом на нормативном уровне [5, с. 212–222; 3, с. 32]. В то время как наряду с основными источниками уголовного права не менее важную роль

для адекватного правопонимания различных уголовно-правовых систем современности могут играть ненормативные правовые явления, например, правовая идеология, правоприменительная практика и т. д.

В-пятых, следует отметить некую условность в выборе критериев классификации систем уголовного права, которой «грешат» большинство рассмотренных классификаций, что уменьшает их научную значимость. При проведении классификации уголовно-правовых систем важно, чтобы «избранный подход был научно обоснован, являлся шагом на пути к познанию правовой действительности, а не представлял собой малополезное теоретическое построение» [8, с. 13].

Весьма «оригинальная» классификация уголовно-правовых систем в зависимости от роли и места правового принуждения в политике государства конкретно-исторического периода, предложенная А. Малиновским, вызывает некоторые сомнения относительно ее приемлемости. На наш взгляд, данная классификация страдает рядом недостатков: во-первых, условность предложенного критерия. Согласно этому критерию, выделяется «репрессивная, карательная, гуманистическая» правовые системы. Полагаем, что «роль и место уголовно-правового принуждения» — скорее характеристики уголовно-правовой политики, которая далеко не всегда находится в прямой зависимости от национальной правовой системы. Кроме того, попытка подменить правовые основания классификации уголовно-правовых систем политическими критериями ведет к чрезмерной политизации и субъективизму в оценках уголовно-правовых систем.

Во-вторых, отсутствие определенности в принципиальном вопросе о том, уголовно-правовые системы каких государств можно отнести к одной из трех моделей.

В-третьих, можно вести речь о «наслаивании» трех моделей в границах одной страны. Так, карательный метод является универсальным методом

регулирования правовых отношений средствами уголовного права в любой стране. Не менее спорным является выделение автором гуманистической уголовно-правовой семьи. Кроме того, степень репрессивности той или иной страны может меняться в различные исторические периоды.

В-четвертых, из поля зрения исследователя «выпадает» большое количество государств, расположенных на правовой карте мира.

Попытки развить метод типологии в уголовном праве предпринимались французским ученым Жаном Праделем. В поисках пригодного для уголовного права типологического критерия ученый обращается к наполненному им достаточно емким идеологическим и функциональным содержанием понятию «репрессии». В результате уголовно-правовые системы классифицируются на либеральные и авторитарные. При этом авторитарная модель подразделяется на две разновидности: традиционную (с ее идеей о суровом уголовном праве как необходимом для поддержания общественного порядка) и современную (с ее идеей о возможности посредством сурового уголовного права добиться социальных и политических изменений). Либеральная также распадается на две разновидности: просто смягчающую существующую уголовно-правовую систему и, напротив, заменяющую ее в определенной части системой неуголовного характера.

Применительно к рассматриваемой классификации следует отметить, что она страдает в сущности теми же погрешностями, что и классификация А. Малиновского. Так, различные институты одних и тех же стран часто приводятся в качестве примеров-признаков, указывающих в одном случае на авторитарность уголовно-правовых систем, а в других — на их либеральность [12, р. 114–115].

Подводя итог, следует отметить, что представленные классификации уголовно-правовых систем современного мира носят приблизительный характер — не исчерпывают всего многообра-

зия региональных типов и национальных моделей уголовного права.

В свете вышесказанного вопрос о том, какая же классификация уголовно-правовых систем является наиболее приемлемой, остается открытым. Однозначно ответить на поставленный вопрос не представляется возможным. Безусловно, разработка типологии уголовно-правовых систем современности требует проведения более углубленного анализа, который был бы построен на принципах множества критериев и как следствие — представлял бы собой масштабную панораму правовой карты мира и указывал на взаимосвязь уголовного права и форм его проявления с экономическими, политическими и другими конкретно-историческими условиями. В этом случае речь должна идти о том, что уголовное право представляет собой систему взаимосвязанных элементов, действующих на теоретическом, нормативном, эмпирическом уровнях правового регулирования.

Ключевые слова: классификация уголовно-правовых систем, уголовно-правовые системы, критерии классификации, уголовное право, типология уголовно-правовых систем.

В статье проанализированы основные классификации уголовно-правовых систем современного мира, предложенные в юридической литературе, а также затрагиваются проблемы выбора критериев для классификации уголовно-правовых систем. Акцентируется внимание на том, чтобы при классификации уголовно-правовых систем выбранный подход был научно обоснованным, являлся шагом к познанию правовой действительности.

В статті проаналізовано основні класифікації кримінально-правових систем сучасного світу, що запропоновані в юридичній літературі, а також окрема увага приділяється проблемі вибору критеріїв для класифікації кримінально-правових систем. Акцентируется увага на необхідності при

класифікації кримінально-правових систем дотримуватися науково обґрунтованого підходу, котрий би являвся кроком до пізнання правової реальності.

The paper analyzes the basic classification of criminal law systems of the modern world, proposed in legal literature, but also addresses the problem of selection criteria for the classification of criminal law systems. In carrying out the classification of criminal justice systems, it is important that the approach was scientifically sound, was a step to the knowledge of the legal reality.

Литература

1. Ведерникова О. Н. Современные уголовно-правовые системы: типы, модели, характеристика / О. Н. Ведерникова // Государство и право. — 2004. — № 1. — С. 68–76.
2. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М.: Международ. отн., 1998. — 400 с.
3. Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть: Монография / Под общ. и науч. ред. С. П. Щербы. — М.: Юрлитинформ, 2010. — 448 с.
4. Есаков Г. А., Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право зарубежных стран / Есаков Г. А., Крылова Н. Е., Сере-

бренникова А. В. — М.: Проспект, 2008. — 336 с.

5. Кибальник А. Г. Тенденции развития мировых уголовно-правовых систем / А. Г. Кибальник // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2007. — № 2. — С. 212–222.

6. Корчагин А. Г., Иванов А. М. Сравнительное уголовное право / А. Г. Корчагин, А. М. Иванов. — Владивосток, 2002. — 470 с.

7. Козочкин А. Г., Иванов А. М. Сравнительное уголовное право / А. Г. Козочкин, А. М. Иванов. — Владивосток, 2001. — 470 с.

8. Малиновский А. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. — М.: Международ. отношения, 2002. — 376 с.

9. Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций. В 2 т. Т. 1. Общая часть. 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2004. — 632 с.

10. Осаке К. Типология современного российского права на фоне правовой карты мира / К. Осаке // Государство и право. — 2001. — № 4. — С. 12–22.

11. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: пер. с нем. В 2 т. Том 1: Основы / К. Цвайгерт, Х. Кетц. — М.: Международные отношения, 2000. — 480 с.

12. Pradel J. Droit penal compare. — 462 p.

УДК 340.137(477):341.174(4)

О. Вишняков,

доктор юридичних наук, завідувач кафедри права Європейського Союзу
та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ ДО ВНУТРІШНЬОГО РИНКУ ЄС

Європейські прагнення України ставлять перед правовою наукою завдання розробити відповідну цілісну правову концепцію. Дослідженнями українських правознавців В. Н. Денисова, М. М. Гнатівського, О. Р. Кібенко, Л. А. Луць, В. І. Муравйова, М. М. Микієвича, Р. А. Петрова та ін. вже створено загальний її базис. Разом з тим виникають специфічні проблеми, пов'язані із запропонованою Європейською комісією, обмеженою євроінтеграцією України, тобто економічною інтеграцією на тлі політичної асоціації, але без повноформатного членства в ЄС. Метою статті є визначення правових механізмів, що відповідали би підготовці та реалізації цього етапу євроінтеграції.

Згідно з Законом про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС [1], процес адаптації включає декілька послідовних етапів, на кожному з яких має досягатися певний ступінь відповідності законодавству ЄС. Перший етап було розраховано орієнтовно на 2004–2007 рр., але, як вказано у Програмі, «періоди наступних етапів... визначатимуться залежно від результатів, досягнутих на попередніх етапах, економічної, політичної та соціальної ситуації, яка складається в Україні, а також взаємовідносин України і Європейського Союзу» (Розділ IV). У сфері нормотворчої роботи на першому етапі має створюватися механізм адаптації законодавства «в тому числі щодо перевірки проектів законів України та інших нормативно-правових актів на предмет їх відповідності *acquis* Європейського Союзу» (Розділ V).

Виходячи з аналізу Закону, адаптація до законодавства ЄС має за мету не досягнення відповідності, а лише створення механізму для її досягнення, початкове пристосування діючої правової системи України до права ЄС. Це лише підготовча стадія правової інтеграції як такої. Вона має за мету не входження до правового поля ЄС, а лише, так би мовити, «перше наближення». Якоюсь мірою це підтверджується статтею 51 Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС [2] (УПС), якою передбачається «наближення» (*англ.* — *approximation*) законодавства України до законодавства ЄС. Мається на меті поступово зробити законодавство України сполучним (*англ.* — *compatible*) з законодавством ЄС шляхом виявлення суперечностей та одностороннього зняття контроверсійних положень (до речі, у офіційній українській версії УПС замість терміну «сполучний» помилково вживається термін «відповідний», що спотворює сутність ст. 51 УПС, встановлюючи для України зобов'язання, яке на неї насправді не покладено) [3]. Характерно також, що в українськомовній версії Плану дій Україна — ЄС 2005 р. [4] термін «адаптація» застосований як заміник терміну «наближення» («*approximation*»), що фігурує в англословній версії. Тут ми маємо так чи інакше підміну термінології, тим більше, що термін «адаптація» має чіткий зворотний переклад — *adaptation*. Наразі в документі, що прийнятий на заміну Плану дій — «Порядку денному асоціації Україна — ЄС» 2009 р. [5] термін «*approximation*» адекватно перекладений як «наближення», а термін «адап-

тація» взагалі відсутній. Скоріш за все, це свідчить про те, що термін «адаптація», уведений в обіг ще Указом Президента України від 11 червня 1998 р. [6], залишається понятійним інструментом для «внутрішнього користування» в Україні як «третьої» відносно ЄС країні.

Термін «наближення» (апроксимація) не дорівнює терміну «адаптація», бо застосовується Європейським Союзом як для третіх країн (в тому числі для України), так й до країн-членів ЄС, причому для останніх значення цього терміну є дещо іншим — не «наближення до...», а «зближення» (наприклад, назва Глави 3 Розділу VII Частини третьої Договору про функціонування ЄС [7] — «Зближення законодавств»). Разом з тим, порівнюючи термінологію УПС та Закону про Загальнодержавну програму адаптації, можна прийти до висновку, що для законодавства третіх країн як «адаптація», так й «наближення» відображають незалежно від національної термінологічної версії лише підготовчий етап інтеграції до правової системи ЄС. Що ж до «відповідності» (термін, який вживається у Законі), то її досягнення не є необхідним на підготовчій стадії адаптації, воно притаманне наступному етапу інтеграції — етапу, на якому «відповідність» до права ЄС досягається та постійно підтримується на майбутнє у повному обсязі. На цьому наступному етапі наближення до законодавства ЄС здійснюється вже не тільки ендегенним шляхом, але й за допомогою зовнішніх, екзогенних чинників — міжнародних договорів. Такими виступають, зокрема, договори про асоційований статус щодо ЄС та угода про вільну торгівлю з ЄС, угода про створення митного союзу (наприклад, Туреччина) або про спільний економічний простір (деякі країни Європейської асоціації вільної торгівлі). На завершальному етапі — виникає новий чинник інтеграції до ЄС — наднаціональне регулювання з боку вторинного законодавства ЄС, а щодо міжнародно-правового чинника, то він змінює об'єкт — ним становляться відносини членства в ЄС.

Що стосується перспективи входження України до внутрішнього ринку ЄС,

то заходи з адаптації та наближення як такі забезпечити його неспроможні, бо це потребуватиме у якості результату вже не «сполучності», а більш високого, завершального підготовчого ступеню правової інтеграції, який у документах «Європейської політики сусідства» [8] (ЄПС) визначається як «вирівнювання» (*англ.* — *aligning*) щодо права ЄС. Такий результат дає основу для переходу від підготовчого до наступного етапу — до відповідності законодавству ЄС та створення спільного правового простору. Це, у свою чергу, потребуватиме подальшого переходу України до завершального етапу процесу правової інтеграції.

На всіх етапах європейської правової інтеграції використовуються механізми гармонізації та уніфікації правових норм. Варто відзначити, що гармонізація та уніфікація правових норм держав-членів ЄС здійснюються як конвергенція національних правових систем через наднаціональні механізми ЄС. Для країн-потенційних кандидатів, таких як Україна, — це конвергенція щодо правової системи ЄС, а не щодо національних систем країн-членів ЄС, причому без участі наднаціональних регуляторів, через суто національні або через міжнародно-договірні регулятори.

В умовах ЄС права гармонізація обумовлюється змішаною компетенцією ЄС з певних питань та супроводжується обов'язковим приведенням законодавства країн-членів у відповідність до директив, що їх видають Європарламент спільно з Радою ЄС, Рада ЄС та Єврокомісія. При цьому кожна країна-член ЄС має право на свій розсуд обирати шляхи і способи досягнення визначеної у директиві мети — сполучності та несуперечності норм національних законодавств з того чи іншого питання. Для країни, що не є членом ЄС, гармонізація є механізмом, через який норма національного законодавства добровільно «підтягується» як мінімум до стану сполучності, несуперечності щодо законодавства ЄС в цілому, тобто не тільки щодо директив ЄС (хоча практично саме вони виступають у якості взірця).

Як показала практика приєднання до ЄС, гармонізація законодавства країн-кандидатів у члени ЄС на етапі переходу до членства має результатом те, що гармонізовані норми країн-кандидатів не містять специфіки проблем та інтересів цих країн або умов, що у них існували [9, р. 201–205], тобто є в даному сенсі дещо штучними. На нашу думку, головна причина в тому, що країна на цьому етапі не приймає участі у наднаціональному нормотворенні та регулюванні. В результаті для такої країни її національна правова норма в результаті гармонізації щодо норм наднаціональних може стати занадто «авангардною», незбалансованою щодо стану реальних відносин у даній країні, які вона регулює, тоді як для іншої країни, що не є членом ЄС, наднаціональна норма може бути адекватною або навіть виявитися дещо «відсталюю».

Отже, добровільна гармонізація законодавства третіх країн щодо правових норм ЄС — це, скоріше, результат співставлення можливих негативних наслідків незбалансованості та передчасності гармонізаційної норми щодо реальних відносин у конкретній країні з більш переважаючими позитивними наслідками, перш за все, — з можливістю доступу за допомогою гармонізованих правових норм до внутрішнього ринку ЄС та досягнення тим самим більшого економічного ефекту. Для України таких нелегких рішень потребуватиме, наприклад, запровадження зони вільної торгівлі (ЗВТ) з ЄС, яке може статися лише за умови гармонізації законодавства (з питань регулювання цін, відшкодування ПДВ, технічного регулювання та ін.) з нормами та стандартами СОТ та відповідними торговельними та податковими нормативними актами ЄС, хоча до цього поки що не завжди може спостерігатися реальна готовність.

Іншим механізмом правової інтеграції виступає уніфікація законодавства. Одним із шляхів уніфікації законодавства країн-членів ЄС є наднаціональний шлях, тобто уніфікація через регламенти Європарламенту і Ради ЄС, Ради ЄС та Єврокомісії, які є обов'язковими, не

потребують їх запровадження через національне законодавство, діють напрямом, «через голову» національних влад. Останні лише приймають опосередковану участь у їх виробленні. Для третіх країн, зокрема, для України, уніфікацією щодо права ЄС буде добровільне прийняття національних актів, тотожних будь-яким конкретним актам ЄС (тобто не тільки регламентам, хоча взірцем практично виступають саме регламенти ЄС). Правова адаптація на такому рівні відповідала би тезі концепції «сусідства» щодо вищезазначеного «вирівнювання» законодавства країни-«сусіда» відносно права ЄС. Треба зазначити, що в нормотворчій практиці України уніфікація вже широко застосовується, наприклад у сфері стандартизації, якісних товарних показників, статистичних категорій тощо. Так, наказом Держстандарту України від 02.07.1998 р. № 459 було затверджено Українську класифікацію товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТЗЕД) [10], базовану на міжнародній Гармонізованій системі опису та кодування товарів (ГС), а також на Комбінованій номенклатурі Європейського Союзу (КС), уведеної регламентом Ради ЄС [11] (з наступними змінами). Наразі в Україні застосовується оновлена редакція УКТЗЕД, що враховує нову редакцію ГС та КС. Саме за нею побудовано товарну номенклатуру в оновленому Митному тарифі України [12]. Взірцем для «вирівнювання» міг би в подальшому стати й модернізований Митний кодекс ЄС [13]. Треба зазначити, що, на відміну від країн-членів ЄС, які мають, як правило, у процесі уніфікації скасовувати свої національні акти, заміщуючи їх уніфікованими актами ЄС, треті країни можуть, не скасовуючи своїх актів, лише замінити їх текстом акту ЄС.

Можна стверджувати, що інтеграція до права ЄС як процес співпадає з програмою правової реформи в Україні. Але за строками тут можуть бути розбіжності, оскільки для адаптації законодавства як підготовчого етапу в процесі інтеграції досить навіть пристосування права у певних питаннях чи правових галузях (за ст. 51 УПС це здебільшого галузі ре-

гулювання в економічній сфері), тоді як правова реформа — це зміна в іпостасі всебічній, що охоплює правотворчість і правореалізацію в найширшому їх значенні. Отже, адаптація може завершитися значно раніше за правову реформу, причому необов'язково завершитися членством в ЄС. Можна також стверджувати, що процес конвергенції відносно права ЄС є лише частиною правової реформи, значно ширшої за цілями та завданнями. У всякому разі інтеграція щодо права ЄС має координуватися саме з останніх позицій. Не можна не погодитися з М. М. Гнатівським в тому, що, зважаючи на субсидіарний та пропорційний характер правової системи ЄС, основним напрямком для входження до європейського правового простору має бути не тільки і не стільки апроксимація законодавства, скільки реформування всієї правової системи за європейськими стандартами, які містяться у документах ОБСЄ, Ради Європи та ЄС, а також із врахуванням національної правової практики держав-членів ЄС [14, с. 177].

Щодо зближення, то, як влучно відзначає С. С. Алексєєв (він має на увазі зближення не тільки національних та релігійних правових систем, а й зближення публічного і приватного права), воно є лише зовнішнім проявом більш глибоких процесів, що перетворюють світ права, які можуть бути названі правовою конвергенцією, або правовою глобалізацією, що в результаті породжує нову однотипність, «право цивілізованих народів». В цьому контексті правова конвергенція має «власні» засади, які полягають у єдності інтелектуального змісту права, у його першооснові, невід'ємності від розуму, у пов'язаних з цим традиціях і спрямованості суспільної думки, особливо — правознавства [15, с. 115].

Як би там не було, Україна має достатнє національне законодавче «покриття» для, так би мовити, «виконання і перевиконання» зобов'язань на рівні УПС та документів, прийнятих на її розвиток, щодо «наближення» (апроксимації). Але передбачене ЄПС «вирівнюван-

ня» законодавства «сусіда» щодо *acquis* ЄС є, вочевидь, більш високим ступенем правової інтеграції відносно «наближення» задля «сумісності» (УПС). Тобто, вочевидь, ЄПС йде далі. Задля того, щоб ті чи інші країни-«сусіди», які прагнуть втілення подальших реформ, закріплювалися на внутрішньому ринку ЄС, а їх інтеграція та процеси лібералізації забезпечували функціонування «чотирьох свобод» (для товарів, послуг, капіталів та осіб), ЄС має бути готовим до тісної співпраці з такими країнами у відбудові їх здатності не тільки до «вирівнювання», а й до «імплементации частин» *acquis* ЄС (правового доробку ЄС) у законодавстві України. Це означатиме новий етап правової інтеграції, що може включати уніфікацію через тотожне відтворення на національному рівні третьої країни існуючих в ЄС правил.

Інтеграція як процес має для третіх країн здебільшого односторонню динаміку. Але «конвергенція», про яку йдеться у документах ЄПС, не виключає за сенсом цього терміну правового взаємопроникнення та скоординованих змін в законодавстві з обох боків (третьої країни та ЄС). Для ЄС це, наприклад, скасування для України презумованого для неї законодавством ЄС дискримінаційного статусу «країни з неринковою економікою» у антидемпінгових розслідуваннях [16]. Інший приклад — скасування щодо України дискримінаційного статусу «країни з державною торгівлею» при здійсненні імпорتنих процедур [17]. Отже, взаємне остаточне зняття торговельних бар'єрів означатиме перехід до реалізації режиму найбільшого сприяння, який закріплено в праві Світової організації торгівлі та задекларовано в УПС (Стаття 10).

Правовим механізмом участі України у внутрішньому ринку ЄС має бути згідно з ЄПС «конвергенція економічного законодавства» України та ЄС. Отже, виникає питання щодо змісту терміну «конвергенція економічного законодавства» (*convergence of economic legislation*). Звертає на себе увагу, що в УПС (ст. 51) використовується термін «наближення діючого і майбутньо-

го законодавства України до законодавства Співтовариства» (approximation of Ukraine's existing and future legislation to that of the Community). Порівняння термінів «конвергенція» та «наближення до...» приводить до висновку, що поява у документах ЄС категорії «конвергенція» є ознакою певного прогресу і має розумітися вже не як односторонній, а як двосторонній процес, змістом якого є зближення аж до взаємопроникнення. Примітно й те, що термін approximation, який використовується щодо більш широкого масиву законодавства, ніж «економічне», у Плані дій Україна — ЄС (2005 р.) було сформульовано вже як approximation with — «зближення з...» (а не «наближення до...»), — тобто вже йшлося про апроксимацію на її «конвергентній» стадії.

«Конвергенція економічного законодавства» пов'язується із перспективою взаємного відкриття економік та поступового зниження торговельних бар'єрів, що стимулюватиме інвестиції та зростання. З правової точки зору цей процес передбачає чутливість до змін в законодавстві одне одного. Практика показала, що така чутливість поки що реалізується в одному напрямку: позитивні заходи з боку України — позитивні заходи ЄС у відповідь, наприклад, деякі зміни в законодавстві України, які супроводжували ринкові перетворення та економічний поступ на початку нового тисячоліття, знайшли відповідний відгук у ЄС, що дало змогу підписати у 2003 р. двосторонній протокол про взаємний доступ до ринків товарів та послуг, що значною мірою забезпечило вступ України до СОТ.

Поняття «економічне законодавство» (economic legislation) не має чіткого визначення в Україні. На наш погляд, воно включає широке коло правових питань та цілих правових галузей, що регулюють майнові відносини товарного характеру і тісно пов'язані з ними відносини. До цього кола, очевидно, належать правові блоки, визначені у першу чергу серед тих, що підпадають під процес «наближення» згідно з УПС (пункт 2 ст. 51). З точки зору системи права

України це, перш за все, господарське, а також цивільне, митне, зовнішньоекономічне, банківське, фінансове, регуляторне законодавство, законодавство про природні ресурси, державні закупівлі, захист прав споживачів, охорону праці, довкілля, ядерну енергетику.

Подекуди «конвергентні» зобов'язання України прямо пов'язуються з конкретними нормативними актами ЄС, хоча з обережним застереженням про імплементацію їх «принципів» або «основних принципів». Вже давно у різного роду урядових планах та заходах з виконання зобов'язань почали прямо вказуватися без застережень деякі конкретні нормативні акти ЄС, яких треба додержувати (наприклад, у п. 2.3.5 (81) розпорядження уряду від 22.04.2005 р. № 117-р — щодо оподаткування тютюнових виробів та алкогольних напоїв). Крім того, ця практика запроваджується через міжнародні угоди, — так, Договором про заснування Енергетичного Співтовариства [18] передбачено, що жодна сторона договору зобов'язується реалізувати положення нормативно-правової бази ЄС з енергетики. З цією метою Договір включає перелік конкретних нормативних актів ЄС та передбачає графік їх імплементації країнами-учасницями Договору. Разом з цим, на наш погляд, для імплементації конкретних актів законодавства ЄС існуючого в Україні адаптаційно-підготовчого механізму недостатньо, навіть щодо «основних», «рамкових» положень цих актів.

Практика країн-членів ЄС показує необхідність існування у конституціях положень, які забезпечують дію актів ЄС та їх верховенство, не зважаючи на те, що суди в змозі за різних резонів підтвердити передачу владних повноважень до ЄС та повноцінну дію права ЄС у тій чи іншій вітчизняній правовій системі. Д. Шоу вважає, що таке зазначення може відображати, зокрема, досвід країн ЄС, у конституціях яких прямо передбачено можливість обмеження у здійсненні національного суверенітету, за умов, які визначаються важливим національним інтересом, не зачіпають прав людини та підвалин демократич-

ного управління, та якщо це відповідає принципам рівності та взаємності [19, р. 430–431]. Такі наукові рекомендації заслуговують на увагу. В українському контексті впровадження, згідно з механізмами гармонізації та уніфікації, директив та регламентів ЄС як актів прямої дії можливе, на нашу думку, тільки за умови змін до Конституції України, які б передбачали самообмеження щодо суверенітету держави та надавали прямої дії на території України актам інститутів ЄС. Варто зазначити, що аналогічна проблема для України вже виникала при прийнятті Закону від 20 квітня 2004 р. «Про ратифікацію Угоди про формування Єдиного економічного простору» [20] (за участю Росії, Білорусі, Казахстану та України), оскільки, згідно із застереженням України, її участь в Угоді не має суперечити Конституції України. Це застереження є цілком зрозумілим, зважаючи, зокрема, на передбачену Угодою створення наднаціонального регулюючого органу з повноваженнями виносити обов'язкові для сторін рішення, тобто — по суті справи, передачу цьому органу частини державного суверенітету сторін Угоди. В умовах цього застереження вже неможливим було застосувати передбачений ст. 9 Конституції засіб усунення суперечностей між міжнародним договором та Конституцією — внесення змін до Основного закону України.

Отже, коли йдеться, в тому числі — у заходах, затверджених Урядом України, про «імплементацию» законодавства ЄС, йдеться поки що тільки про рівень «адаптації» та «наближення», тобто про добровільні заходи суверенної держави без посилань на владні інституції ЄС або про заходи на виконання міжнародних договорів з ЄС. Конкретні законодавчі акти ЄС виступають при цьому лише як акти опосередкованої дії. Так, регламенти як уніфікуючі акти в рамках ЄС у разі їх імплементування в Україні не мають властивої їм прямої дії. Це ж стосується й директив як гармонізуючих актів ЄС. Останні, незважаючи на необхідність їх впровадження через національний законотворчий механізм країн-

членів ЄС, визнані Судом ЄС такими, що мають пряму дію [21], принаймні «по вертикалі». Але за межами ЄС, на рівні «адаптації» та «наближення» вони такої властивості вже не мають.

Відносно близька перспектива «поглибленої» та «всеохоплюючої» зони вільної торгівлі [22], що передбачає право України на свою власну «частку» у внутрішньому ринку ЄС через запровадження «чотирьох свобод» ЄС для руху товарів, послуг, капіталів та осіб, означатиме практично набуття Україною статусу економічного учасника ЄС. Такий формат участі означав би надання Україні статусу, що відповідав би статусу учасника Спільного ринку Європейського економічного співтовариства зразка 50–90-х років минулого сторіччя. Варто зазначити, що у той період відбувався конституційний процес приведення правового поля країн-членів у відповідність до принципу пріоритету права ЄС. Цей процес, як відомо, відбувався або за допомогою конституційної юстиції (наприклад, у Німеччині та Італії), або шляхом внесення поправок до конституції (у Франції), або прийняття спеціального закону (у Великобританії).

На нашу думку, для того, щоб законодавчі акти ЄС мали в Україні притаманні їм властивості — пряму дію і обов'язковий характер стосовно суб'єктів права та верховенство стосовно національного законодавства, необхідним було б внести ці положення до змісту угоди з ЄС про асоціацію і підписати угоду після внесення відповідних змін до Конституції України згідно з частиною другою її статті 9. Важливішим з цих змін мало б бути доповнення Конституції положенням, що прямо визнавало би колізійний пріоритет міжнародного договору стосовно внутрішнього законодавства України.

Ключові слова: інтеграція, Європейський Союз, адаптація, конвергенція, гармонізація законодавства, уніфікація законодавства.

Стаття має за мету, з урахуванням «обмеженої інтеграції» України

до ЄС, викласти науковий підхід до інтеграційно-правових механізмів: адаптації, який має місце на першому, підготовчому етапі інтеграції, та конвергенції, який застосовуватиметься при входженні України до внутрішнього ринку ЄС незалежно від її повноформатного членства в ЄС.

Цель статті, с учетом «ограниченной интеграции» Украины в ЕС, изложить научный подход к интеграционно-правовым механизмам: адаптации, который имеет место на первом, подготовительном этапе интеграции, и конвергенции, который будет применяться при вхождении Украины во внутренний рынок ЕС независимо от ее полноформатного членства в ЕС.

The article has for an aim to expound the scientific approach to integration-legal mechanisms taking into account the «limited integration» of Ukraine to the EU: adaptation, which takes place on the first, preparatory stage of integration, and convergence which will be used while joining of Ukraine the EU internal market regardless of full membership of Ukraine in the EU.

Література

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 29. — Ст. 367.
2. Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та державами-членами. Повний текст Угоди, підписаної між Європейським Союзом та Україною в Люксембурзі 16 червня 1994 р. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 24. — Ст. 1794.
3. Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and their Member States, and Ukraine // Official Journal of the European Communities, 1999 L 49. Хоча англомовна та україномовна версії вважаються автентичними, наш висновок підтверджується франкомовною автентичною версією УПС.
4. План дій Україна — Європейський Союз. — К.: ТОВ «Компанія Лік», 2006. — С. 6. Proposed EU/Ukraine Action Plan [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.delukr.ec.europa.eu>
5. EU-Ukraine Association Agenda to prepare and facilitate the implementation of the Association Agreement / Partnership between the European Union and Ukraine. The Cooperation Council, Brussels, 15 October 2009, UE-UA 1056/2/09 REV 2 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://europa.eu> Порядок денний асоціації Україна — ЄС для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію / Партнерство між Україною та Європейським Союзом. Рада з питань співробітництва, Брюссель, 15 жовтня 2009, UE-UA 1056/2/09 REV 2 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://europa.eu>
6. Підрозділ 1 Розділу I Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу, затвердженої Указом Президента України від 11.06.1998 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 24. — Ст. 870.
7. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal of the European Union. — 2008, С. 115. — P. 1–388.
8. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament «Wider Europe — Neighbourhood: A New Framework for relations with our Eastern and Southern Neighbours». — Brussels, 11.3.2003. — COM (2003) 104 final, 11.3.2003. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://europa.eu> ; Communication of the European Communities. Communication from the Commission. European Neighbourhood Policy. Strategy Paper. COM(2004) 373 — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://europa.eu> ; Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on strengthening the European Neighbourhood Policy, Brussels, 4 December 2006 / Strengthening the European Neighbourhood Policy. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.delucr.cec.eu.int> ; Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions «Global Europe: a stronger partnership to deliver market access for European exporters». — Brussels. — COM

- /2007/final, 18 April 2007 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://europa.eu>.
9. Evans, Andrew *Voluntary Harmonisation in Integration between the European Community and Eastern Europe* / A. Evans // *European Law Review*, June, 1997. Vol.22, № 3. — P. 201–205.
10. Державний класифікатор України. ДК 017–98. Українська класифікація товарів зовнішньоекономічної діяльності. Видання офіційне. — К.: Держстандарт України, 1998. — С. 3. Постановою Кабінету Міністрів України від 31 серпня 1998 р. № 1354 з 01.07.2001 р. введено в дію УКТЗЕД в редакції товарної номенклатури Митного тарифу України (Про Митний тариф України: Закон України від 5.04.2001 // Офіційний вісник України. — 2001. — № 18. — Ст. 781).
11. Regulation (EEC) 2658/87 on the tariff and statistical nomenclature and on the Common Customs Tariff (Official Journal of the European Communities 1987 L 256, p. 1).
12. Про внесення змін до Закону «Про Митний тариф України»: Закон України від 31.05.2007 // Офіційний вісник України. — 2007. — № 49. — Ст. 2020.
13. Regulation (EC) No 450/2008 of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 laying down the Community Customs Code (Modernised Customs Code) (Official Journal of the European Union 2008 L 145, p.1).
14. Гнатівський М. М. Європейський правовий простір. Концепція та сучасні проблеми / Гнатівський М. М. — К.: Видавничий дім «Промені», 2005. — 224 с.
15. Алексеев С. С. *Линия права* / Алексеев С. С. — М.: Статут, 2006. — 461 с.
16. Council Regulation (EC) No 384/96 of 22 December 1995 on protection against dumped imports from countries not members of the European Community // Official Journal of the European Communities, 1996 L 56, p.1 (Art. 1 (2)); Council Regulation (EC) No 2117/2005 of 21 December 2005 amending Regulation (EC) No 384/96 on protection against dumped imports from countries not members of the European Community (Official Journal of the European Union, 2005, L 340, p.17).
17. Commission Regulation (EC) No 110/2009 of 5 February 2009 (Official Journal of the European Union, 2009, L 37. — P. 4).
18. Договір про заснування Енергетичного Співтовариства від 25.10.2005 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_926 (Див. Про ратифікацію Протоколу про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства: Закон України від 15.12.2010 // Урядовий кур'єр. — 2011. — № 9. — Ст. 11).
19. Shaw J. *Law of the European Union* / Shaw J. — New York: Palgrave, 2000. — 591 p.
20. Про ратифікацію Угоди про формування Єдиного економічного простору: Закон від 20.04.2004 // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 32. — Ст. 388.
21. Case 9/70 Grad (Franz) v. Finanzamt Traunstein (1970) Reports of cases before the Court (ECR) 825.
22. EU-Ukraine Association Agenda to prepare and facilitate the implementation of the Association Agreement / Partnership between the European Union and Ukraine. The Co-operation Council, Brussels, 15 October 2009, UE-UA 1056/2/09 REV 2 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.delukr.ec.europa.eu>.



Трибуна молодого ученого

УДК 34.03:321.01(477)

Л. Яровенко,

соискатель кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОЛИТИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ — ОСНОВА ПОЛИТИЧЕСКОЙ СТАБИЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ

Политическая система Украины — многогранное явление. В настоящее время происходят активные процессы политической структуризации общества: некоторые институты исчезают, не выдерживая испытания временем, другие — появляются, также растет поляризация политических взглядов в обществе, что, в свою очередь, обуславливает политическую дифференциацию общества. В столь сложной ситуации возрастает роль права, как важнейшего стабилизирующего фактора в регулировании политических отношений, институтов и ценностей.

Относительно классификации политической системы Украины отметим следующее. Существует широкий диапазон ее определений — от «посткоммунистической», «постсоциалистической» до «постколониальной», «посттоталитарной» и др. Общим для всех точек зрения является, во-первых, признание того факта, что в нашей стране происходит активный процесс становления нового типа политической системы (т. е. признание ее переходного характера), и, во-вторых, констатация выбора Украиной демократического типа политической системы.

Процесс создания в Украине качественно новой модели политической системы начался с провозглашением 24 августа 1991 г. независимости, что нашло закрепление в «Декларации о государственном суверенитете Украины», и получил новый мощный импульс с принятием в 1996 г. Конституции Украины, ставшей основой экономиче-

ской, политической и правовой систем. Наивысшей социальной ценностью объявлен человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность.

Правовое регулирование политических процессов в Украине осуществляется на двух уровнях — конституционном и текущем. К первому уровню относится Конституция Украины, а ко второму — законы Украины «О политических партиях в Украине», «Об объединениях граждан», «О выборах народных депутатов Украины», «О выборах Президента Украины» и др.

В общих чертах современную политическую систему Украины можно охарактеризовать следующим образом. Прежде всего, отметим, что политическая система Украины построена на демократических основах, предполагающих активное и всестороннее участие граждан в общественных и государственных делах. Так, ст. 15. Конституции Украины провозглашает: «Общественная жизнь в Украине основывается на принципах политического, экономического и идеологического многообразия. Никакая идеология не может признаваться государством как обязательная. Цензура запрещена. Государство гарантирует свободу политической деятельности, не запрещенной Конституцией и законами Украины». Основное направление функционирования политической системы Украины направлено на реализацию, соблюдение и защиту основных прав и свобод человека и гражданина, свидетельством чему является раздел II

Конституції України «Права, свободи і обов'язності человека и гражданина», в котором закрєплені основні політичні, економічні, соціальні і культурні права і свободи человека и гражданина [1].

В рамках політичної системи в Україні сформувалися і функціонують нові правові інститути, характерні для розвинутих сучасних демократических держав, такі як: Президент України, Верховна Рада України, Уповноважений Верховної Ради України по правам человека, Конституційний Суд України, обласні, районні державні адміністрації і др.

Важнішим признаком сучасної політичної системи в Україні являється багатопартійність. Згідно Конституції України, громадяни України мають право на свободу об'єднання в політичні партії і громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод і задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних і інших інтересів, за виключенням обмежень, установлених законом, в інтересах національної безпеки і громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Політичні партії в Україні содействують формуванню і вираженню політичної волі громадян, приймають участь в виборах. Членами політичних партій можуть бути тільки громадяни України. Обмеження щодо членства в політичних партіях встановлюються виключно Конституцією і законами України (ст. 36). Заборона діяльності об'єднань громадян здійснюється тільки в судовому порядку (ст. 37).

Важнішою складовою, свідечуючою про демократизацію політичної системи, являється функціонування засвідків масової інформації, як дійсного способу контролю громадян за діяльністю державних і політичних інститутів. Ефективне функціонування ЗМІ, заснованих на принципах незалежності

і об'єктивності, забезпечено відповідною нормативною базою. Так, за роки існування незалежного українського державства було прийнято велике кількість нормативно-правових актів, сформуваних сучасним законодавством України о ЗМІ, в частині, Закон «О печатних засвідках масової інформації (друку) в Україні».

Безумовно, за двадцять років незалежності в Україні дуже багато зроблено для побудови якісно нової політичної системи. Однак, на жаль, елементи старої, визначали в минулому політичний ландшафт українського громадянства, ще в певній ступені впливають на політичну систему нашої країни. Явлення старої і нової характеру сосуцествують разом, що перешкоджає якісному і остаточному закрєпленню сучасних демократических принципів і стандартів функціонування політичної системи України.

В частині, при функціонуванні державної влади принцип розмежування властей не реалізується на належному рівні. Все ще карательний характер правоохоронних органів впливає на конфігурацію політичних сил і «ігровиків», на їх місце і роль в політичній житті громадянства. Незважаючи на проведену судову реформу, ще передовий довгий шлях впровадження в реальне життя, а не тільки на законодавчому рівні, подовго незалежної судової влади.

В розв'язанні накопичених проблем в українському громадянстві велику роль може зіграти сильна політична еліта, яка сприяла б об'єднанню всього громадянства навколо національної ідеї. Політична еліта — це політично домінуюча, привілейована, найбільш організована і свідомою частиною громадянства, займаюча важливе, визначальне місце в державних структурах і безпосередньо бере участь в розробці, прийнятті і реалізації найважливіших рішень, зв'язаних з здійсненням політичної, в тому числі, державної вла-

сти. Однако в Украине политическая элита еще окончательно не сформировалась. Представители сегодняшней политической элиты еще не обладают должным политическим сознанием и политической культурой, обеспечивающими приоритет общих интересов перед частными, партийными.

Одним из основных показателей развитой демократической политической системы является существование политической оппозиции. Конструктивная политическая оппозиция направляет вектор своей деятельности на положительное воздействие на деятельность власти, так как, воздействуя на власть в пределах общепринятых принципов политической борьбы, она выдвигает свои собственные разработанные альтернативные варианты и предлагает свои пути решения существующих задач, и тем самым стимулирует действующую власть совершенствовать свою работу. В случае же, если в государстве нет нормативных гарантий для законной деятельности оппозиции, то это уменьшает возможности для разрешения различных политических конфликтов. В Украине нам в этом направлении предстоит сделать еще многое.

Необходимо отметить, что, несмотря на существование многопартийной системы в Украине, ее функционирование также еще требует усовершенствования. Отсутствуют эффективные способы контроля за деятельностью политических партий со стороны общества. Изменения в сфере партийной жизни общества, в первую очередь, должны коснуться окончательного нормативного урегулирования внутренних и внешних аспектов партийной активности, обеспечения прозрачности и демократизма внутрипартийной жизни, предоставления обществу возможности открытого доступа к финансовой документации партий.

Влияние организованной и неорганизованной общественности на формирование и реализацию партийной системы будет эффективным только при системном использовании соответствующих механизмов и процедур. Как верно подметил С. С. Алексеев, упорядо-

ченность и стабильность политических отношений, регулируемых правом, обеспечиваются тем, что нормы права имеют не одномоментный характер. Они рассчитаны на длительное во времени существование и реализуются в строго регламентированных процессуальных формах [2].

По мнению многих ученых-правоведов и политиков, в целях укрепления политической и правовой систем на данный момент Украина нуждается в конституционной реформе, но такой, в которой Основному Закону будет отведена центральная роль. Конституция должна служить плацдармом для консолидации как общества, так и политических сил. Реформа такого рода по своей сущности является в первую очередь политической реформой.

Необходимо отметить, что в 2004 году в Украине была проведена политическая реформа, в результате которой наша страна превратилась из президентско-парламентской в парламентско-президентскую [3].

В 2010 г. Конституционный Суд Украины принял решение, что вышеуказанная реформа была принята с многочисленными нарушениями, вызванными, в первую очередь, поспешностью самих политических сил [4]. В те годы такая реформа правления совпала с интересами основных политических сил Украины.

О правильности этого шага свидетельствует резолюция Парламентской ассамблеи Совета Европы № 1549, принятая еще в 2007 г., в которой отмечается: «Кризис в Украине является ... результатом поспешной и незавершенной конституционно-правовой и политической реформы 2004 года, в соответствии с которой в Конституцию Украины внесен ряд изменений без учета предостережений Венецианской комиссии и без проведения широкой публичной дискуссии в стране» [5].

Необходимо согласиться с теми правоведами, которые считают, что в процессе внедрения положений Конституции Украины, как юридической основы законодательства, создания современ-

ной законодательной системы, соотношения законодательства с системой права и национальной правовой системой, методологическими ориентирами должны быть конституционные принципы «верховенства права» относительно его обязательности в законотворческой деятельности; «верховенства Конституции» относительно законодательных и иных правовых актов, а также «верховенства закона» в иерархии всех иных нормативных актов [6].

Таким образом, анализируя различные аспекты политической системы Украины, основываясь на современных философско-правовых концепциях, ее можно охарактеризовать следующим образом. Согласно формационному подходу, политическую систему Украины можно классифицировать как посткоммунистическую, переходную систему, в рамках которой сосуществуют как элементы командно-административной, так и современной демократической системы. Это проявляется, прежде всего, в сохранении и укреплении структур и функций прежнего административного аппарата, приспособлении многих форм и процедур советской системы права к рыночным условиям, уровень централизации власти, а также неэффективность воздействия основных демократических принципов, определяющих характеристику функционирования политической системы и гражданского общества в целом. Основываясь на цивилизационных концепциях, политическую систему Украины можно отнести к восточно-православной цивилизации, для которой характерны очень сильная государственная бюрократия, идеологическая обработка населения церковью и государством [7].

Процесс становления политической системы нового образца связан со многими трудностями. Они носят как объективный, так и субъективный характер. В первую очередь, эти трудности вызваны проблемами социально-экономического характера. Формирование новых общественных отношений зависит от целого ряда факторов внутреннего и внешнего характера. Значительное падение про-

мышленного и сельскохозяйственного производства, что привело к обнищанию широких масс населения, социальное расслоение общества, деградация культуры, в том числе образования и науки, являются объективными причинами отсутствия в Украине стабильности, в том числе политической. Причина существующего положения в политической сфере укореняется также в неэффективной нормативно-правовой основе. Формирование политического права, как комплексной отрасли украинского законодательства, регулирующее политические отношения, способствует становлению и эффективному функционированию современной демократической политической системы.

Ключевые слова: политическое право, регулирование политических отношений, политические отношения, политическая система, правовая система.

В статье рассматривается политическое право как совокупность норм, регулирующих политические отношения. Акцентируется внимание на значении политического права для укрепления политической стабильности в Украине.

У статті розглядається політичне право як сукупність норм, регулюючих політичні відносини. Акцентовується увага на значенні політичного права для зміцнення політичної стабільності в Україні.

The article deals with the political right as a set of rules governing the political relations. Focuses on the importance of political rights for political stability in Ukraine.

Литература

1. Конституція України : Прийнята на н'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Алексеев С. С. Теория государства и права : учебник / С. С. Алексеев. — М. : Норма, 2005. — 496 с.
3. Про внесення змін до Конституції України : Закон України від 8 грудня

2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 2. — Ст 44.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням за 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) // Вісник Конституційного суду України. — 2010. — № 5. — С. 36.

5. Резолюція Парламентської асамблеї Європи № 1549/2007

[Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/%5Brussian_documents%5D/%5B2007%5D/%5BApr2007%5D/Res1549_rus.asp#TopOfPage

6. Рабінович П. М. Філософія права: деякі науковаччі аспекти / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. — 1997. — № 1. — С. 46.

7. Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии: общетеоретические аспекты : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Юрий Миколайович Оборотов / Одес. нац. юрид. акад. — О., 2003. — С. 45.

К. Зілковська,аспірантка економіко-правового факультету
Одеського національного університету імені І. І. Мечнікова

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВЧИНЕННЯМ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ

Вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на нотаріусів, які працюють у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах або займаються приватною нотаріальною діяльністю.

Нотаріуси відповідно до статті 7 Закону України «Про нотаріат» у своїй діяльності керуються законами України, постановами Верховної Ради України, указами і розпорядженнями Президента України, постановами і розпорядженнями Кабінету Міністрів України, а на території Республіки Крим, крім того, — законодавством Республіки Крим; наказами Міністерства юстиції України; нормативними актами обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій.

При вчиненні нотаріальних дій нотаріуси в установленому порядку та в межах своєї компетенції вирішують питання, що впливають з норм міжнародного права, а також чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Державне регулювання нотаріальної діяльності полягає у встановленні порядку допуску громадян до здійснення нотаріальної діяльності, порядку зупинення і припинення приватної нотаріальної діяльності, порядку вчинення нотаріальних дій; визначенні органів та осіб, які вчиняють нотаріальні дії та які здійснюють контроль за організацією нотаріату і нотаріальною діяльністю в Україні, перевірки організації нотаріальної діяльності нотаріусів та виконання ними правил нотаріального діловодства; визначенні ставок державного мита, яке справляється державними нотаріусами; встановленні розмірів плати за надання додаткових інформаційно-

технічних послуг та порядку її справляння (ч. 1 ст. 2-1 Закону України «Про нотаріат»).

Виходячи з вищевказаного положення закону, одним із способів державного регулювання нотаріальної діяльності є здійснення контролю за нею.

Здійснення контролю за нотаріальною діяльністю є запорукою дотримання нотаріусами вимог закону при вчиненні нотаріальних дій, забезпечення реалізації прав та охоронюваних законом інтересів учасників нотаріального процесу, що визначає безумовну важливість та актуальність даного питання.

Проблематики контролю за нотаріальною діяльністю та пов'язаних з ним питань торкалися в своїх наукових працях такі відомі вчені, як: В. В. Баранкова, Р. Ф. Галеева, Л. В. Єфіменко, І. Л. Казаневич, В. В. Комаров, С. П. Кондракова, Г. В. Фадеева, О. В. Фатхутдінова, С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, І. А. Шундик, В. В. Ярков та ін.

Метою даної статті є дослідження судового контролю за вчиненням нотаріальних дій як одного з видів контролю за нотаріальною діяльністю. Відповідно до поставленої мети було сформульовано такі завдання:

- визначити основні види контролю за нотаріальною діяльністю;
- розкрити зміст кожного з видів контролю за нотаріальною діяльністю;
- дати визначення поняття судового контролю за вчиненням нотаріальних дій;
- проаналізувати порядок здійснення судового контролю за вчиненням нотаріальних дій та його види.

В юридичній літературі, як правило, виділяють два види контролю за нотаріальною діяльністю: адміністративний

(з боку органів Міністерства юстиції України) та судовий (з боку судових органів).

Ці два види контролю відрізняються не лише за суб'єктами здійснення контролю, але й за змістом. Як вірно відмічається в юридичній літературі, органи Міністерства юстиції України здійснюють контроль за організаційними аспектами нотаріальної діяльності, в той час як контроль за законністю вчинення нотаріальних дій може здійснювати тільки суд як єдиний орган державної влади, рішення якого може містити висновки про незаконність того чи іншого нотаріального акту [1, с. 121].

Вищевказане свідчить, між іншим, ще й про те, що об'єктом адміністративного контролю є нотаріальна діяльність, а об'єктом судового контролю — вчинення нотаріальних дій. Не дивлячись на очевидну подібність цих понять, в юридичній літературі прийнято їх відрізняти. Так, вчинення нотаріусом нотаріальних дій, як правило, визначається як основна складова частина нотаріальної діяльності [2, с. 97].

Вказана точка зору відповідає положенням ст. 50 Закону України «Про нотаріат», відповідно до якої саме нотаріальна дія або відмова у її вчиненні, нотаріальний акт оскаржуються до суду.

Крім судового та адміністративного, можна виділити ще й громадський контроль за нотаріальною діяльністю, який, хоча й не можна віднести до способів державного регулювання нотаріальної діяльності, однак також має вплив на формування позитивного іміджу нотаріуса та підвищення довіри суспільства та громадян до нотаріусів. В якості прикладу можна навести діяльність Української нотаріальної палати, створеної 22 квітня 1993 року на конференції тоді ще державних нотаріусів і зареєстрованої Міністерством юстиції України 8 червня цього ж року як добровільне громадське об'єднання нотаріусів на професійній основі для задоволення та захисту їх соціальних та інших інтересів.

Основними завданнями Української нотаріальної палати є:

- підвищення ролі нотаріату в умовах формування в Україні ринкових відносин, престижу професії нотаріуса, створення умов для активної діяльності членів нотаріальної палати на основі єдності їх професійних інтересів;
- сприяння вдосконаленню діяльності нотаріусів — членів УНП по правовому обслуговуванню громадян, підприємств і організацій;
- надання членам УНП методичної та інформаційної допомоги;
- забезпечення захисту законних соціальних інтересів членів палати, реалізації їх прав;
- сприяння у захисті інтересів громадян та організацій при заподіянні їм шкоди з вини нотаріуса;
- сприяння розвитку міжнародних зв'язків з метою зміцнення наукових і професійних контактів членів нотаріальної палати, обміну досвідом, співробітництва з міжнародними організаціями нотаріату.

Таким чином, завданнями Палати є не тільки захист інтересів самих нотаріусів, але й сприяння у захисті інтересів громадян та організацій при заподіянні їм шкоди з вини нотаріуса.

Можливість громадського впливу на діяльність нотаріуса, який порушує норми закону або нотаріальної етики при вчиненні нотаріальних дій, яка не пов'язана з безпосереднім втручанням у його професійну діяльність, є громадським контролем. Одними із засобів такого впливу можуть бути проведення семінарів та круглих столів, підвищення кваліфікації нотаріусів, позбавлення членства в Українській нотаріальній палаті тощо.

Однак найбільш дієвим, з точки зору безпосереднього впливу на діяльність нотаріуса, пов'язану із вчиненням нотаріальних дій, перевірки законності такої діяльності та можливості максимально ефективного захисту прав та охоронюваних законом інтересів учасників нотаріального процесу, є судовий контроль.

Здійснення судового контролю за нотаріальною діяльністю має сприяти зміцненню законності в сфері ци-

вільних правовідносин, що виникають із нотаріально-посвідчених договорів, оформлення спадкових прав і виконавчих написів, вчинення інших нотаріальних дій.

Судовий контроль за вчиненням нотаріальних дій прийнято поділяти на прямий та непрямий [3, с. 140, 144]. Прямий контроль здійснюється при розгляді судами справ про оскарження нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні, нотаріальних актів. Вказана категорія справ розглядається судами в цивільному судочинстві в порядку позовного провадження, при цьому відповідачем у таких справах є нотаріус, який вчинив відповідну нотаріальну дію (відмовив у її вчиненні). Результатом судового розгляду такої справи є перевірка судом дотримання нотаріусом вимог закону при вчиненні нотаріальної дії та висновок суду щодо законності або незаконності вчиненої нотаріальної дії (відмови у її вчиненні, нотаріального акту). Відповідно, основною метою та кінцевим результатом судового розгляду таких справ є захист прав та охоронюваних законом інтересів зацікавлених осіб саме у правовідносинах з нотаріусом. В такому випадку оцінка судом нотаріальних дій надається в резолютивній частині судового рішення.

Непрямий судовий контроль здійснюється при розгляді судом інших цивільних справ, пов'язаних з оспоруванням в судовому порядку нотаріальних правочинів, інших нотаріальних документів, в інших випадках, коли спірні правовідносини сторін пов'язані з вчиненням нотаріальних дій. В таких справах оцінка судом законності нотаріальних дій має проміжний характер. Суд перевіряє дотримання нотаріусом вимог закону при вчиненні тієї чи іншої нотаріальної дії для того, щоб визначити характер правовідносин, що виникли між сторонами судового спору. При цьому основною метою судового процесу є вирішення суперечки між сторонами. В такому разі оцінка судом нотаріальних дій надається, як правило, в мотивувальній частині судового рішення.

При цьому як у першому, так і у другому випадку суд має право прореагувати на виявлені ним порушення закону з боку нотаріуса окремою ухвалою. Так, відповідно до статті 211 ЦПК суд при розгляді справи має виявляти причини та умови, що сприяли вчиненню порушення закону, і постановляти щодо них окремі ухвали та направляти їх відповідним органам та особам, які повинні протягом місяця з дня одержання окремої ухвали повідомити суд, який її направив, про вжиті заходи. Окремі ухвали можуть бути постановлені і при закінченні розгляду справи без ухвалення рішення (закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду), а також за наявності певних умов й до закінчення її розгляду.

ЦПК не зобов'язує суд проголошувати окрему ухвалу, проте суд повинен повідомити осіб, які беруть участь у справі, про її постановлення.

Таким чином, судовий контроль за вчиненням нотаріальних дій можна визначити як владну оцінку судом дотримання нотаріусом вимог закону при вчиненні нотаріальної дії.

Ключові слова: нотаріус, нотаріальна діяльність, нотаріальні дії, нотаріальний акт, судовий контроль.

Здійснення контролю за нотаріальною діяльністю є запорукою дотримання нотаріусами вимог закону при вчиненні нотаріальних дій, забезпечення реалізації прав та охоронюваних законом інтересів учасників нотаріального процесу, що визначає безумовну важливість та актуальність даного питання. Метою даної статті є дослідження судового контролю за вчиненням нотаріальних дій як одного з видів контролю за нотаріальною діяльністю. Відповідно до поставленої мети було сформульовано такі завдання: визначити основні види контролю за нотаріальною діяльністю; розкрити зміст кожного з видів контролю за нотаріальною діяльністю; дати визначення поняття судового контролю за вчиненням нотаріальних дій; проаналі-



зувати порядок здійснення судового контролю за вчиненням нотаріальних дій та його види.

Осуществление контроля за нотариальной деятельностью является залогом соблюдения нотариусами требований закона при совершении нотариальных действий, обеспечения реализации прав и охраняемых законом интересов участников нотариального процесса, что определяет безусловную важность и актуальность данного вопроса. Целью данной статьи является исследование судебного контроля за совершением нотариальных действий как одного из видов контроля за нотариальной деятельностью. В соответствии с поставленной целью были сформулированы такие задачи: определить основные виды контроля за нотариальной деятельностью; раскрыть содержание каждого из видов контроля за нотариальной деятельностью; дать определение понятия судебного контроля за совершением нотариальных действий; проанализировать порядок осуществления судебного контроля за совершением нотариальных действий и его виды.

Realization of control after notarial activity is the mortgage of inhibition of requirements of law notaries at

the feasibility of realization of rights and by the protection of law of interests of participants of notarial process which determines absolute importance and actuality of this question. The aim of this article is research of judicial control after the feasibility of notarial actions as one of types of control after notarial activity. In accordance with the put aim such tasks were set forth : to define the basic types of control after notarial activity; to expose maintenance each of types of control after notarial activity; to give the decision of concept of judicial control after the feasibility of notarial actions; to analyse the order of realization of judicial control after the feasibility of notarial actions and his kinds.

Література

1. Баранкова В. В. Деякі аспекти судового контролю за нотаріальною діяльністю / В. В. Баранкова // Мала енциклопедія нотаріуса. — 2008. — № 2. — С. 12–17.
2. Шундик И. А. Судебный контроль за совершением нотариальных действий / И. А. Шундик // Вестник СГАП. — 2009. — № 3. — С. 96–99.
3. Настольная книга нотариуса: в 2-х томах: Учебно-методическое пособие. Т. 1 / Галеева Р. Ф., Зайцева Т. Н., Ярков В. В. — М.: Бек, 2003. — 640 с.



В. Форманюк,аспірантка кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАОХОЧЕННЯ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ

Головною силою, що спонукає людину займатися трудовою діяльністю, є потреба в одержанні матеріальних ресурсів для задоволення власних потреб та інтересів. Усвідомлена потреба перетворюється у свідому мету, що мотивує поведінку працівника, визначає та обумовлює його трудову активність.

Основними засобами підтримання високої трудової активності працівників є створення сприятливих умов праці, відповідного психологічного клімату в колективі, моральне і матеріальне стимулювання. Ініціатива, творча діяльність базуються головним чином на внутрішньому переконанні особи. Ця ініціатива стимулюється заходами морального і матеріального характеру шляхом публічного визнання, схвалення, позитивної оцінки успіхів працівника.

Роль таких заходів виконує заохочення, яке виступає своєрідною формою сприяння сумлінному виконанню працівником своїх трудових обов'язків, є виявом позитивної оцінки результатів праці працівника у процесі виконання ним своєї трудової функції.

Актуальність теми дослідження обумовлюється відсутністю комплексного аналізу заохочення як засобу забезпечення трудової дисципліни.

Аналіз наукових досліджень і публікацій свідчить, що питання заохочення у системі елементів трудових правовідносин досліджувалися у працях вчених-юристів, зокрема, спеціалістів з трудового права: Г. Чанишевої [13], В. Венедиктова [9], М. Бойко [7], Ю. Дмитренко [10], В. Теліпка [11], О. Дутова [11] та інших.

Термін «заохочення» в науковій літературі має велику кількість понять. Так,

заохочення — це публічне визнання заслуг працівників і надання їм переваг у зв'язку з досягнутими успіхами в роботі [7, с. 206].

На думку Л. А. Чиканової, під заохоченням за успіхи в праці як правовою категорією варто розуміти офіційно виражену в наказі (розпорядженні) оцінку результатів праці працівника з боку роботодавця у виді застосування встановлених у нормативних актах мір заохочення [14, с. 426].

Н. Б. Болотіна під заохоченням по трудовому праву розуміє публічне визнання трудових заслуг працівника і застосуванням чи роботодавцем уповноваженим органом держави передбачених чи законодавством колективним договором мір заохочення [8, с.529].

О. В. Смірнов під заохоченням за успіхи в праці як правовою категорією розуміє офіційно виражену в наказі (розпорядженні) оцінку результатів праці працівника з боку роботодавця у виді застосування встановлених у нормативних актах мір заохочення [15, с. 454].

Деякі вчені вважають, що заохочення — це своєрідна форма позитивної оцінки результатів праці працівника в процесі виконання ним своєї трудової функції [12, с. 353].

Підставою заохочення є високий рівень виконання працівником своїх трудових обов'язків. У залежності від цього рівня в науковій літературі розрізняють зразкове трудове поведіння працівника; трудові заслуги; особливі трудові заслуги.

Суб'єктом заохочення є працівник, а також, в окремих випадках, трудовий колектив структурного підрозділу, підприємства. Варто визнати, що й окремий роботодавець, у тому числі і робо-

тодавець — фізична особа, може бути суб'єктом заохочення.

Як зазначає Ю. П. Дмитренко, заохочення бувають:

- моральні (оголошення подяки);
- морально-матеріальні (видача премії, нагородження цінним подарунком тощо) [10, с. 351].

У відповідності зі ст. 143 КЗпП [1] до працівників підприємств, установ, організацій можуть застосовуватися будь-які заохочення за зразкове виконання трудових обов'язків, підвищення продуктивності праці, поліпшення якості продукції, тривалу і бездоганну роботу, новаторство в роботі і за інші досягнення в роботі, що містяться в затверджених трудовими колективами правилах внутрішнього трудового розпорядку. Тобто питання заохочення цілком віднесені до сфери локального правового регулювання.

Пунктом 21 Типових правил внутрішнього трудового розпорядку для робітників та службовців передбачений перелік мір заохочення, що можуть використовуватися на всіх підприємствах. Зокрема, до них віднесені: оголошення подяки; видача премії; нагородження коштовним подарунком; нагородження Почесною грамотою; занесення в Книгу пошани, на Дошку пошани.

Законом України від 20 березня 1991 року в ст. 143 КЗпП [1] були внесені зміни. Перелік мір заохочення і підстави для їхнього застосування безпосередньо Кодексом законів про працю України в даний час не встановлюються. Міри заохочення, підстави для їхнього застосування повинні визначатися локальними правилами внутрішнього трудового розпорядку, затвердженими загальними зборами (конференцією) трудового колективу. Таке категоричне твердження ст. 143 КЗпП дає підставу вважати, що перелік мір заохочення, даний у п. 21 Типових правил, в Україні не діє і може розглядатися тільки як своєрідний орієнтир.

Відсутність належно затверджених локальних правил внутрішнього трудового розпорядку, відсутність у них переліку заохочень, що можуть засто-

совуватися на підприємствах, узагалі позбавляє власника можливості застосовувати міри заохочення у відношенні працівників. Можливість заохочення працівників може передбачатися в колективному договорі, іншому локальному нормативно-правовому акті. Та й застосування заохочень, не передбачених локальними нормативно-правовими актами, у принципі, не виключається. У той же час юридичне значення може бути визнано тільки за такими заохоченнями, що передбачені правилами внутрішнього трудового розпорядку і застосовані у встановленому порядку. Запису тільки про такі заохочення повинні бути внесені в трудову книжку.

У локальних правилах внутрішнього трудового розпорядку можуть установлюватися будь-які заохочення, що трудовий колектив вважає доцільними.

Так, наприклад, у Типових правилах внутрішнього трудового розпорядку для працівників навчально-виховних закладів системи Міністерства освіти України, затверджених наказом Міністерства освіти України від 20 грудня 1993 р. № 455 [6], в розділі VI визначається, що за зразкове виконання своїх обов'язків, тривалу і бездоганну роботу, новаторство в праці та за інші досягнення в роботі можуть застосовуватись заохочення, передбачені правилами внутрішнього розпорядку закладів освіти. За досягнення високих результатів у навчанні й вихованні працівники представляються до нагородження державними нагородами, присвоєння почесних звань, відзначення державними преміями, знаками, грамотами, іншими видами морального та матеріального заохочення.

Працівникам, які успішно й сумлінно виконують свої трудові обов'язки, надаються в першу чергу переваги та соціальні пільги в межах своїх повноважень і за рахунок власних коштів закладів освіти. Таким працівникам надається також перевага при просуванні по роботі.

Заохочення оголошується в наказі (розпорядженні), доводиться до відома всього колективу закладу освіти і заноситься до трудової книжки працівника.

До працівників, на яких поширюються статuti і положення про дисципліну, застосовуються заохочення, передбачені цими статутами і положеннями.

Стаття 143 КЗпП [1] не передбачає встановлення інших видів заохочення статутами і положеннями про дисципліну. Але практика йде саме таким шляхом. Суперечок із приводу можливості встановлення статутами і положеннями про дисципліну видів заохочення не виникає, оскільки застосування мір заохочення виключає виникнення конфліктів.

Так, наприклад, п. 8 Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 січня 1993 р № 55 [5], визначає, що за зразкове виконання службових обов'язків та ініціативність у роботі для працівників залізничного транспорту встановлюються такі види заохочення: оголошення подяки; преміювання; нагородження цінним подарунком; нагородження почесною грамотою; присвоєння звання кращого працівника за фактом; нагородження нагрудним значком; нагородження нагрудним значком «Почесному залізничнику».

Види заохочень, які можуть застосовуватися до посадових осіб митної служби, визначені в ст. 14 Дисциплінарного статуту митної служби України, який затверджений Законом України від 6 вересня 2005 року № 2805-IV [2].

До осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ України можуть застосовуватися види заохочень, які визначені у ст. 9 Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України, затвердженого Законом України від 22 лютого 2006 року № 3460-IV [3]. Так, за мужність, відвагу, героїзм, розумну ініціативу, старанність, сумлінне та бездоганне виконання службових обов'язків до осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України можуть бути застосовані такі види заохочень: 1) дострокове зняття дисциплінарного стягнення; 2) оголошення подяки; 3) нагородження грошовою винагородою; 4) нагородження

цінними подарунком; 5) нагородження почесною грамотою Міністерства внутрішніх справ України; 6) занесення на Дошку пошани; 7) нагородження відзнаками Міністерства внутрішніх справ України; 8) дострокове присвоєння чергового спеціального звання; 9) присвоєння спеціального звання, вищого на один ступінь від звання, передбаченого займаною штатною посадою; 10) нагородження відзнакою Міністерства внутрішніх справ «Вогнепальна зброя».

З метою удосконалювання нагородної справи в Україні, забезпечення її розвитку на засадах демократичності, відкритості, гласності та прозорості, підвищення соціального значення державних нагород, комплексного рішення правових, організаційних і інших проблем у даній сфері Указом Президента України від 18 серпня 2005 року затверджена Концепція удосконалювання нагородної справи в Україні [4]. Передбачено удосконалення правового регулювання в зазначеній сфері відповідно до принципів демократизації українського суспільства, посилення гарантій захисту прав нагороджених державними нагородами України і колишнього Союзу РСР, удосконалювання критеріїв оцінки заслуг кандидатів і ін.

Таким чином, заохочення є найефективнішим засобом забезпечення трудової дисципліни та публічним проявом пошани до працівника у формах, що дозволяються і визначаються нормами права, за зразкове виконання трудових обов'язків, поліпшення якості продукції, тривалу безперервну роботу, новаторство у праці, підвищення продуктивності праці та інші досягнення в роботі.

Ключові слова: заохочення, засіб забезпечення трудової дисципліни, трудова дисципліна.

В статті аналізуються поняття заохочення як засобу забезпечення трудової дисципліни. Автор статті визначає загальні положення функціонування інституту заохочення як засобу забезпечення трудової дисципліни. Автор висловлює своє бачення поняття заохочення.

В статье анализируется понятие поощрения как средства обеспечения трудовой дисциплины. Автор статьи определяет общие положения функционирования института поощрения как средства обеспечения трудовой дисциплины. Автор высказывает свое видение понятия поощрения.

This article analyzes the concept of promotion as a means of ensuring labor discipline. The author sets out the general provisions of the functioning of the institute as a means of ensuring the promotion of labor discipline. The author expresses his vision of the concept of promotion.

Література

1. Кодекс законів про працю України. — Х.: Одиссей, 2005.
2. Дисциплінарний статут митної служби України: затвердж. Законом України від 6.08.2005 // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 42. — Ст. 467.
3. Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України: затвердж. Законом України від 22.02.2006 // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 29. — Ст. 245.
4. Про вдосконалення нагородної справи в Україні: Указ Президента України від 18.08.2005 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 34. — Ст. 2030.
5. Про Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.01.1993 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
6. Про Типові правила внутрішнього трудового розпорядку для працівників навчально-виховних закладів системи Міністерства освіти України: Наказ Міністерства освіти України від 20.12.1993 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
7. Бойко М. Д. Трудове право України. Навчальний посібник. Курс лекцій / Бойко М. Д. — К.: Олан, 2002.
8. Болотіна Н. Б. Трудове право України: Підручник / Болотіна Н. Б. — К.: Знання, 2008. — С. 529.
9. Венедиктов В. С. Трудове право України / Венедиктов В. С. — Х.: Консум, 2004.
10. Дмитренко Ю. П. Трудове право України / Дмитренко Ю. П. — К.: Юрінком Інтер, 2009.
11. Телітко В. Е., Дутова О. Г. Трудове право України / В. Е. Телітко, О. Г. Дутова. — К.: Центр учбової літератури, 2009.
12. Трудове право України: Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. П. Д. Пилипенка. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.
13. Трудове право України. — Х.: Одиссей, 2001.
14. Трудовое право России: учеб. / Н. А. Бриллиантова и др.; под ред. О. В. Смирнова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК Велби, Проспект, 2005.
15. Трудовое право: учеб. / Под ред. О. В. Смирнова, И. О. Снигиревой. — М.: ТК Велби, Проспект, 2007.

В. Андронова,здобувачка кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

ФУНКЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Формуванню нового законодавства України не завжди передували системні теоретичні дослідження. Тому розробка і дослідження питань теорії трудового права, зокрема, проблем теорії юридичних фактів, є дуже актуальним і відповідальним завданням науки трудового права.

Поповнення трудового законодавства нормами, спрямованими на встановлення та забезпечення балансу інтересів працівника та роботодавця, обумовило подальший розвиток договірному способу регулювання трудових відносин. Для того, щоб забезпечити більш глибоке проникнення правового регулювання у суспільні відносини, треба сформувати універсальну систему юридичних фактів трудового права, яка одночасно повинна відповідати і вимогам диференційованості регулювання, і забезпечувати його послідовність та однотипність. Ось чому розвиток вчення про юридичні факти у трудовому праві як ефективний засіб підвищення дієвості правового регулювання стає особливо актуальним.

Проблеми чіткого визначення та класифікації функцій юридичних фактів у трудовому праві знайшли своє відображення в роботах наступних науковців: Н. Г. Александрова, В. В. Алексеєва, Н. П. Вороніна, М. І. Карпушина, Т. М. Кузьміна, В. Б. Ісакова, В. Ф. Попондопуло, В. І. Попова, І. В. Ремнева, А. І. Санталова, Р. О. Халфіної, А. П. Шептуліна.

Термін «функція» вживається в різних значеннях. Вплив один на одного елементів цілісної системи, а також її взаємодія з іншими системами (речами), що забезпечує її стійке існування [1, с.168]. Поняття «функція», таким чином, дозволяє досліджувати взаємодію

різних елементів усередині більш складної системи, виявити завдання, які здійснює кожен елемент по відношенню до інших елементів і до системи в цілому.

Функції юридичних фактів — загальна характеристика їх ролі в механізмі правового регулювання. Оскільки правове регулювання — складна, багатопланова система, відповідно, не однаковими є і функції, які виконують в ній юридичні факти.

Юридичні факти у трудовому праві виконують декілька важливих функцій в механізмі правового регулювання, а саме: основну і додаткові функції юридичних фактів у трудовому праві України.

Основна функція юридичних фактів — забезпечення виникнення, зміни, припинення трудових правовідносин. Кожен юридичний факт викликає або правостановлюючі, або правозмінюючі, або правоприпиняючі правові наслідки. Правильно зрозуміти і оцінити значення вказаної функції можна лише в ширшому контексті у зв'язку з функціями інших елементів механізму правового регулювання. Відправним, провідним його елементом виступають юридичні норми. Саме вони містять владну програму (модель) поведінки суб'єктів. Іншим елементом механізму правового регулювання виступає правовідношення — конкретна модель поведінки для конкретних суб'єктів, програма дій у визначеній соціально-юридичній ситуації. Юридичні факти забезпечують перехід від загальної моделі прав і обов'язків до конкретної. У цьому і полягає основна функція юридичних фактів в механізмі правового регулювання. Як відзначається в науковій літературі, вагомий відсоток помилок правозастосовних органів

пов'язаний саме зі встановленням юридичних фактів. Значна частина судових вироків, рішень, адміністративних актів і тому подібне скасовується внаслідок неповного або неправильного встановлення фактичних обставин справи [2, с. 127].

Сказане дозволяє зробити висновок, що виникнення, зміна і припинення трудових правовідносин — складний «вузол» правового регулювання. Забезпечуючи надійне виникнення, зміну, припинення правових відносин, юридичні факти сприяють тим самим стабільному функціонуванню усєї системи правового регулювання.

У механізмі правового регулювання юридичні факти найтісніше контактують з трудовими правовідносинами. Саме у зв'язку з ними і здійснюється основна функція юридичних фактів.

Треба відмітити, що у науковій літературі проблема зв'язку юридичних фактів і правовідносин досліджена досить докладно. Юридичні факти виступають в ролі «важелів», що приводять в дію норми права, є сполучними ланками між нормами права і правами (обов'язками) суб'єктів [3, с.164]. «Необходимость определенного юридического факта для возникновения и развития правоотношения, — зазначає Р. О. Халфіна, — с особенной четкостью подчеркивает неразрывную связь реального поведения и правовой формы, невозможность в реальной жизни отделить одно от другого» [4, с. 286]. Значна увага приділяється цій проблемі і в галузевій науковій літературі [5, с. 219–256; 6, с. 103–122; 7, с. 124–142; 8, с. 25–30; 9, с. 179–228; 10, с. 71–91; 11, с. 112–131].

Зв'язок юридичних фактів і правовідносин не можна розглядати спрощено, вважаючи, що правовідносини виникає «з норми і юридичних фактів» в закінченому, завершеному вигляді. Якби правовий зв'язок завжди існував в тому вигляді, у якому вона спочатку виникла, право втратило б найважливіший засіб оперативного впливу на суспільні відносини. На практиці ми бачимо інше. В процесі розвитку міняється склад суб'єктів

багатьох правовідносин, модифікуються їх права і обов'язки. Таким чином, будь-яке правовідношення — не сталий каркас правового зв'язку, а її динамічна, така, що розвивається, модель, що розгортається у міру того, як розвивається врегульоване суспільне відношення, охоплює, по можливості, усі його варіанти, форми і соціальні прояви.

Динаміка трудового правовідношення складається з його виникнення, зміни, припинення, які нерідко віддалені один від одного в часі та просторі. Проте вони все одно є етапами єдиного процесу. Звідси витікає висновок, який має принципове значення для теорії юридичних фактів: правостворюючі, правозмінюючі, правоприпиняючі юридичні факти у трудовому праві слід розглядати не як ізольовані фактичні передумови (саме так вони найчастіше розглядаються), а як ланки єдиного процесу розвитку фактичної основи правовідношення. Ця фактична основа проходить етап формування, на якому накопичуються правовстановлюючі елементи складу (дії, події, угоди, акти), потім, після виникнення правовідношення, на неї накладається новий «шар» юридичних фактів (передусім це акти реалізації прав і обов'язків), і, нарешті, завершуючою ланкою виступають правоприпиняючі факти.

З припиненням правовідношення соціальні факти, що були його фактичною основою, самі по собі, звичайно, не зникають. Змінюється їх юридична якість. Вони або втрачають юридичний характер або змінюють своє юридичне значення — утворюють фактичну основу нового правовідношення, яке продовжує перше. Порівнюючи початок правовідношення і його завершальний етап, ми переконуємося, що за час його існування соціальні відносини, як правило, проходять значний шлях розвитку: регулюються взаємини суб'єктів, вирішується конфліктна ситуація.

Розвиток фактичної основи правовідношення відбувається двома способами. По-перше, — шляхом нашарування нових фактів на якусь фактичну основу. Переважно цим шляхом відбувається

розвиток трудових правовідносин. На початкові юридичні факти нашаровуються нові фактичні обставини (вчинки, акти, події), що призводять до зміни або до припинення правовідношення. Так, правовідношення студента і ВНЗ виникає за наявності успішної здачі тестування, наказу про зарахування та низки інших юридичних фактів, що входять до правостворюючого фактичного складу. До цієї фактичної основи приєднуються факти складання передбачених учбовим планом іспитів і заліків, проходження практики, накази про перевід на наступний курс і, нарешті, рішення Державної екзаменаційної комісії. Правоприпиняючий склад виникає на основі усього ланцюга правозмінюючих фактів. Таким чином, наприклад, правоприпиняючий склад виникає шляхом відпадання правостворюючого юридичного факту.

У розвитку правовідносин не рідкість така ситуація, коли одні й ті самі юридичні факти обумовлюють виникнення одних правовідносин та зміну або припинення інших. Наприклад, зарахування на дійсну військову службу припиняє трудові правовідносини, змінює у певних випадках житлові, породжує цілий комплекс прав і обов'язків дисциплінарного характеру. Це ускладнює визначення функцій юридичних фактів. Проте не можна не звернути увагу на те, що подібне об'єднання функцій є віддзеркаленням об'єктивного взаємозв'язку врегульованих правом відносин, властивих їм «взаємопереходів». Вивчення ролі юридичних фактів в динаміці правовідносин, розкриття їх різноманітних функцій в правовій системі — одне з важливих завдань, що безпосередньо пов'язане зі зміцненням законності, підвищенням ефективності правового регулювання в суспільстві.

Окрім основної функції, юридичні факти мають ще і додаткові функції. Так, у низці правових відносин юридичні факти виконують функцію гарантій законності. Стосовно юридичних фактів термін «гарантії законності» має два різні сенси. Закріплення в нормах права юридичних фактів, їх встановлення правозастосовними органами, поклика-

не окреслити умови, за яких можуть наставати правові наслідки. У цьому сенсі будь-який юридичний факт, закріплений в нормі права, виступає гарантією законності.

Окрім гарантій законності юридичні факти в трудовому праві гарантують дотримання загальноновизнаних міжнародних норм: гарантованість права на життя; гарантованість свободи праці і заборона примусової праці; гарантованість заробітної плати. Ця функція має пріоритетне значення для трудового права оскільки законодавець в трудовому праві допускає такі юридичні факти, які за своїм змістом спрямовані на реалізацію міжнародних норм.

Інша додаткова функція юридичних фактів пов'язана з попереднім впливом норм права на поведінку суб'єктів трудових правовідносин. Так, визначаючи лінію своєї поведінки, люди не лише орієнтуються на її правові наслідки, але і враховують юридичні факти, які ці наслідки обумовлюють. Поява одних юридичних фактів відповідає інтересам суб'єктів, і вони роблять необхідні кроки для того, щоб ці факти виникли, інших юридичних фактів намагаються уникнути. Юридичні факти, таким чином, — це не пасивний елемент механізму правового регулювання. Вони можуть використовуватися і реально використовуються законодавством як засіб впливу на поведінку суб'єктів правовідносин.

Наявність у юридичних фактів додаткових функцій підкреслює їх самостійність в механізмі правового регулювання.

Ключові слова: юридичні факти, трудове право, функції юридичних фактів, трудові правовідносини, правове регулювання.

Можна виділити основну і додаткові функції юридичних фактів у трудовому праві України. Основна функція юридичних фактів — забезпечення виникнення, зміни, припинення трудових правовідносин. Забезпечуючи надійне виникнення, зміну, припинення правових відносин, юридичні факти сприяють тим самим стабільному

функціонуванню усієї системи правового регулювання. Окрім основної функції, юридичні факти мають ще і додаткові функції. Серед них: функції гарантій законності, дотримання загально визнаних міжнародних норм, попереднього впливу норм права на поведінку суб'єктів трудових правовідносин.

Можно выделить основную и дополнительные функции юридических фактов в трудовом праве Украины. Основная функция юридических фактов — обеспечение возникновения, изменения, прекращения трудовых правоотношений. Обеспечивая надежное возникновение, изменение, прекращение правовых отношений, юридические факты способствуют стабильному функционированию всей системы правового регулирования. Кроме основной функции, юридические факты выполняют еще и дополнительные функции. Среди них: функции гарантий законности, соблюдения общепризнанных международных норм, предварительного воздействия норм права на поведение субъектов трудовых правоотношений.

It is possible to distinguish basic and user facilities of legal facts in a labour right for Ukraine. A basic function of legal facts is providing of origin, change, stopping of labour legal relationships. Providing a reliable origin, change, stopping of legal relations legal facts assist the same to the stable functioning of all system of the legal adjusting. Except a basic function legal facts have user facilities yet and.

Among them: functions of guarantees of legality, observance of confessedly international norms previous influence of norms of right on behavior of subjects of labour legal relationships.

Література

1. Шептулин А. П. Диалектический метод познания / Шептулин А. П. — М.: Политиздат, 1983. — 320 с.
2. Ремнев В. И. Социалистическая законность в государственном управлении / Ремнев В. И. — М., 1979. — 302 с.
3. Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. / Алексеев С. С. — М.: Юрид. лит., 1982. — 360 с.
4. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Халфина Р. О. — М.: Юрид. лит., 1974. — 340 с.
5. Александров Н. Г. Трудовое правоотношение / Александров Н. Г. — М., 1948. — 336 с.
6. Карпушин М. П. Социалистическое трудовое правоотношение / Карпушин М. П. — М.: Госюриздат, 1958. — 173 с.
7. Рускол А. А. Колхозные правоотношения в СССР / Рускол А. А. — М.: Госюриздат, 1960. — 243 с.
8. Основин В. С. Советские государственно-правовые отношения / Основин В. С. — М.: Юрид. лит., 1965. — 168 с.
9. Шуршалов В. М. Международные правоотношения / Шуршалов В. М. — М.: Междунар. отношения, 1971. — 238 с.
10. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР / Ворожейкин Е. М. — М.: Юрид. лит., 1972. — 336 с.
11. Козлов Ю. М. Административные правоотношения / Козлов Ю. М. — М.: Юрид. лит., 1976. — 184 с.

Д. Могила,

здобувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КЕРІВНИКІВ ПІДПРИЄМСТВ, УСТАНОВ, ОРГАНІЗАЦІЙ

Керівник підприємства, установи чи організації, виконуючи свої трудові обов'язки, своїми діями може спричинити значно більшу шкоду, ніж ту, яку може спричинити будь-який інший працівник. Тому проблема матеріальної відповідальності керівників підприємств, установ, організацій має практичне значення, яке виправдовує її наукове дослідження.

Актуальність цієї проблеми посилюється підготовкою до прийняття Трудового кодексу України, бо не виключається, що законодавець визнає за необхідне спеціальними нормами врегулювати трудові відносини цієї категорії працівників.

Методологічне підґрунтя для дослідження цієї проблеми створювалось зусиллями таких науковців, як М. Г. Александров, О. М. Бухаловський, Б. К. Бегічев, В. М. Скобелкін. Крім того, в Росії Д. Р. Акоповим було здійснене дисертаційне дослідження правового регулювання трудових відносин з участю керівників підприємств, установ, організацій як працівників [1]. В Україні цій проблемі була присвячена стаття В. Щербини [2].

Матеріальну відповідальність керівників підприємств, установ, організацій за законодавством України про працю слід чітко відмежовувати від їх цивільно-правової відповідальності. Загальна тенденція до проникнення цивільного права до сфери, що уже утвердилась як сфера дії трудового права, знайшла свій прояв, зокрема, у ч. 4 ст. 92 Цивільного кодексу (далі — ЦК), відповідно до якої у випадках, коли «члени органу юридичної особи та інші особи, які відповідно до закону чи установчих доку-

ментів виступають від імені юридичної особи, порушують свої обов'язки щодо представництва, вони несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані ними юридичній особі». Під «іншими особами» тут, безумовно, маються на увазі перш за все керівники підприємств, установ, організацій, оскільки якраз вони несуть обов'язки щодо представництва. Отже, у передбачених ч. 4 ст. 92 ЦК випадках вони несуть «солідарну відповідальність за збитки, завдані юридичній особі». Наявність у цьому законодавчому положенні зазначення на «солідарну» (відповідальність) не може бути підставою для висновку про те, що ч. 4 ст. 92 ЦК не може застосовуватись до керівників підприємств, установ, організацій, які одноособово здійснюють представництво від імені юридичної особи. У цьому законодавчому положенні визначаються особи, на яких воно поширюється, і вказується на те, що вони відповідають «за збитки». Таке формулювання є звичайним для цивільного законодавства. Зокрема, у ч. 1 ст. 1043 ЦК йдеться про те, що управитель зобов'язаний відшкодувати збитки, завдані установникові управління. А в частині другій тієї ж статті зазначається на те, що «управитель відповідає за завдані збитки». Це дає підстави для висновку про те, що «відповідати за завдані збитки» — означає нести обов'язок їх відшкодування.

Таким чином, ч. 4 ст. 92 ЦК покладає, зокрема, на керівників підприємств, установ, організацій обов'язок відшкодування збитків. Та обставина, що тут указується на «солідарну» (відповідальність) не може перешкоджати застосуванню ч. 4 ст. 92 ЦК до відносин, коли

відповідальною є одна особа, що виключає ознаку солідарності.

Але сфера дії ч. 4 ст. 92 ЦК є обмеженою. Ця частина застосовується тільки тоді, коли відповідні особи, у тому числі керівники підприємств, установ, організацій виступають від імені юридичної особи і порушують свої обов'язки щодо представництва. Це — обмежене коло випадків.

Відповідальність керівників підприємств, установ, організацій у випадках, передбачених ч. 4 ст. 92 ЦК, відповідно до законодавства про працю виключається. Оскільки Цивільний кодекс було прийнято пізніше, правова норма, що впливає із ч. 4 ст. 92 ЦК і виявляється за допомогою висновку від протилежного (відповідно до цієї норми зазначені особи у відповідних випадках не несуть іншої відповідальності, ніж передбачена ч. 4 ст. 92 ЦК), підлягає переважному застосуванню перед нормами трудового права про матеріальну відповідальність.

Що стосується перспективи розвитку правового регулювання відповідальності керівників підприємств, установ, організацій у випадках, передбачених ч. 4 ст. 92 ЦК, то таке регулювання доцільно було б здійснювати нормами трудового права, а ч. 4 ст. 92 ЦК із цього Кодексу доцільно було б виключити. Така пропозиція тим більш видається розумною, що немає будь-яких підстав, які диктували б необхідність виокремлення випадків, передбачених ч. 4 ст. 92 ЦК, та встановлення в таких випадках цивільно-правової відповідальності членів виконавчого органу юридичної особи, зокрема, керівників підприємств, установ, організацій при тому, що у решті випадків вони несуть матеріальну відповідальність згідно з нормами, передбаченими законодавством про працю.

Ще один випадок, коли необхідно розмежовувати матеріальну відповідальність за трудовим законодавством і цивільно-правову відповідальність, пов'язаний із застосуванням п. 7 ст. 134 Кодексу законів про працю (далі — КЗпП), який встановлює повну матеріальну відповідальність за шко-

ду, завдану не при виконанні трудових обов'язків. Текст цього законодавчого положення чіткий і зрозумілий, зрозуміла і його мета — надати працівникові певну пільгу: хоч шкода і завдана не при виконанні трудових обов'язків, вона відшкодовується згідно з трудовим законодавством. Це ставить працівника під захист норм трудового права, які виключають матеріальну відповідальність за не отримані роботодавцем прибутки. Правда, Верховний Суд України дійшов висновку, що за п. 7 ст. 134 КЗпП відшкодовується не тільки пряма дійсна шкода, а й неодержані прибутки [3, п. 18]. Але ця правова позиція не відповідає п. 7 ст. 134 КЗпП і підлягає зміні.

Як правило, за трудовим законодавством України керівники підприємств, установ, організацій несуть обмежену матеріальну відповідальність у розмірі прямої дійсної шкоди, але не більше свого середнього місячного заробітку. Це загальне правило ст. 132 КЗпП не може конкурувати при правозастосуванні із спеціальними правилами, що встановлені ст. 134 КЗпП. Але ж спеціальними у відношенні до ст. 132 КЗпП є і правила пункту другого ст. 133 КЗпП, згідно з якими керівники підприємств, установ, організацій несуть матеріальну відповідальність у розмірі заподіяної з їх вини шкоди, але не більше свого середнього місячного заробітку у цілій низці випадків. Ці випадки викладені у пункті другому ст. 133 КЗпП логічно непослідовно. Указується на зайві грошові виплати як підставу матеріальної відповідальності і поряд з цим такою підставою називається невжиття необхідних заходів до запобігання простоям, хоч простої переважно тягнуть пряму дійсну шкоду у вигляді зайвих грошових виплат. Називається неправильна постановка обліку і зберігання матеріальних чи грошових цінностей як підстава матеріальної відповідальності згідно з п. 2 ст. 133 КЗпП поряд з невжиттям необхідних заходів до запобігання розкраданню, знищенню і зіпсуттю матеріальних та грошових цінностей, хоч неправильна постановка обліку і зберігання є одним із видів невжиття необхідних заходів

до запобігання зазначеним негативним явищам. З огляду на викладене пункт другий ст. 133 КЗпП підлягає викладенню в новій редакції.

Але основне питання, яке породжує п. 2 ст. 133 КЗпП, полягає у співвідношенні встановлених ним правил з нормами, що передбачені ст. 134 КЗпП. Чи виключають правила п. 2 ст. 133 КЗпП застосування у випадках, передбачених цим пунктом, правил ст. 134 КЗпП? Але ж раціонально обґрунтувати такий висновок за існуючого стану методологій тлумачення нормативно-правових актів неможливо. У будь-якому випадку такий висновок не при кожній колізії між п. 2 ст. 133 і ст. 134 КЗпП може бути обґрунтований визнанням правил ст. 134 КЗпП спеціальними.

Згідно з п. 9 ст. 134 КЗпП керівники підприємств, установ, організацій всіх форм власності винні у несвоєчасній виплаті заробітної плати понад один місяць, що призвело до виплати компенсацій за порушення строків її виплати, за умови, що Державний бюджет України та місцеві бюджети, юридичні особи державної форми власності не мають заборгованості перед цим підприємством, несуть повну матеріальну відповідальність за зазначені виплати.

Правова норма, встановлена названим пунктом, є спеціальною у відношенні до правової норми, яка передбачає обмежену матеріальну відповідальність у випадках заподіяння прямої дійсної шкоди зайвими грошовими виплатами, бо виплата компенсацій, про які йдеться у пункті дев'ятому ст. 134 КЗпП, є одним з випадків здійснення зайвих грошових виплат, передбачених п. 2 ст. 133 КЗпП. Те ж слід сказати про співвідношення зазначеного вище правила п. 2 ст. 133 КЗпП і правової норми, встановленої п. 8 ст. 134 КЗпП, оскільки пряма дійсна шкода при незаконному звільненні або переведенні працівника на іншу роботу не може полягати в чомусь іншому, крім як у зайвих, з точки зору інтересів підприємства, установ, організацій, грошових виплатах.

Але основний блок проблем матеріальної відповідальності керівни-

ків підприємств, установ, організацій пов'язаний із встановленням матеріальної відповідальності цієї категорії працівників контрактом, який укладається згідно з частиною третьою ст. 21 КЗпП і за погодженням сторін може передбачати відповідальність керівника, в тому числі матеріальну. Подібне правило встановлено ч. 4 ст. 65 ГК стосовно керівників підприємств, яке, однак, не містить спеціального зазначення на можливість встановлення в контракті матеріальної відповідальності. Ці законодавчі положення дозволяють у будь-який спосіб вирішувати в контракті питання матеріальної відповідальності керівника підприємства, установи, організації.

Оскільки питання про можливість встановлення контрактом матеріальної відповідальності працівника належне вирішено частиною третьою ст. 21 КЗпП, Кабінет Міністрів України при затвердженні Положення про порядок укладання контракту з керівником підприємств, що є у державній власності, лише повторив те, що встановлено стосовно матеріальної відповідальності у частині третій ст. 21 КЗпП.

В інший спосіб діяв Кабінет Міністрів України при затвердженні Положення про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників. Тут також повторюються правила частини третьої ст. 21 КЗпП, але на додаток до цього встановлюється, що «контрактом не може бути запроваджено до працівника повної матеріальної відповідальності, крім випадків, передбачених ст. 134 Кодексу законів про працю України» (абзац третій п. 20 згаданого Положення). У зв'язку з цим виникає декілька питань.

По-перше, виникає питання про можливість поширення абзацу третього п. 20 Положення про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників на відносини щодо укладення контрактів з керівниками підприємств, що є у державній власності. Це положення поширюється на всіх працівників, отже і на керівників державних підприємств. Але стосовно керівників державних під-

приємств Кабінет Міністрів України затвердив спеціальне Положення про порядок укладання контракту з керівником підприємства, що є у державній власності, при найманні на роботу. Якщо виходити із того, що спеціальний нормативно-правовий акт виключає застосування загального, то Положення про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників не може регулювати відносини щодо укладення контрактів з керівниками підприємств, що є у державній власності. Але у науці стверджується, що правило про перевагу при правозастосуванні спеціального закону означає перевагу спеціальної норми, а не закону як нормативно-правового акту [4, с. 396].

Отже, саме по собі затвердження Положення про порядок укладання контракту з керівником підприємства, що є у державній власності, не виключає застосування до відносин щодо укладання контрактів з керівниками підприємств, що є у державній власності, Положення про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників. Зокрема, абзац третій п. 20 цього Положення застосовується до названих відносин, оскільки Положення про порядок укладання контракту з керівником підприємства, що є у державній власності, не містить будь-якої правової норми, яка б конкурувала з правовою нормою, що встановлена абзацом третім п. 20 Положення про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників.

По-друге, виникає питання щодо можливості застосування наведеного правила п. 20 Положення про порядок укладання контрактів при прийнятті на роботу (найманні) на роботу працівників у зв'язку з тим, що воно не відповідає частині третій ст. 21 КЗпП. Дійсно, передбачаючи в частині третій ст. 21 КЗпП можливість встановлення в контракті за згодою сторін відповідальності працівника, у тому числі матеріальної, законодавець не встановив будь-яких винятків і не передбачив їх встановлення підзаконними актами. І все ж Кабі-

нет Міністрів України дійшов висновку про те, що він вправі передбачити обмеження на встановлення в контракті повної матеріальної відповідальності працівників. І щоб хоч якось виправдати свої дії, Кабінет Міністрів України у п. 5 Положення про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників повторив правило ст. 9 КЗпП, згідно з яким умови трудових договорів, що погіршують становище працівника порівняно з чинним законодавством вважаються нечинними.

Але ж це правило не давало Кабінету Міністрів обмежити можливість встановлення в контракті повної матеріальної відповідальності працівників, бо загальне правило ст. 9 КЗпП про заборону договорами про працю погіршувати становище працівників порівняно із законодавством про працю не може конкурувати при правозастосуванні із спеціальним правилом частини третьої ст. 21 КЗпП, що допускає встановлення контрактом матеріальної відповідальності працівника, тобто погіршувати становище працівників.

Отже, Кабінет Міністрів, заборонивши встановлювати трудовими контрактами повну матеріальну відповідальність працівників, діяв без підстави, що встановлена законом. Невдовзі, однак, така підстава з'явилась. 28 червня 1996 року була прийнята Конституція України, яка в частині першій ст. 8 закріпила принцип верховенства права. До змісту цього принципу входять, зокрема, засади справедливості та розумності. Вочевидь і грубо суперечило б принципу верховенства права покладення на працівників, що отримують заробітну плату, що є близькою до мінімальної, повної матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну будь-яким порушенням трудових обов'язків. Те, що така відповідальність погоджується в контракті, суть справи не змінює, бо за наявності безробіття працівник змушений погоджуватись на запропоновані роботодавцем умови під загрозою відмови у прийнятті на роботу.

Проте до керівників підприємств, установ, організацій застосувати прин-

цип верховенства права і визнавати незаконною умову контракту про повну (чи іншу понад середній місячний заробіток) матеріальну відповідальність не можна. Все-таки керівники підприємств, установ, організацій — це не та категорія працівників, що конче потребує захисту шляхом обмеження відповідальності. Тому до керівників повинне застосовуватись положення частини третьої ст. 21 КЗпП, яке допускає встановлення контрактом матеріальної відповідальності, отже, — і повної матеріальної відповідальності.

Разом з тим необхідно встановити обмеження матеріальної відповідальності керівників підприємств, установ, організацій на підставі контракту. У будь-якому випадку вони не повинні нести матеріальну відповідальність за неотриманні прибутки. Та і взагалі повна матеріальна відповідальність керівників підприємств, установ, організацій і без умов, встановлених контрактом, передбачається чинними законодавчими положеннями. Тож подальший тиск на цю категорію працівників може бути зайвим.

Викладене дає підстави для висновку про те, що положення чинного законодавства про матеріальну відповідальність керівників підприємств, установ, організацій потребують удосконалення. Оптимальне вирішення цієї проблеми пов'язане з дослідженням усіх аспектів спеціального правового врегулювання трудових відносин з участю цієї категорії працівників.

Ключові слова: керівник; матеріальна відповідальність, контракт, законодавство про працю.

Законодавство України про працю встановлює формально недостатньо визначені, а інколи — і суперечливі положення, що регулюють матеріальну відповідальність керівників підприємств, установ, організацій. До того ж здійснюються спроби врегулювання таких відносин цивільним законодавством. Це вимагає удосконалення

відповідних положень трудового законодавства.

Законодательство Украины о труде устанавливает формально недостаточно определенные, а иногда — и противоречивые положения, которые регулируют материальную ответственность руководителей предприятий, учреждений, организаций. К тому же осуществляются попытки урегулирования таких отношений гражданским законодательством. Это требует усовершенствования соответствующих положений трудового законодательства.

The legislation of Ukraine about labour sets formal not enough certain, and sometimes — and contradictory positions, which regulate property accountability of leaders of enterprises, establishments, organizations. The attempts of settlement of such relations by the civil legislation are besides carried out. It requires the improvement of the proper positions of labour legislation.

Література

1. Акопов Д. Р. Правовое регулирование труда руководителей организаций / Акопов Дмитрий Рубенович: дис. ... канд. юр. наук. — М., 1999. — 230 с.
2. Щербина В. Підстави притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності / В. Щербина // Підприємство, господарство і право. — 2007. — № 4. — С. 53–56.
3. Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 29.12.1992 № 14. // Постанови Пленуму Верховного Суду України. — 2009. — С. 167–175.
4. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. В 4-х т. Т. 4. Методологія тлумачення нормативно-правових актів України / Відп. ред. В. Г. Ротань. — К.: Юридична книга, 2008. — 848 с.

А. Брайловська,

аспірантка кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ НЕВИКОНАННЯ ЧИ НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ЩОДО ОХОРОНИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ДІТЕЙ

В Кримінальному кодексі України (далі — КК) у 2001 році з'явилась ст. 137, в якій передбачено відповідальність за невиконання чи неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей.

Основне значення об'єкта злочину визначається його роллю в структурі складу злочину, а також наявністю у визначенні злочину матеріальної ознаки: не може бути злочинним те діяння, яке не спричиняє і не становить загрози спричинення шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. Отже, немає злочинів без об'єкта посягання. Встановлення і аналіз змісту об'єкта дозволяє дати відповідь на запитання, які стосуються сутності охоронюваного блага, уточненню меж дії кримінально-правової норми. Відправним поняттям об'єкта злочину є наступне: об'єкт злочину — це те, на що завжди посягає злочин. Більш детального розгляду потребує саме об'єкт розглядуваного злочину. Також слід зазначити, що після Жовтневої революції у радянському кримінальному праві затвердилась концепція, згідно з якою об'єктом злочину є суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом. Цієї точки зору дотримувались Н. Дурманов, В. Кудрявцев, О. Піонтковський та інші. Дана позиція є актуальною і зараз та фігурує у багатьох виданнях та публікаціях таких сучасних юристів, як С. Денисов, І. Лановенко, В. Тацій, С. Яценко [1]. Ми також вважаємо правильним визначати об'єкт злочину як суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом, порушення яких спричиняє соціально-небезпечну шкоду.

Крім того, слід відмітити, що у більшості юридичних джерел, присвячених

проблемі об'єкта злочину, застосовується «вертикальна» класифікація об'єктів, яка включає такі рівні: загальний об'єкт, родовий, видовий та безпосередній [2]. Така класифікація дозволяє визначити об'єкти кримінально-правової охорони на різних рівнях їх узагальнення.

Отже, з метою визначення загального об'єкта злочину, передбаченого ст. 137 КК України, слід відмітити, що вказаний злочин здатний спричинити шкоду суспільству у вигляді різного ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, загибелі одного або декількох дітей, що ставить, в свою чергу, під загрозу збереження і розвиток генофонду України. Саме з цієї причини відповідальність за вчинення діяння — невиконання чи неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей, яке спричинило відповідну шкоду, передбачається кримінальним законом. Таким чином, загальним об'єктом злочину, передбаченого ст. 137 КК України, як і інших злочинів, є вся сукупність охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, що виникають з приводу матеріальних і нематеріальних благ. Але суспільні відносини — це не постійна система (раз і назавжди дана), а рухлива (змінювана), що залежить від розвитку потреб суспільства та завдань, які стоять перед кримінальним законом. Підтвердженням цього є те, що законодавцем у 2001 р. вперше було криміналізовано неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя і здоров'я дітей.

Проте не всі науковці поділяють положення традиційної класифікації об'єктів. Так, наприклад, М. І. Федоров вважає, що загальний об'єкт злочину взагалі не існує, що це лише по-

няття, а не реальна дійсність. У зв'язку із чим, на думку М. І. Федорова, загальний об'єкт не має практичного значення ані для науки, ані для практики [3]. Проте ми не поділяємо такої точки зору, оскільки все окреме є так чи інакше частиною загального. Відмова від загального об'єкта злочину приведе до недооцінки суспільної небезпеки злочину та може нанести шкоду науці кримінального права та практиці застосування кримінального законодавства. В той же час існує думка, що вся сукупність охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин не може бути об'єктом як елемент конкретного складу злочину. По суті це об'єкт кримінально-правової охорони, а не об'єкт злочину як елемента складу злочину. У зв'язку із чим, погоджуючись із вказаним, для нашого дослідження важливо встановити родовий об'єкт розглядуваного діяння, тобто «певне коло однорідних за своєю соціальною і економічною сутністю суспільних відносин, які через це повинні охоронятися єдиним комплексом взаємозалежних кримінально-правових норм» [4]. Значення родового об'єкта полягає в тому, що його встановлення сприяє в ряді випадків більш точному з'ясуванню змісту ознак складу конкретного злочину (зокрема, передбаченого ст. 137 КК), а в кінцевому підсумку, правильній кваліфікації злочинного діяння. Тобто конкретизація особливостей суспільних відносин, що утворюють об'єкт кримінально-правової охорони, здійснюється шляхом виділення родового та безпосереднього об'єкта.

Щодо питання визначення родового об'єкта злочинів даного розділу Особливої частини КК України у теорії кримінального права висловлено декілька точок зору. Так, родовий об'єкт злочинів найчастіше зазначається в назві глави Особливої частини КК — вважають деякі науковці. Інші вчені вважали, що родовим об'єктом злочинів вказаного розділу є життя і здоров'я [5]. Окрім того, вказували, що родовим об'єктом є особа [6]. Також висловлювалися за сукупність суспільних відносин, у які вступає особа з приводу забезпечення недотор-

канності своїх природних, невід'ємних благ — життя і здоров'я. При цьому під особою передбачалась людина як носій певних біологічних властивостей і соціальних ознак [7].

Враховуючи наявну кількість думок з приводу родового об'єкта, з метою формування обґрунтованої власної позиції щодо його визначення у ст. 137 КК України, слід проаналізувати всі соціальні і природні процеси та явища, що входять у даний випадку до змісту об'єкта, а саме — поняття особи та людини, неповнолітнього та дитини, зміст, початок та кінець життя.

Так, у науці кримінального права існує дискусія щодо питання про тотожність понять «людина» і «особа» та щодо доцільності використання того чи іншого у назві Розділу II КК України. Існує точка зору про необхідність відмови від використання терміну «особа» при визначенні родового об'єкта злочинів і заміні його на термін «людина» [8]. Досить чітко цю позицію обґрунтовує Ю. А. Демідов, який зазначає наступне: «учені неодноразово звертали увагу на те, що ототожнення людини і особи не сприяє з'ясуванню питання про об'єкт кримінально-правової охорони через те, що кримінальне право однаково охороняє життя і найактивніших осіб — учасників і носіїв суспільних відносин, і новонароджених, які містять в собі лише потенційну можливість набути рис особистості в процесі їх майбутньої соціалізації, і людей, які стали жертвою повного ураження їх особистості хворобою» [9]. Однак, є і протилежні точки зору щодо зазначеного питання, якої дотримується, наприклад, Заславська М. Г. [10].

З метою ж встановлення істини, слід проаналізувати тлумачення понять «людина» і «особа». Так, під особою розуміють цілісність соціальних властивостей людини, продукт суспільного розвитку і включення індивіда в систему соціальних відносин за допомогою активної діяльності і спілкувань [11]. Людина ж — це вид живих організмів, що на сучасному етапі існування перебуває на найвищому шаблі розвитку і зайняла його в результаті довгого і складно-

го процесу історико-еволюційного прогресу [12]. Отже, із вказаних визначень зрозуміло, що поняття людина є більш ширшим, ніж поняття особа. А отже — якщо під кримінально-правову охорону ставити лише особу, то поза її межами опиняться, наприклад, новонароджені діти, що є неприпустимим.

Враховуючи вказане, на нашу думку, некоректним є використання законодавцем поняття «особа», оскільки воно є вужчим за поняття «людина».

Крім того, в рамках даного розділу наукової роботи необхідно визначитись і щодо питання — з якого часу життя і здоров'я особи визнаються об'єктом кримінально-правової охорони взагалі та визначитись із особливостями щодо моменту початку кримінально-правової охорони життя дитини від діяння, передбаченого ст. 137 КК України. Так, серед варіантів визначення початку життя існують різні концепції, які визначають його наступним чином: як момент народження (концепція «pro choice», згідно з якою під народженням розуміється момент початку самостійного дихання дитини, а зародок до моменту народження не вважається людиною, внаслідок чого мати може самостійно вирішувати його подальшу долю), як момент зачаття (так звана концепція «pro life», згідно з якою життя людини починається з моменту зачаття, де зародок є істотою з правами, наприклад, на життя), різні періоди внутрішньоутробного розвитку, початок життя мозку [13]. Проте кожен із цих варіантів має сильні і слабкі сторони.

Крім того, М. Д. Шаргородський визнавав, що моментом початку життя немовляти потрібно вважати або початок дихання (що одночасно приймається і як доказ того, що дитина народилася живою), або момент відділення пуповини, але разом із тим зауважує наступне — «якщо умисне позбавлення дитини життя трапилося під час пологів, іноді це можливо кваліфікувати як вбивство, якщо частина тіла дитини знаходилася вже поза утробою матері (наприклад, у разі удару по голівці, що вже з'явилася назовні)» [14]. Отже, цілком погоджуємося із тим, що до моменту початку фі-

зіологічних пологів кримінальне право охороняє життя дитини опосередковано через встановлення охорони життя і здоров'я матері, і це є цілком логічним та послідовним, оскільки до народження неможливо об'єктивно вести мову про здатність дитини жити поза утробою матері, а ми маємо охороняти реально існуючих людей. Однак слід враховувати, що встановлюючи кримінально-правову охорону життя з моменту початку дихання, відсічення пуповини, з моменту новонародженості, ми залишаємо поза увагою період від початку фізіологічних пологів до моменту повного відділення від тіла матері, не враховуючи той факт, що у даний період є можливість вчинити, наприклад, вбивство дитини та залишитись не покараним.

Таким чином, ми пропонуємо вважати під моментом початку життя момент появи можливості безпосередньо впливати на тіло дитини, яка народжується. Проте окремо слід вести мову про момент початку життя та момент початку кримінально-правової охорони життя в залежності від виду посягання. Так, момент початку кримінально-правової охорони від, наприклад, таких посягань, як навмисне вбивство, умисне тяжке тілесне ушкодження, умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, вбивство матір'ю новонародженої дитини буде співпадати із моментом початку життя, а саме — з моменту появи можливості безпосередньо впливати на тіло дитини, яка народжується.

Проте, враховуючи механізм вчинення злочину, передбаченого ст. 137 КК, момент початку кримінально-правової охорони життя та здоров'я дітей від неналежного виконання обов'язків не співпадатиме із моментом появи можливості безпосередньо впливати на тіло дитини, яка народжується. Так, наприклад, до повного відділення дитини від тіла матері не можна говорити про можливість появи зобов'язань перед дитиною, оскільки в неї ще немає окремих потреб, які паралельно створюють обов'язок охороняти її життя та здоров'я. Основою формування (виникнення) розглядуваних суспільних відно-

син є органічно пов'язані потреби неповнолітнього, у тому числі потреби у збереженні життя і здоров'я.

Таким чином, ми вважаємо, що моментом початку кримінально-правової охорони життя та здоров'я дітей від належного виконання обов'язків слід вважати момент народження живої дитини, тобто повне відділення плоду від тіла матері.

Питання ж щодо моменту припинення кримінально-правової охорони життя є менш дискусійним, оскільки має законодавче закріплення у ст. 15 Закону України «Про трансплантацію органів і інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 року. Так, визначено, що кінцевою межею людського життя є її біологічна смерть, тобто людина вважається померлою з моменту, коли встановлена смерть її мозку (відмирання клітин центральної нервової системи). Отже, кінцевий момент кримінально-правової охорони життя людини співпадає з кінцевим моментом життя людини.

Окрім розглядуваних питань, з метою встановлення родового об'єкта злочину, у тому числі передбаченого ст. 137 КК України, необхідно провести аналіз розглядуваних суспільних відносин. Так, суспільні відносини складаються із трьох елементів: суб'єктів (сторін суспільних відносин), предмета (це та річ, благо або цінність, з приводу яких існують відносини), а також соціального зв'язку між учасниками (зміст відносин). Також слід додати, що суспільні відносини необхідно розглядати як цілісну систему, оскільки будь-який її елемент, вилучений із системи, сам по собі не може достатньо чітко відображати сутність цього відношення.

Отже, насамперед, визначимось із предметом суспільних відносин і предметом злочину, передбаченого ст. 137 КК України.

Так, предмет злочину та предмет суспільних відносин — як елементи об'єкта злочину — не є тотожними поняттями. Предметом суспільних відносин називають все те, з приводу чого чи у зв'язку із чим існують ці відношення. У зв'язку із цим предметом суспільних

відносин можуть бути різного роду речі (наприклад, різноманітні товари), а також сама людина. Однак, якщо людина у злочині виконує функцію предмета, то вона не може одночасно виконувати у цих відносинах і функцію його суб'єкта. Щодо злочину, передбаченого ст. 137 КК, дитина (неповнолітній) є суб'єктом суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом. Крім того, ми вважаємо, що під предметом злочину слід розуміти будь-які матеріальні та нематеріальні блага та інтереси, із властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину. Враховуючи викладене, злочини поділяються на ті, які мають предмет, та безпредметні. До «предметних» злочинів слід відносити діяння, які мають своїм об'єктом матеріальні відносини, цінності, інтереси. До безпредметних — всі інші.

Щодо дискусії про відсутність безпредметних злочинів, то ми вважаємо, що вони наявні, оскільки не кожний предмет охоронюваного суспільного відношення може виконувати функцію предмета злочину. У випадку, коли предметом суспільних відносин є ідеальні об'єкти, що не мають матеріального вираження, то відсутні причини фіктивно наділяти їх ознаками предмета злочину. Вони не піддаються вимірюванню та не можуть виконувати роль матеріального орієнтиру у законотворчості та правозастосуванні.

Також слід відмітити, що у тих випадках, коли безпосередньо в самому кримінальному законі немає вказівки на предмет злочину, то він не є ознакою конкретного складу злочину [15].

Враховуючи вказане, злочин, передбачений ст. 137 КК України є безпредметним, оскільки життя та здоров'я дитини не має матеріального еквіваленту.

Проте, окрім предмета злочину В. Я. Тацій виділяє предмет суспільних відносин — все те, з приводу чого або через що існують самі суспільні відносини. Крім того, зазначає, що предмет суспільних відносин є лише елементом цього системного утворення, він наявний у будь-яких суспільних відносинах і може виконувати у його структурі лише

одне значення — бути його предметом [16]. Таким чином, предметом охоронюваних суспільних відносин розглядуваного діяння є життя, здоров'я, нормальний духовний, психосексуальний, етичний, фізичний і психічний розвиток дитини.

До складу будь-яких суспільних відносин входять також його суб'єкти, оскільки не існує безсуб'єктних відносин. Так, якщо немає учасників відносин, то, відповідно, не існує і самих відносин, які завжди представляють собою певний соціальний зв'язок між суб'єктами. Законодавець з ціллю закріплення у кримінально-правовій нормі суб'єктного складу суспільних відносин або перераховує безпосередньо у самому законі всіх учасників цих відносин, або ж описує ознаки учасників охоронюваних законом суспільних відносин чи закріплює їх ознаки при описанні інших елементів складу злочину (останнє є характерним для злочину, передбаченого ст. 137 КК, де ознаки суб'єктів закріплені в описанні діяння як елемент об'єктивної сторони складу злочину).

Суб'єктом же суспільних відносин, що перебувають під охороною ст. 137 КК, відповідно до ст. 27 Конституції України, є держава, її органи управління, органи місцевого самоврядування і інші спеціально уповноважені на те органи відповідно до їх компетенції (у даному випадку службові особи, що зобов'язані виконувати функції щодо охорони життя та здоров'я дітей), а також особи, які виконують професійні функції щодо охорони життя та здоров'я дітей. Таким чином, до числа суб'єктів вказаних суспільних відносин належать: працівники навчально-виховних, професійно-технічних, соціальних, позашкільних, оздоровчо-профілактичних закладів, закладів виконання покарань, служб медико-санітарного, протиепідеміологічного забезпечення, служб з надання психологічної та інших видів допомоги, співробітники охоронних, спортивних, туристичних організацій, органів внутрішніх справ, служб у справах дітей, окремі фізичні особи, що здійснюють нагляд і контроль за неповнолітніми (наприклад, няні). Також, суб'єктами цих

відносин є неповнолітні, через потреби яких формуються відносини з охорони і забезпечення їхнього життя і здоров'я.

Крім того, обов'язковим структурним елементом будь-яких суспільних відносин є соціальний зв'язок, який розглядається як зміст самих відносин. Соціальний зв'язок є відображенням внутрішньої структури самих суспільних відносин, в яких проявляються його суть та основні ознаки. Проте не слід ототожнювати соціальний зв'язок із суспільними відносинами.

Так, соціальний зв'язок — це взаємодія під час здійснення визначеної людської діяльності. При чому ця діяльність носить самий різний характер. Для діяння, передбачено ст. 137 КК, соціальний зв'язок — це взаємозв'язок суб'єктів з приводу людської діяльності щодо охорони життя та здоров'я дітей.

У розглядуваному злочині, передбаченому ст. 137 КК України, учасники охоронюваних відносин, яким завдано шкоду, завжди виступають як потерпілі, жертви від злочинного посягання. Крім того, за наявністю потерпілого виділяються злочини, обов'язковою ознакою складу яких є потерпілий або його немає. При цьому першу із цих категорій злочинів за характеристикою потерпілого поділяють на злочини із загальним потерпілим і злочини із спеціальним потерпілим. Так, для злочину, передбаченого ст. 137 КК України, потерпілий як елемент його складу є обов'язковим, оскільки саме із його ознаками пов'язується наявність чи відсутність вказаного протиправного діяння. В даному аспекті потерпілий — це дитина (непонолітній).

У злочині ж, передбаченому ст. 135 КК, потерпілим є особа, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану. Таким чином, потерпілим від злочину, передбаченого ст. 137 КК, є дитина віком до 18 років, а потерпілим від діяння, передбаченого ст. 135 КК, може бути дитина віком до 14 років, при цьому вона обов'язково має перебувати у небезпечному для життя стані і позбав-

лена можливості вжити заходів до самозбереження. Крім того, якщо встановлювати вид потерпілого у вказаних злочинах, поділяючи злочини на діяння із загальним потерпілим та діяння із спеціальним потерпілим, то і в ст. 135 КК, і в ст. 137 КК потерпілі є спеціальними. Проте у злочині, передбаченому ст. 135 КК, можна вести мову про спеціально-конкретного потерпілого.

Також, характеризуючи таку ознаку діяння, як малолітство у злочині, передбаченому ст. 135 КК, вважаємо за необхідне під малолітніми розуміти дітей не до 14 років, а до 18 років, охоплюючи даним поняттям всіх неповнолітніх, оскільки, встановлюючи кримінально-правову охорону саме життя та здоров'я дітей, вважаємо недоцільним розмежовувати їх на малолітніх та неповнолітніх. Отже, такий елемент складу злочину, як потерпілий, є розмежувальною ознакою злочинів, передбачених ст.ст. 135, 137 КК України.

Крім того, вважаємо за необхідне розглянути у даному розділі питання встановлення визначення і співвідношення понять «дитина» та «неповнолітній», оскільки «розвиток науки є неможливим без точного та єдиного уявлення про терміни і поняття, якими вона оперує» [17].

Відповідно до ст. 1 Конвенції про права дитини під нею розуміють особу, яка не досягла 18-річного віку, якщо за національним законодавством вона не досягла повноліття раніше. Поняття «дитина» в національному законодавстві аналогічно вказаному використовується у широкому сенсі. За ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» дитиною є особа, яка не досягла 18 років (повноліття). Отже, кожна людина, від моменту початку життя і до 18 років має статус дитини. У назві ст. 137 КК України законодавець також використовує термін «діти», що відповідає змісту охоронюваних прав. Проте в тексті диспозиції вищевказаної статті використано термін «неповнолітній». Доцільність його використання розглянемо шляхом аналізу даного поняття. Так, відповідно до діючого Цивільного кодексу 2004 року під неповнолітньою особою розуміють фізичну особу віком від 14 до 18 років

(ст. 32 ЦК України), а особу, що не досягла 14 років, називають малолітньою (ст. 31 ЦК України). Отже, використання терміну «неповнолітній» у диспозиції ст. 137 КК може призвести до звуження числа осіб, які підпадають під охорону цієї статті, оскільки формально положення вказаної статті КК повинно стосуватися лише групи дітей від 14 до 18 років, що не відповідає міжнародним нормам з прав дитини — охороняти всіх дітей від моменту початку їх життя і до настання повноліття, тобто 18 років.

Таким чином, не враховуючи той факт, що поняття дитини у переважній більшості ситуацій асоціюється з неповнолітньою людиною, воно є ширшим за своїм змістом. А отже, пропонуємо у диспозиції розглядуваної статті термін «неповнолітні» замінити на поняття «діти».

Отже, враховуючи все розглянуте, визначимось із поняттям родового об'єкта. Так, родовим об'єктом злочину, передбаченого ст. 137 КК, як і інших злочинів, передбачених Розділом II Особливої частини КК, є сукупність однорідних суспільних відносин щодо охорони людини (особи).

Враховуючи класифікацію об'єктів, яку ми використовуємо, слід відзначити, що загальний об'єкт злочину відповідає філософській категорії загального, родовий об'єкт — особливого, видовий — окремого. Безпосередній об'єкт уявляє собою лише певний конкретний випадок, буття окремого виду суспільних відносин, конкретну форму їх існування. Отже, видовим об'єктом злочину є той об'єкт, на який посягають злочини окремого виду. Таким чином, видовим об'єктом розглядуваного злочину є сукупність тотожних суспільних відносин щодо охорони та забезпечення життя і здоров'я людини (особи).

Безпосередній же об'єкт — це суспільні відносини, яким завдано шкоди, тобто об'єкт, який змінено окремим конкретним злочином чи який поставлено в умови реальної небезпеки. На рівні родового, родового та загальних об'єктів соціальна шкода завдається шляхом пошкодження безпосереднього об'єкта [18]. Таким чином, видовий, родовий та

загальний об'єкти страждають лише в тій частині, у якій спричиняється шкода безпосередньому об'єкту.

Окрім того, можна дійти висновку, що коло діянь, які посягають на суспільні відносини щодо охорони і забезпечення життя і здоров'я людини, є досить широким, оскільки охоплює 30 статей Кримінального кодексу України, а саме ст. ст. 115–145 включно. Таким чином, виходячи із різноманітності суспільних відносин щодо охорони життя і здоров'я людини, безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 137 КК, слід визначати шляхом аналізу змісту відносин, поставлених під захист саме цією кримінально-правовою нормою. Враховуючи те, що безпосередній об'єкт злочину за наявності особливих, відмінних ознак, повинен лежати в площині родового і видового об'єктів та зазнавати при посяганні однорідної, тотожної шкоди [19], допустимим є висновок, що суспільні відносини, які поставлено під захист нормою статті 137 КК, також формується із приводу охорони життя і здоров'я людини, але мають при цьому свої особливості. По-перше, під охорону поставлено життя і здоров'я саме неповнолітнього, що, в свою чергу, дозволяє говорити про вікову, фізіологічну та психологічну специфіку.

Крім того, в науці кримінального права застосовується і інший вид класифікації об'єктів злочинів — класифікація «по горизонталі» [20]. Суть цього виду полягає у виділенні основного та додаткового об'єктів. У свою чергу додаткові об'єкти можуть бути двох видів: додаткові обов'язкові та додаткові факультативні безпосередні об'єкти [21]. Необхідність такого роду класифікації викликана тим, що будь-який злочин завдає шкоду не лише в сфері одного окремого об'єкта, але одночасно у сфері декількох суміжних суспільних відносин.

Крім того, в Указі Президента України «Про додаткові заходи щодо забезпечення виконання Національної програми «Діти України» підкреслено, що «в дитячі роки відбувається духовне, моральне, фізичне становлення особистості, засвоєння національних та загальнолюдських культурних цінностей... і навіть тимчасо-

ві нестатки й помилки дорослих здатні заподіяти шкоду і деформувати її розвиток...» [22]. У зв'язку із вказаним, вважаємо за можливе визнати безпосереднім об'єктом нормальний розвиток дитини.

Таким чином, основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 137 КК, є сукупність суспільних відносин щодо забезпечення охорони життя, здоров'я, нормального духовного, психосексуального, етичного, фізичного і психічного розвитку конкретної дитини (неповнолітнього).

Розмежовуючи розглядуване діяння із злочином, передбаченим ст. 135 КК, слід зазначити, що безпосереднім об'єктом останнього є суспільні відносини щодо забезпечення охорони життя осіб, які знаходяться у безпорадному стані та неспроможні вжити заходів до самозбереження. Таким чином, об'єкт охорони від діяння, передбаченого ст. 135 КК «Залишення в небезпеці» є більш вузьким відносно об'єкта охорони від діяння, передбаченого ст. 137 КК.

Таким чином, конкретне суспільно-небезпечне діяння посягає не лише на окремі суспільні відносини, тобто безпосередній об'єкт, а й на визначену групу суспільних відносин, однорідних за своїм змістом (родовий об'єкт), а у кінцевому рахунку — на всю сукупність суспільних відносин, що охороняється кримінальним законом (загальний об'єкт).

Ключові слова: неповнолітні, діти, охорона життя та здоров'я, об'єкт злочину.

У даній статті досліджуються особливості об'єкта злочину невиконання чи неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей. Крім того, практика свідчить, що існуюча державна система охорони прав дітей не справляється зі своїми обов'язками, що, в свою чергу, підтверджує важливість обраної теми.

В статтє исследуются особенности объекта преступления неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей по охране жизни и здоровья детей. Кроме того, практика

свидетельствует о том, что существующая государственная система охраны прав детей не справляется со своими обязанностями, что, в свою очередь, мотивирует актуальность избранной темы.

In the article the author examines the features of a object of the crime of unperfor- mance or not right performance of responsibilities on life and health protection of children. Besides, the practice proves that the existing system of protection of children's rights doesn't fulfill its responsibilities, that, in its turn, motivates the importance of the chosen theme.

Література

1. Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. — М., 2002. — С. 205–206.
2. Мирошниченко Н. А. Состав преступления. Текст лекций / Н. А. Мирошниченко. — О. : Феникс, 2006. — С. 19–21.
3. Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны / Н. И. Коржанский. — М. : Академия МВД СССР, 1980. — С. 71.
4. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов [та ін.] ; за ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — Київ — Харків: Юрінком Інтер — Право, 2001. — 416 с. — С. 98.
5. Борисов В. И. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации / В. И. Борисов, В. Н. Куц. — Х. : НПКФ «Консум», 1995. — С. 3–4.
6. Шаргородский М. Д. Преступления против жизни и здоровья / М. Д. Шаргородский. — М., Юр. изд-во Минюст СССР, 1947. — С. 57.
7. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина : курс лекцій / В. О. Навроцький. — К. : Знання, КОО, 2000. — С. 143.
8. Ярмыш Н. Н. К вопросу о родовом объекте преступлений против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности / Н. Н. Ярмыш // Актуальные вопросы правотворческой и правоприменительной деятельности: Тематический сборник научных трудов: Научное издание. — К. : УМК ВО, 1992. — С. 83–87.

9. Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве / Ю. А. Демидов. — М., 1975. — С. 52.

10. Заславська М. Г. Кримінальна відповідальність за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: соціальна обумовленість і склад злочину : дис. ... канд. юрид. наук / М. Г. Заславська. — Х., 2005. — С. 58.

11. Вікіпедія. Вільна енциклопедія. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9E%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%B0>

12. Вікіпедія. Вільна енциклопедія. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9B%D1%8E%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B0>

13. Красиков А. Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России / А. Н. Красиков. — Саратов, 1996. — С. 9–10.

14. Шаргородский М. Д. Ответственность за преступления против личности / М. Д. Шаргородский. — Л., 1953. — С. 15.

15. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления / А. Н. Трайнин. — М., 1957. — С. 48.

16. Тацій В. Я. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву / В. Я. Тацій. — Харьков, 1982. — С. 29–58.

17. Ривман Д. В. Виктимология / Д. В. Ривман, В. С. Устинов. — СПб., 2000. — С. 37.

18. Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны / Н. И. Коржанский. — М. : Академия МВД СССР, 1980. — С. 73.

19. Карагезян Г. Г. Объективные признаки преступлений, совершаемых медицинским работником вследствие ненадлежащего исполнения своих профессиональных обязанностей / Г. Г. Карагезян // Юридические науки. — 2008. — № 6. — С. 48–55.

20. Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны / Н. И. Коржанский. — М.: Академия МВД СССР, 1980. — С. 79.

21. Тацій В. Я. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву / В. Я. Тацій. — Х. : Вища школа, 1976. — С. 100.

22. Про додаткові заходи щодо забезпечення виконання Національної програми «Діти України» на період до 2005 року»: Указ Президента України» від 24 січня 2001 р. № 42/2001 // Офіц. вісн. України — 2001. — № 4. — Ст. 116.

Ю. Александрова,

аспірантка економіко-правового факультету
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ЗМІСТ ТА ЗАВДАННЯ ПІДГОТОВЧОЇ ЧАСТИНИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ

Однією з основних стадій цивільного процесу, у якій суд розглядає справи про позбавлення батьківських прав, — є судовий розгляд. Процесуальна діяльність суду на стадії судового розгляду справ спрямована на справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб. Саме на цій стадії цивільного процесу в найбільшій мірі проявляються принципи цивільного судочинства, зокрема: змагальності сторін, диспозитивності цивільного судочинства, гласності судового розгляду, рівності усіх учасників процесу перед законом і судом, усності та безпосередності судового розгляду тощо, що гарантують для суду можливість встановлення фактичних обставин, що мають значення для справи, дійсних прав і обов'язків сторін, істини у справі та ухвалення правосудного рішення.

У доктрині цивільного процесуального права судовий розгляд поділяють на відповідні частини, кожна з яких характеризується характерними лише для неї завданнями та змістом. Судовий розгляд справ про позбавлення батьківських прав складається з наступних частин: 1) підготовчої частини; 2) розгляду справи по суті; 3) судових дебатів; 4) ухвалення і оголошення судового рішення.

Теоретичним питанням змісту та завдань підготовчої частини судового розгляду справ про позбавлення батьківських прав у літературі приділено недостатньо уваги. Висвітлення зазначених питань здійснюється зазвичай у загальних аспектах на сторінках під-

ручників з сімейного та цивільного процесуального права. Серед фахівців, які досліджували процесуальний порядок розгляду справ про позбавлення батьківських прав, необхідно відзначити О. С. Батову, М. А. Вікут, Л. А. Кондратьєву, Г. Я. Тріпульського, Є. І. Фурсу, С. Я. Фурсу та інших вчених.

У рамках даної статті особливий інтерес представляє аналіз питань щодо переліку та змісту процесуальних дій, які в сукупності складають підготовчу частину, та процесуальний порядок їх здійснення на стадії судового розгляду справ про позбавлення батьківських прав.

Основним завданням підготовчої частини судового розгляду справ про позбавлення батьківських прав є перевірка наявності умов, необхідних для розгляду і вирішення зазначеної категорії справ. Перелік процесуальних дій, які в сукупності складають підготовчу частину, та процесуальний порядок їх здійснення регламентований ст. ст. 163–172 ЦПК України.

У призначений для розгляду справи про позбавлення батьківських прав час головуєчий, відповідно до ст. 163 ЦПК України, відкриває судове засідання і оголошує справу, яка розглядатиметься. Після чого секретар судового засідання доповідає судові, хто з викликаних осіб з'явився в судове засідання, чи вручено судові повістки та повідомлення тим, хто не з'явився, та повідомляє причини їх неявки, якщо вони відомі. Суд, у свою чергу, встановлює особи тих, хто з'явився, а також перевіряє повноваження представника. У разі, якщо при розгляді справ про позбавлення батьківських прав приймає участь перекла-

дач, головуючий, відповідно до ст. 164 ЦПК України, роз'яснює йому права та обов'язки і попереджає про кримінальну відповідальність згідно зі ст. ст. 384, 385 КК України. Після чого, згідно зі ст. 165 ЦПК України, із зали судового засідання видаляються свідки у відведені для цього приміщення та оголошується склад суду (ст. 166 ЦПК України), а також прізвища експерта, перекладача, спеціаліста, секретаря судового засідання і роз'яснюється особам, які беруть участь у справі, право згідно зі ст. ст. 20–25 ЦПК України заявляти відводи, що є гарантією об'єктивного розгляду справи. Справи про позбавлення батьківських прав, відповідно до ч. 1 ст. 18 ЦПК України, розглядаються одноособово суддею, який є головуючим і діє від імені суду.

Наступною процесуальною дією головуючого у підготовчій частині судового розгляду є обов'язок щодо роз'яснення особам, які беруть участь у справі, їх прав та обов'язків, основні з яких закріплені у ст. ст. 27, 31 ЦПК України та вирішення можливих заяв та клопотань від осіб, які беруть участь у справі, шляхом постановлення відповідної ухвали. Після чого судом вирішується питання щодо можливості розгляду справи про позбавлення батьківських прав при наявному складі учасників.

Відповідно до абз. 2 п. 20 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12 червня 2009 року явка до суду є правом, а не обов'язком сторони у справі [1]. У зв'язку з чим виникає питання щодо можливої відсутності у судовому засіданні неповнолітньої особи відносно матері, батька якої вирішується питання про позбавлення батьківських прав. Вважаємо, що з урахуванням приписів ст. 171 СК України така відсутність є недопустимою. У кожному конкретному випадку неявки неповнолітньої особи у судові засідання суд повинен вирішувати питання щодо відкладення розгляду у справі відповідно до ст. 169 ЦПК України.

Чинне процесуальне законодавство не містить будь-яких спеціальних приписів щодо обов'язкової особистої участі відповідача у розгляді справ про позбавлення батьківських прав.

Г. Я. Тріпутьський, відзначаючи важливість для належного встановлення обставин справи про позбавлення батьківських прав присутності обох сторін для дачі пояснень, зазначає, що у разі неявки відповідача, повідомленого належним чином про час і місце судового розгляду, якщо буде встановлено, що така неявка викликана байдужістю відповідача до дитини, суд повинен вирішити справу на підставі наявних у ній даних чи доказів та винести рішення [2].

Разом з тим у правовій доктрині звертається увага на спрощений підхід судів до розгляду справ зазначеної категорії. Зокрема, відзначається, що більшість справ цієї категорії розглядається без участі відповідача, без належного його повідомлення про час і місце розгляду справи, за відсутності відомостей про час і місце розгляду справи [3].

Проведений аналіз судових рішень, зокрема, Ізмаїльського міськрайонного суду в Одеській області за 2009–2011 рр. засвідчив, що за зазначений період із 51 проаналізованих — 25 справ про позбавлення батьківських прав розглянуто у порядку заочного провадження [4]. За результатами розгляду справ в усіх без виключення випадках вимоги позивача задоволені у повному обсязі. При цьому умовою заочного розгляду справ слугувала, як правило, неявка, іноді повторна неявка відповідача, сповіщеного про розгляд справи шляхом розміщення оголошення в газеті «Чорноморські новини» та відсутність повідомлення з боку відповідача про причини такої неявки. Умовою ж ухвалення заочного рішення Ізмаїльським міськрайонним судом Одеської області у справі № 2–4920/09 від 2 грудня 2009 року, відповідно до якого позов ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про позбавлення батьківських прав задоволено повністю, стала неявка у судові засідання відповідача, повідомленого належним чином, який відбував покарання у Слов'яносербській виправній коло-

нії № 60 Луганської області за вироком Ізмаїльського міського суду Одеської області від 26.05.2003 року [5].

Проаналізована практика вирішення судами справ про позбавлення батьківських прав за відсутності відповідача викликає низку справедливих заперечень і ще раз підтверджує занадто спрощений підхід суду до розгляду названої категорії справ. Перш за все потребують зауважень умови, якими суд, як правило, оперує, обґрунтовуючи можливість розгляду справ про позбавлення батьківських прав за відсутності відповідача.

На законодавчому рівні умови проведення заочного розгляду справи закріплені у ч. 1, 2 ст. 224 ЦПК України, аналіз положень якої дає змогу дійти висновку, що такими умовами є: 1) неявка відповідача в судове засідання; 2) належне повідомлення відповідача; 3) відсутність поважних причин неявки; 4) відсутність прохання відповідача про розгляд справи за його відсутності; 5) згода позивача. Вирішуючи питання про можливість розгляду справ про позбавлення батьківських прав за відсутності відповідача слід звернути увагу на питання неявки відповідача та належного його повідомлення.

Серед різноманіття можливих причин неявки відповідача у справах про позбавлення батьківських прав неабиякий інтерес викликає та обставина, коли відповідач не з'явився до суду, оскільки взагалі не знав про пред'явлений до нього позов. Ч. 9 ст. 74 ЦПК України передбачає, що відповідач, зареєстроване місце проживання (перебування), місцезнаходження чи місце роботи якого невідоме, викликається в суд через оголошення у пресі. З опублікуванням оголошення відповідач вважається повідомленим про час і місце розгляду справи. У науці цивільного процесуального права назване правило пов'язують з процесуальною фікцією, адже в цьому випадку і суд, і позивач розуміють, що відповідач дійсно може не знати про пред'явлений позов, але законодавець у такому випадку свідомо допускає можливість розгляду справи у відсутності відповідача [6].

Пленум Верховного Суду України у постанові «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» звертає увагу на те, що повідомлення про виклик відповідача через оголошення в пресі не буде належним, зокрема, при неявці відповідача в судове засідання, коли відоме його місце проживання.

У зв'язку з чим аргументовано видається точку зору Д. Д. Луспеника, який вказує на недопустимість зловживання нормою ч. 9 ст. 74 ЦПК України і вважає, що оголошення в пресі не можна давати, коли, наприклад, відповідач злісно не з'являється до суду чи не отримує судову повістку або коли він деякий час відсутній за місцем проживання, а лише в тому випадку, коли він знявся з реєстраційного обліку за місцем проживання, є рішення суду про визнання його таким, що втратив право користування житлом за певною адресою [7].

При запровадженні інституту заочного розгляду справи законодавець ставив за мету попередження тяганини при розгляді справ і зловживання з боку відповідача. При практичній реалізації норм про заочний розгляд справи нерідко відбувається зловживання з боку суду, що знаходять свій вияв у формальному підході до вирішення питань щодо неявки відповідача у судове засідання та належного його повідомлення. Так як на сьогодні інститут заочного розгляду справи набув широкого вжитку у практиці, в тому числі і при розгляді справ про позбавлення батьківських прав, повна відмова від нього не є доцільною.

Однак, варто пам'ятати, що позбавлення батьківських прав є крайнім заходом впливу на батьків, які не виконують свої батьківські обов'язки, і у виняткових випадках суд може відмовити у задоволенні позову про позбавлення батьківських прав, попередивши відповідача про необхідність зміни ставлення до виховання дитини. У випадку ж заочного розгляду справи суд ухвалює заочне рішення на підставі наявних у справі доказів, які, як правило, надані лише по-

зивачем, а це, в свою чергу, не надає можливості для суду справедливо, неупереджено, повно і всебічно з'ясувати обставини справи та дослідити докази. Вважаємо, що у кожному конкретному випадку при вирішенні можливості заочного розгляду названої категорії справ суд повинен підходити надзвичайно обережно та виважено, враховуючи інтереси дитини та визнаючи пріоритетним право кожної дитини на проживання в сім'ї та на піклування батьків.

Відповідно, у разі, коли суду відоме зареєстроване місце проживання (перебування), місцезнаходження чи місце роботи відповідача у справах про позбавлення батьківських прав, він не може давати оголошення у пресі про виклик відповідача у судове засідання на підставі того, що відповідач злісно ухиляється від явки до суду і, в подальшому, з урахуванням неявки такого відповідача не повинен вирішувати справу у порядку заочного провадження. Явку відповідача у справах про позбавлення батьківських прав, коли є достатні дані щодо його зареєстрованого місця проживання (перебування), місцезнаходження чи місця роботи, пропонуємо визнати обов'язковою. У кожному випадку такої неявки суду доцільно вирішувати питання про відкладення розгляду справи відповідно до ст. 169 ЦПК України, з подальшим застосуванням заходів процесуального примусу, зокрема, приводу. У даному контексті викликає неабиякий подив висловлена у літературі точка зору, що «...відкладення судового розгляду через неявку відповідача (відповідачів) у судове засідання в більшості випадків є невиправданим, оскільки істотних доказів у заперечення позовних вимог позивача, які б вплинули на зміст рішення суду, він може і не мати, і це лише створює перепони для своєчасного розгляду справи протягом розумного строку...» [8]. Таке твердження не є обґрунтованим та не відповідає основним засадам здійснення цивільного судочинства.

У контексті досліджуваних питань потребує з'ясування і можливість розгляду судом справи за відсутності ор-

гану опіки і піклування та прокурора. Згідно з ч. 3 ст. 45 ЦПК України органи місцевого самоврядування можуть бути залучені судом до участі в справі або взяти участь у справі за своєю ініціативою для подання висновків на виконання своїх повноважень. Відповідно до ч. 4 ст. 19 СК України участь органу опіки та піклування при розгляді судом спорів щодо позбавлення батьківських прав є обов'язковою. Частина 5 зазначеної статті закріплює правило, згідно з яким орган опіки та піклування подає до суду письмовий висновок щодо розв'язання спору. Безпосереднє ведення справ та координація діяльності стосовно захисту прав дітей, зокрема, дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, покладаються на служби у справах дітей [9].

Незважаючи на наявність законодавчих приписів щодо обов'язкової участі у справах про позбавлення батьківських прав органів опіки та піклування, у судовій практиці є непоодинокими випадки розгляду і вирішення названої категорії справ за відсутності даного органу.

Так, згідно з рішенням Ялтинського міського суду Автономної Республіки Крим від 13 жовтня 2010 року у справі № 2-3980/10 у задоволенні позову ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про позбавлення батьківських прав відмовлено у зв'язку з досягненням позивачем вісімнадцятирічного віку та, відповідно, втратою статусу дитини [10]. Із матеріалів справи вбачається, що представник служби у справах дітей у судове засідання не з'явився, надіславши до суду заяву про розгляд справи за його відсутності, що, як вбачається, не відповідає основним засадам цивільного судочинства щодо справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ.

Аналіз судової практики засвідчив непоодинокі випадки залучення судами до розгляду справ про позбавлення батьківських прав прокурора, участь якого визначається як обов'язкова.

Так, Артемівський міськрайонний суд Донецької області, за участю прокурора Підлуцького А. М., представ-

ника органу опіки та піклування Артемівської міської ради, розглянувши у відкритому судовому засіданні цивільну справу № 2-7929/2009 за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про позбавлення батьківських прав відносно дітей: ОСОБА_3, ОСОБА_4, ухвалив рішення від 2 грудня 2009 року про задоволення позовних вимог у повному обсязі [11]. Із матеріалів справи вбачається, що при ухваленні рішення судом було прийнято до уваги, зокрема, висновок прокурора, який вважав за доцільне позбавити ОСОБА_2 батьківських прав, та висновок органу опіки та піклування щодо доцільності такого позбавлення. Відповідно, практику щодо залучення до участі прокурора при розгляді і вирішенні справ про позбавлення батьківських прав для подання висновку вважаємо правильною.

У зв'язку необхідністю обов'язкової участі органу опіки та піклування, прокурора при розгляді справ про позбавлення батьківських прав у разі їх неявки у судові засідання вважаємо доцільним вирішення судом питання щодо відкладення розгляду справи відповідно до ст. 191 ЦПК України.

Отже, порядок здійснення процесуальних дій на стадії судового розгляду справ про позбавлення батьківських прав у підготовчій частині чітко визначений нормами цивільного процесуального законодавства. За результатами аналізу змісту окремих процесуальних дій виявлено спрощений підхід судів до розгляду справ зазначеної категорії справ. Запропоновано визнати обов'язковою під час судового розгляду справ про позбавлення батьківських прав явку неповнолітньої особи — позивача у справі, органу опіки та піклування, прокурора, а також відповідача, коли є достатні дані щодо його зареєстрованого місця проживання (перебування), місцезнаходження чи місця роботи. Названі запровадження, як вбачається, сприятимуть удосконаленню правозастосовної практики при вирішенні зазначеної категорії справ та слугуватимуть додатковою гарантією ухвалення правосудного рішення у справі.

Ключові слова: позбавлення батьківських прав, судовий розгляд справ про позбавлення батьківських прав, підготовча частина судового розгляду, завдання підготовчої частини судового розгляду справ, заочний розгляд справ про позбавлення батьківських прав.

У статті визначаються завдання підготовчої частини судового розгляду справ про позбавлення батьківських прав, перелік процесуальних дій, які у сукупності складають підготовчу частину судового розгляду зазначеної категорії справ, та аналізується їх зміст.

В статті определяются задачи подготовительной части судебного рассмотрения дел о лишении родительских прав, перечень процессуальных действий, которые в совокупности составляют подготовительную часть судебного рассмотрения указанной категории дел, и анализируется их содержание.

In this article the problems of a preparatory part of judicial review of affairs about deprivation of the parental rights are defined. Also the list of procedural actions which are in total make a preparatory part of judicial review of the specified category of affairs and their maintenance are analyzed.

Література

1. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції : постановою Пленуму Верховного Суду України від 12 червня року 2009 № 2 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=00002700-09>.

2. Тріпунський Г. Я. Процесуальні особливості розгляду справ про позбавлення батьківських прав / Г. Я. Тріпунський // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / за ред. С. В. Ківалова. — О. : Фенікс, 2007. — Вип. 32. — С. 136.

3. Олійник А. С. Узагальнення практики розгляду судами цивільних справ про усунування дітей, позбавлення батьківських

прав, встановлення опіки та піклування над дітьми / А. С. Олійник // Судова апеляція. — 2009. — № 2. — С. 133.

4. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/>

5. Архів Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області // справа № 2-4920/09.

6. Навроцька Ю. В. Заочний розгляд справи в цивільному процесі України : монографія / Ю. В. Навроцька. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — С. 47.

7. Луспенник Д. Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції / Д. Д. Луспенник. — Харків : Харків юридичний, 2006. — С. 260-261.

8. Олійник Н. В. Окремі питання заочного розгляду цивільних справ / Н. В. Олійник, В. Я. Киян // Вісник Запорізького національного університету. — 2010. — № 4. — С. 66.

9. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини : постанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 року № 866 // Офіційний вісник України. — 2008. — № 76. — Ст. 2561.

10. Архів Ялтинського міського суду Автономної Республіки Крим // справа № 2-3980/10.

11. Архів Артемівського міськрайонного суду Донецької області // справа № 2-7929/2009.



ОРГАНІЗАЦІЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ І ОСВІТИ

УДК 340.12:347.96(477)(091)

М. Лоджук,

аспірант кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЮРИДИЧНА КЛІНІКА: ВІД ІДЕЙ ПРОФЕСОРА ГЕОРГА ФРОММГОЛЬДА ДО ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

Наказом Міністерства освіти і науки України № 592 від 03.08.2006 року затверджено Типове положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України, а також зобов'язано ректорів забезпечити створення юридичних клінік та їх функціонування відповідно до цього Положення [1]. Даний наказ був прийнятий на виконання рекомендацій Всеукраїнської міжвідомчої координаційно-методичної ради з правової освіти населення з метою надання безоплатної правової допомоги особам, які потребують соціального захисту і підтримки, та отримання студентами старших курсів юридичних спеціальностей практичних навичок юриста [2].

Однак, уже в липні 2007 року Міністерство освіти і науки України констатувало, що не всі вищі навчальні заклади України юридичного профілю спромоглися протягом року забезпечити створення та функціонування юридичних клінік відповідно до вказаного вище Положення [3]. В інформації цього міністерства про стан організації роботи зі зверненням громадян за I півріччя 2008 року було зазначено, що у 22 областях України налічувалося лише 45 юридичних клінік, які надавали безоплатні юридичні консультації та здійснювали правову освіту населення [4]. І це при умові, що в нашій державі на той період часу за різними джерелами було зареєстровано від 150 до 288 вищих навчальних закладів, які здійснювали підготовку правників [5].

Крім того, твердження про те, що клінічне навчання так і не набуло належного значення в нашій державі, знайшло своє відображення й в проєкті Концепції розвитку вищої юридичної освіти в Україні, підготовленому за сприяння програми «Ініціатива з верховенства права» Американської асоціації юристів (ABA / ROLI) [6].

Таким чином, незважаючи на більше ніж десятилітню історію появи перших юридичних клінік в Україні (у містах Київ, Донецьк, Одеса) [7; 8; 9], на активне лобювання та фінансову підтримку подальшого розвитку юридичної клінічної освіти зі сторони національних і міжнародних громадських організацій та благодійних фондів (зокрема, Асоціації юридичних клінік України, Міжнародного фонду «Відродження») [10], а також на наявність протягом останніх чотирьох років правового регулювання їх діяльності на рівні підзаконного нормативного акту, проблема належної організації роботи та функціонування таких клінік залишається актуальною.

У зв'язку з цим вагоме значення для дослідників юридичного клінічного руху має стаття німецького професора та доктора Георга Фроммгольда, ім'я якого сьогодні асоціюється із процесом появи та введення в юриспруденцію самого поняття «юридична клініка» [11]. Мова іде про статтю цього професора «Juristische Kliniken», опубліковану в «Німецькій юридичній газеті» у 1900 році [12], яка до теперішнього часу була доступною

для розуміння та аналізу вітчизняному науковцю лише як основна складова частина іншої аналогічної за своїм об'єктом дослідження статті професора О. А. Люблінського [13].

Вивченню окремих питань з історії появи та розвитку юридичного клінічного руху в Україні, нормативного та структурного забезпечення функціонування юридичних клінік при вищих навчальних закладах нашої держави, принципів і напрямків діяльності таких клінік в останні роки приділили увагу вчені-фахівці з різноманітних галузей правової науки: В. Молдован, Р. Качавець, В. Єлов, М. Дулеба, А. Галай, М. Пашковський, С. Молібог, В. Стаднік, В. Бігун, В. Гончаренко, А. Чернега, В. Самолук, С. Нечипорук, О. Орлова та ін. Крім того, значна кількість вітчизняних науковців досліджували певні аспекти діяльності юридичних клінік у своїх працях, присвячених проблематиці надання безоплатної правової допомоги в Україні.

Метою цієї статті є здійснення порівняльного аналізу сучасного стану функціонування та організації діяльності юридичних клінік України із пропозиціями німецького професора Фроммгольда, викладеними у його статті «Juristische Kliniken» ще у 1900 році.

Завдання статті полягає в співставленні основних ідей цього німецького вченого про необхідність введення клінічного способу освіти в юриспруденцію, про взаємопов'язані соціальну та навчальну ролі юридичної клініки для суспільства, про належну організацію роботи такої клініки, вимоги до її керівника та студентів-клініцистів із відповідними нормами Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України.

Не ставлячи за мету дати детальний опис навчального процесу в юридичній клініці, професор Фроммгольд у досліджуваній статті запропонував звернути увагу на наступні важливі моменти функціонування та організації діяльності юридичних клінік, а саме:

– на необхідність запровадження таких клінік при юридичних навчальних

зкладах на зразок існування медичних клінік при медичних університетах. Професор Фроммгольд писав, що «якщо перенести практику поєднання навчання з наданням безпосередньої медичної допомоги хворому на юриспруденцію, то згідно з нею теоретик-правник матиме безпосереднє спілкування з людиною, яка потребує юридичної допомоги. Тобто ще під час навчання студент мав би справу з безпосередньою «правничою патологією»;

– на професійні вимоги до керівників юридичними клініками та їх моральні якості, «які повинні бути високо освіченими та кваліфікованими спеціалістами з солідним багажем теоретичних знань в галузі приватного та публічного права й адміністрування», а також «уміти з розумінням поставитися до проблем малозабезпечених людей, проявляти терпіння до них і працювати з повною віддачею»;

– на неможливості суміщення керівництва юридичною клінікою із будь-якою іншою діяльністю («перебування на посаді керівника клініки не треба суміщати з виконанням будь-яких інших академічних та викладацьких зобов'язань, не кажучи вже про заняття юридичною практикою на посаді судді чи адвоката, оскільки і без того доводитиметься виконувати чималий обсяг роботи»);

– на дотриманні «конфіденційності під час вирішення будь-яких юридичних справ» та на обов'язковості «відвідування студентами юридичної клініки із попереднім складенням юридичного іспиту»;

– на необхідності «обмеження на початковому етапі кількості активних учасників (клініцистів) при необмеженій кількості слухачів, подальшого залучення молодих помічників як кураторів для підтримки діяльності керівника юридичної клініки»;

– на першочерговості «здобуття студентами-клініцистами знань при вирішенні юридичної справи в рамках юридичної клініки та відсутності установлених строків її вирішення, оскільки важливо не якомога швидше завершити розгляд юридичної справи, а

ретельно вивчити, розглянути та проаналізувати її».

Також професор Фроммгольд зазначив про необхідність «використання в подальшому досвіду, набутого завдяки практичній роботі юридичної клініки, для подолання труднощів з організацією в ній навчального процесу». Рекомендації цього вченого щодо діяльності юридичних клінік не лише були позитивно сприйняті, але й пройшли своєрідну апробацію протягом одного століття та сьогодні є основою функціонування таких клінік, визначеною на нормативному рівні (в тому числі й в Україні).

Так, відповідно до п. 1.1 Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України, така клініка є структурним підрозділом вищого навчального закладу III–IV рівнів акредитації, що здійснює підготовку фахівців за напрямом «Право», і створюється як база для практичного навчання та проведення навчальної практики студентів старших курсів. Більше того, підвищення рівня практичних знань, умінь і навичок студентів юридичних спеціальностей та забезпечення доступу представників соціально вразливих груп суспільства до правової допомоги є метою та основним завданням клініки (п. 2.1 та п. 2.2 цього Положення).

Як вбачається з п. 3 Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України, діяльність клініки повинна здійснюватися за принципами поваги до права, справедливості, людської гідності, спрямованості на захист прав і свобод людини, гуманізму, законності та верховенства права, об'єктивності, безоплатності надання правової допомоги, конфіденційності, компетентності та добросовісності.

Керівник юридичної клініки, у відповідності з п. 4.2 зазначеного Положення, призначається на посаду рішенням керівника вищого навчального закладу за поданням керівника факультету, інституту, філії тощо. Необхідну методичну і теоретичну підтримку студентам-консультантам у вирішенні питань про прийнятність справи, її направлення до студента, у забезпеченні теоретич-

ної підготовки, яка є складовою програми клінічної освіти студента, а також контроль за діяльністю студентів на відповідність правової допомоги вимогам законодавства і професійної етики здійснюють викладачі-куратори, завідувачі секторами та інші особи: адміністратор, методисти, лаборанти тощо (п. 4.5 цього Положення).

Відповідно до п. 4.4 Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України, консультантами юридичної клініки є студенти старших курсів, що навчаються за напрямом «Право» та надають правову допомогу під керівництвом викладачів-кураторів, а їх прийняття до такої клініки здійснюється на основі конкурсного відбору, умови якого встановлюються клінікою. Студент-консультант юридичної клініки зобов'язаний, зокрема: відвідувати теоретичні заняття, семінари, тренінги, брати участь в інших заходах, що проводяться в межах роботи клініки; вести справи з дотриманням етичних норм та збереженням конфіденційності; чергувати в клініці за встановленим графіком, брати участь у консультуванні громадян і т. д. (п. 5.3 вказаного Положення).

На вищий навчальний заклад, згідно з п. 6.1 Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України, покладено обов'язок надати для юридичної клініки приміщення, умови якого дозволяють розташувати засоби та матеріальні ресурси, необхідні для організації навчального процесу, здійснення приймання відвідувачів з метою надання правової допомоги, а також забезпечити клініку комп'ютерами, які дозволяють працювати з правовими базами даних, мережею Інтернет, засобами телефонного зв'язку, меблями, канцелярським приладдям тощо. Також саме за рахунок коштів вищих навчальних закладів, грантів міжнародних та українських організацій, благодійних внесків громадян і організацій та інших джерел, не заборонених чинним законодавством України, здійснюється фінансування такої клініки (п. 7 цього Положення).

Крім того, як уже зазначалося вище, більша частина статті «Juristische Kliniken» професора Фроммгольда була перекладена на російську мову та взята за основу професором О. А. Люблінським в його праці «О «юридических клиниках». Российское понимание термина «юридическая клиника», опублікованій у січні 1901 року.

Проте, поза увагою російського вченого залишилося декілька фактів, відзначених професором Фроммгольдом у статті «Juristische Kliniken», які сьогодні мають вагомe значення при подальшому дослідженні історії розвитку юридичних клінік як складового інституту реформування вищої юридичної освіти.

По-перше, дискусії щодо доцільності використання терміну «юридична клініка» в галузі правової освіти велися ще під час обговорення питання проведення реформи юридичного навчання на 4-му з'їзді юристів Німеччини у 1864 році. Зокрема, на цих зборах професор Гнейст застерігав від можливого нерозуміння цього поняття зі сторони громадськості та просив уникати вживання слова «клініка», оскільки складалося враження, «начебто юриспруденція являє собою певне хронічне захворювання», а таке дивне й неправильне тлумачення могло б викликати радше заперечення, ніж схвалення.

Згодом дедалі частіше термін «юридична клініка» почали використовувати в розумінні практики залучення студентів до юридичного освоєння конкретних життєвих ситуацій, що пов'язано із авторитетом іншого німецького вченого Адольфа Штольцеля, та порівнюючи юриспруденцію з медициною в частині поєднання теорії з практикою в особі викладача-практика, про що наголошував Отто Фішер.

Однак, більш вдалим у цьому відношенні, на думку професора Фроммгольда, було використання терміну «юридична клініка» з огляду на існування аналогічних навчальних медичних закладів, які своєю діяльністю не тільки надавали студентам додаткові знання, а й безкоштовну медичну допомогу хворим. Саме у закладах такого типу при

навчанні студентів як найкраще спостерігався процес поєднання теорії та практики.

По-друге, запровадження юридичних клінік сприяло б значною мірою вирішенню питання надання на безоплатній основі правової допомоги малозабезпеченим верствам населення. Дослідження у цьому напрямку, які проводилися датськими вченими в Копенгагені та продовжились згодом у Німеччині, показали наявність подвійної функції у подібних правничих інституціях: забезпечення юридичної підтримки особам, які потребують юридичної допомоги, але не спроможні оплатити послуги професійних юристів, та сприяння поєднанню теорії з практикою в процесі навчання студентів-юристів. У зв'язку з цим в професора Фроммгольда виникла ідея поширення правових знань серед широких верств населення, яка була особливо актуальною в зв'язку з запровадженням нового законодавства і могла бути ефективно реалізованою саме в такий спосіб.

Зокрема, правниче об'єднання Копенгагена протягом 1897–1898 років розглянуло 22 043 звернень громадян, а в місті Ессені (Німеччина), де невпинно зростала кількість осіб, які користувалися юридичними послугами, у 1893 році усну консультацію отримали щонайменше 11 071 осіб, письмову — 1 986 осіб. Саме тому професор Фроммгольд дійшов висновку, що лише держава соціального спрямування здатна виділити асигнування на діяльність юридичних клінік.

По-третє, існування таких клінік, на думку професора Фроммгольда, покляло б врешті-решт край розповсюдженню нелегальних консультантів та «народних» адвокатів й що, з огляду охоплення широких верств малозабезпеченого населення, не тільки б не завдало шкоди адвокатурі та нотаріальній діяльності, а й позбавило їх, як і суддів, від зайвого навантаження.

Як бачимо, пропозиція професора та доктора Георга Фроммгольда про необхідність введення нового способу клінічної освіти поруч із традиційним

академічним викладанням права для студентів-правників знайшла не лише позитивну оцінку та підтримку серед його колег у Німеччині, але й здобула великої популярності практично в усіх розвинутих країнах світу, в тому числі й в сучасній Україні. Саме ідеї цього німецького вченого щодо організації роботи та функціонування юридичних клінік були взяті за основу в діяльності таких клінік в нашій державі, а в подальшому повністю відображені в Типовому положенні про юридичну клініку вищого навчального закладу України.

Ключові слова: вища юридична освіта, юридична клініка, юридичний клінічний рух, правова допомога.

У статті здійснено порівняльний аналіз сучасного стану функціонування та організації діяльності юридичних клінік України із основними ідеями німецького професора та доктора Георга Фроммгольда, викладеними у його статті «Juristische Kliniken» у 1900 році.

В статтє осуществлен сравнительный анализ современного состояния функционирования и организации деятельности юридических клиник Украины с основными идеями немецкого профессора и доктора Георга Фроммгольда, изложенными в его статье «Juristische Kliniken» в 1900 году.

In the article it is carried out a comparative analysis of a modern state of function and activity organization of Law clinics of Ukraine with ideas of German Professor, Doctor George Frommhold, laid out in his article «Juristische Kliniken» in 1900.

Література

1. Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України : Наказ Міністерства освіти та науки України від 03.08.2006 р. // Офіційний вісник України — 2006. — № 32.

2. Роль громадських приймалень та юридичних клінік по наданню правової допомо-

ги населенню : рекомендації Всеукраїнської міжвідомчої координаційно-методичної ради з правової освіти населення Міністерства юстиції України від 01 листопада 2002 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.legalclinics.org.ua/zakony/zakony.php?menuitem=zakony&zakon=n=тшш>. — Назва з екрану.

3. Про основні завдання вищих навчальних закладів України на 2007/2008 навчальний рік : Лист Міністерства освіти і науки України від 03.07.2007 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://euroosvita.net/?category=15&id=317>. — Назва з екрану.

4. Аналітична доповідь про стан організації роботи зі зверненнями громадян у Міністерстві освіти і науки України за 2008 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://www.mon.gov.ua/main.php?query=newstmp/2009_1/09_01. — Назва з екрану.

5. Стефанчук Р. О. Юридична освіта і наука в Україні: чи все гаразд? / Р. О. Стефанчук // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2010. — № 9. — С. 18–31.

6. Концепція розвитку вищої юридичної освіти в Україні : проект. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3358>. — Назва з екрану.

7. Молдован В. В. Юридична клініка : Навч. посіб. / В. В. Молдован, Р. С. Качавець. — К. : Центр учбової літератури, 2007. — 224 с.

8. Єлов В. А. Юридична клініка : Навч. посіб. / В. А. Єлов, С. І. Молібог, Д. Г. Павленко. — К. : Школяр, 2004. — 315 с.

9. Ківалов С. Пряма мова : Інтерв'ю / Розмову вів Тарас Федюк. — О. : Юрид. л-ра, 2004. — 208 с.

10. Дулеба М. Допоможе і навчить юридична клініка / М. Дулеба // Урядовий кур'єр. — 2006. — № 242. — С. 5.

11. Єлов В. Коли вуз готуватиме юристів, а не «випускників»? / В. Єлов // Право України. — 2004. — № 1. — С. 132–136.

12. Frommhold G. Juristische Kliniken / G. Frommhold // Deutsche Juristen-Zeitung. — 1900. — № 5. — С. 448–450.

13. Люблинский А. О «юридических клиниках». Российское понимание термина «юридическая клиника» / А. Люблинский // Журнал Министерства Юстиции. — 1901. — С. 175–181.

В. Тіщенко,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,

О. Хлопчик,

студентка 4-го курсу Інституту прокуратури та слідства
Національного університету «Одеська юридична академія»

ТРЕТІ ВСЕУКРАЇНСЬКІ НАУКОВІ ЧИТАННЯ З КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ ПАМ'ЯТІ ПРОФЕСОРА В. П. КОЛМАКОВА

4–5 листопада 2011 року в Національному університеті «Одеська юридична академія» відбулися III Всеукраїнські наукові читання з кримінальної юстиції, присвячені пам'яті професора В. П. Колмакова.

В читаннях прийняли участь вчені, практики, аспіранти та студенти провідних вищих навчальних закладів України.

Читання відкрив вступним словом проректор з міжнародних зв'язків Національного університету «Одеська юридична академія», член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук, професор В. О. Туляков, який зазначив, що В. П. Колмаков володів могутнім науковим потенціалом, рідкісним організаторським талантом, великим досвідом прокурорської, слідчої та експертної роботи. Поряд із цим він володів високими людськими якостями: принциповістю, уважністю до колег, аспірантів, студентів, до всіх, хто звертався до нього за допомогою.

В свою чергу, завідувач кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія», член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук, професор В. В. Тіщенко звернув увагу на надзвичайно широкий спектр наукових праць професора В. П. Колмакова. Підкреслив, що немає такої галузі криміналістичних знань,

яка б В. П. Колмаковим не досліджувалась. В своїх роботах — монографіях, підручниках, статтях, тезах науково-теоретичних і науково-практичних конференцій — він розглядав різносторонні актуальні проблеми криміналістики: її предмет і метод, особливості ідентифікаційних і техніко-криміналістичних досліджень, способів вчинення і приховування злочинів, методику розслідування окремих видів злочинів, криміналістичної профілактики та ін.

В. В. Тіщенко проаналізував одну з найперших публікацій В. П. Колмакова — «Більше уваги криміналістиці», яка була опублікована в першому номері журналу «Социалистическая законность» в 1939 році. В даній роботі В. П. Колмаков відстоював право криміналістики бути самостійною юридичною наукою, основним завданням якої є розробка методів розкриття злочинів.

Виступ професора кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія» Н. А. Мірошниченко був присвячений біографії та тим фактам життя Віктора Павловича, які неминуче вплинули на формування його як науковця.

Наталя Анатоліївна акцентувала увагу на тому, що наукова діяльність В. П. Колмакова здійснювалась в важкий період розвитку Радянської держави (1935–1973 рр.), коли відбувалися

історично значимі події, змінювались ідеології і ціннісні принципи. Політизація наукових досліджень того часу не могла не торкнутися і ряду положень робіт В. П. Колмакова. Однак в усіх його працях відчувається науковий підхід, об'єктивний і гуманний підхід до постановки задач криміналістики і рекомендації по втіленню засобів їх вирішення в практичній діяльності судових і правоохоронних органів.

В. П. Колмаков народився 29 вересня 1913 року в родині селянина. Навчався в Ленінградському і Свердловському юридичних інститутах. З 1935 року займається слідчо-прокурорською роботою в Новосибірській області. За короткий час В. П. Колмаков стає кращим слідчим Західно-Сибірського краю. В наступні передвоєнні роки він працює прокурором району, воєнним слідчим, помічником прокурора м. Новоросійська, помічником прокурора Харківської області. З 1938 р. по 1941 р. В. П. Колмаков — аспірант кафедри криміналістики і судової медицини Харківського юридичного інституту. Тоді ж і починається його педагогічна діяльність. 1941 року В. П. Колмаков успішно захистив кандидатську дисертацію на тему «Методика расследования дел об убийствах с расчленением трупа». Під час Великої Вітчизняної війни Володимир Павлович служив прокурором дивізії, слідчим воєнної прокуратури фронту, експертом-криміналістом судово-медичної лабораторії. З 1946 року і на протязі 20 років В. П. Колмаков — директор Харківського науково-дослідницького інституту судової експертизи імені Н. С. Бокариуса. Одночасно В. П. Колмаков (1952–1957 рр.) очолює кафедру криміналістики Харківського юридичного інституту. З лютого 1967 року він приступив до роботи в Одеському державному університеті на посаді завідувача кафедри криміналістики, кримінального права і процесу, а згодом і декана юридичного факультету. В. П. Колмаков був членом редколегій і редактором багатьох збірників наукових робіт, виданих в Москві, Києві, Харкові та Одесі. Він — автор глав в багатьох підручниках по крими-

налістиці різних років видання, один із авторів і редактор першого українського підручника «Радянська криміналістика» (1973 р.).

Директор Інституту прокуратури та слідства Національного університету «Одеська юридична академія» кандидат юридичних наук, доцент В. М. Підгородинський підкреслив, що за своє шестидесятирічне життя В. П. Колмаков залишив нащадкам величезний науковий спадок, що має неоцінений вплив на формування, розвитку і вдосконалення наук кримінального спектру. Його роботи з криміналістики широко відомі і користуються популярністю в Україні і далеко за її межами. Вони глибокі, науково обгрунтовані і разом з тим доступні і зрозумілі студентам, починаючим науковцям, практикам. Вони надихають своєю фундаментальністю і змістовністю дослідницького пізнання. Сьогодні праці В. П. Колмакова стали великим бібліотечним надбанням.

Робота конференції проходила по чотирьох секціях: Секція 1 — Кримінально-правова доктрина та практика її реалізації; Секція 2 — Вдосконалення кримінального процесу в Україні; Секція 3 — Українська криміналістика сьогодення; Секція 4 — Кримінологічні та пенітенціарні проблеми протидії злочинності.

На секційних засіданнях було розглянуто актуальні теми. Доповіді учасників відрізнялися високим науковим рівнем, викликали інтерес і жваві дискусії.

Своєю актуальністю відзначалась доповідь студента 5-го курсу Інституту прокуратури та слідства Національного університету «Одеська юридична академія» Д. М. Толпиго на тему «Механізм шахрайства з використанням банківських пластикових карток». Сьогодні в Україні простежується тенденція збільшення шкоди, спричиненої злочинами в сфері банківських технологій. Відповідно до статистичних даних за 2009–2010 рр., більше 71 % від усієї шкоди, яку завдають економічні злочини, випадає на сферу обігу пластикових карток. У зв'язку з цим автор вважає за необхідне доповнити розділ XVI КК України

новим складом злочину, який передбачатиме відповідальність за такий спосіб крадіжки, як Кардинг.

Грунтовністю досліджень відзначалась і доповідь студентки 5-го курсу Інституту прокуратури та слідства Національного університету «Одеська юридична академія» М. В. Парійчук на тему «Технологія торгівлі людьми, яка здійснюється злочинними організаціями». Авторка зазначила, що торгівля людьми є комплексним кримінальним злочином з високим ступенем латентності, тому особливу увагу слід приділяти стратегіям і методам виявлення і розпізнання подібних злочинів. У роботі рекомендується комплекс організаційних заходів та прийомів, спрямованих на виявлення, запобігання та профілактику даних злочинів з найменшими затратами часу і матеріальних ресурсів.

Актуальність доповіді студентки 3-го курсу Дніпропетровського національного університету імені О. Гончара О. Ю. Матучевич на тему «Спірні питання щодо внесення змін до ст. 219 КК України» обґрунтовувалась тим, що на сьогоднішній день банкрутства суб'єктів господарської діяльності стали досить поширеним явищем. Завдяки їм з'явилася можливість ліквідації неприбуткових і нерентабельних підприємств, а також можливість задоволення законних вимог кредиторів. Все це підвищує якість фінансового ринку. Однак, інколи банкрутство стає знаряддям для реалізації протиправних інтересів. Одним з дієвих методів охорони банкрутства від злочинних посягань є кримінально-правова охорона. Автор зазначає, що для досягнення економічної стабільності варто встановити більш чіткі та об'єктивні критерії для визна-

чення ступеня «злочинності» в діяннях осіб, пов'язаних з процедурою банкрутства. Але вже на даному етапі законодавець робить перші кроки щодо вдосконалення цієї норми. Поданий на розгляд 27 вересня 2011 року до Верховної Ради Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності), пропонує внесення значних змін до ст. 219 ККУ, частина з яких була проаналізована у науковій роботі.

У доповіді Н. В. Сметаніної, аспірантки кафедри кримінології і кримінально-виконавчого права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», на тему «До питання визначення поняття злочинності в сучасній кримінологічній науці» зазначено, що у сучасних умовах розвитку інформаційного суспільства та розбудови державності в Україні вивчення феномену злочинності має велике теоретичне та практичне значення, адже потребує перегляду саме поняття злочинності і критичний аналіз вже існуючих визначень. Автор підкреслила, що саме історичне вивчення злочинності дозволить віднайти нове та відкинути випадкове у дослідженні цього явища. У доповіді аналізуються погляди відомих кримінологів щодо визначення цієї категорії та зроблено висновок, що, незважаючи на значний обсяг наукових праць, присвячених злочинності, ця тема залишається висвітленою недостатньо і потребує подальшої нової наукової розробки, врахування світового досвіду у визначенні поняття злочинності і її кількісно-якісного вимірювання.

За підсумками читань була опублікована збірка матеріалів.

Б. Пережняк,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

В СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ УЧЕНЫХ СОВЕТАХ НАЦИОНАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА «ОДЕССКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ»

16–17 сентября 2011 года состоялись заседания специализированного ученого совета Д.41.086.03 Национального университета «Одесская юридическая академия», на которых были защищены три докторская и одна кандидатские диссертации.

Доцент кафедры гражданского права Национального университета «Одесская юридическая академия» Елена Сергеевна Кизлова защитила докторскую диссертацию на тему **«Залог в гражданском праве Украины (концептуальные положения и правовая природа)»** (специальность 12.00.03 — гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право). Научный консультант — зав. кафедрой гражданского права НУ «ОЮА», член-корреспондент НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор Е. О. Харитонов. Официальные оппоненты: зав. кафедрой гражданско-правовых дисциплин Академии муниципального управления, академик НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор В. В. Луць, профессор кафедры гражданского права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, член-корреспондент НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор А. В. Дзера и зав. кафедрой гражданского права Прикарпатского национального университета имени Василя Стефаника, доктор юридических наук, профессор В. А. Васильева.

Диссертация посвящена научно-теоретическому исследованию правовой природы, концептуальных основ залога как сложной правовой категории в гражданском праве Украины. Отдель-

ное внимание уделено исследованию общетеоретического понятия залога в гражданском праве Украины, устранению пробелов в научных исследованиях сущности залога в историческом формате на современном этапе, определению общего понятия и места залога в системе способов обеспечения исполнения обязательств, установлению оснований классификации залога и уточнению критериев классификации, исследованию специфики отдельных видов залога.

Проанализирован процесс формирования концепции залога в гражданском праве Украины. Определено, что категория залога возникла в частном праве Древнего Рима, и его дальнейшее становление осуществлялось под влиянием определенных социально-экономических условий развития общества.

Определено содержание и объем понятия залога в гражданском праве Украины как сложного правового явления — залог представляет собой субъективное право, комплексный правовой институт (залог как институт частного права и публично-правовой институт), как гражданское правоотношение. Это связано с недостаточной теоретической разработкой залога, его места и роли в системе современных гражданских правоотношений.

Проанализированы и уточнены правовая природа и характерные черты залога в современном гражданском праве. Определено, что залог имеет смешанную правовую природу, включающую как элементы вещного права, так и обязательственного.

Проанализированы существующие классификации видов залога с целью их унификации. Сформулированы пред-

ложения относительно совершенствования критериев классификации отдельных видов залога в гражданском праве и законодательстве Украины. Предложены критерии классификации в зависимости от оснований возникновения (договорной залог, нормативный залог, на основании судебного решения), в зависимости от предмета залога (заклад движимого имущества (вещей, имущественных прав, товаров в обороте и обработке, ценных бумаг, денег), ипотека недвижимого имущества, ипотека движимого имущества), в зависимости от права владения заложенным имуществом (заклад, ипотека). Исследованы данные виды залога в контексте анализа общего понятия залога в гражданском праве Украины с целью определения их сущности и особенностей объекта.

Судья Одесского апелляционного административного суда Степан Дмитриевич Домусчи защитил кандидатскую диссертацию на тему **«Защита права собственности от нарушений, не связанных с лишением владения, по гражданскому законодательству»** (специальность 12.00.03 — гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право). Научный руководитель — доцент кафедры гражданского права НУ «ОЮА», кандидат юридических наук, доцент Е. С. Адамова. Официальные оппоненты — зав. кафедрой права интеллектуальной собственности и корпоративного права НУ «ОЮА», доктор юридических наук, профессор Е. И. Харитонов и адвокат Адвокатского бюро «Морские консультации», кандидат юридических наук А. А. Брилёв.

В диссертации исследованы понятие, специфика и виды способов гражданско-правовой защиты права собственности как таковой и в случаях, не связанных с лишением владения. Дается авторское видение основных способов защиты права собственности от нарушений, не связанных с лишением владения, с делением на специальные и субсидиарные способы защиты права собственности от нарушений, не связанных с лишением владения.

Исследуются правоотношения, возникающие вследствие нарушения права собственности; способы защиты права собственности как таковые, их виды, а также непосредственно способы защиты права собственности от нарушений, не связанных с лишением владения, определение их места среди других гражданско-правовых способов защиты права собственности, определение их правовой природы, видов и оснований применения.

В диссертации дается определение гражданско-правовой защиты права собственности, под которой предлагается понимать систему активных мер, которые применяются собственником, компетентными государственными или другими органами, направленную на устранение нарушений права собственности, наложение на нарушителей выполнения обязанности по восстановлению права собственности.

Предлагается с учетом конкретной цели, ради достижения которой установлен тот или иной способ защиты права собственности, выделение специальных и субсидиарных способов защиты права собственности, от нарушений, не связанных с лишением владения.

Автор вопреки сложившейся традиции, предлагает считать виндикационный иск призванным обеспечить не только защиту права владения, а и других правомочностей собственника — пользование и распоряжение.

Внесены предложения относительно усовершенствования соответствующих норм гражданского законодательства и практики его применения, сформулирован ряд научных выводов относительно отдельных теоретических проблем вещного и обязательственного права в сфере защиты права собственности от нарушений, не связанных с лишением владения.

Председатель Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению уголовных и гражданских дел Леонид Иванович Фесенко защитил кандидатскую диссертацию на тему **«Правовой статус Высшего специализированного суда Украи-**

ны по рассмотрению уголовных и гражданских дел в системе судебного устройства» (специальность 12.00.10 — судоустройство, прокуратура и адвокатура). Научный руководитель — Президент Национального университета «Одесская юридическая академия», академик НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор С. В. Кивалов. Официальные оппоненты — профессор кафедры организации судебных и правоохранительных органов НУ «ОЮА» В. В. Долежан и зав. кафедрой организации судебных и правоохранительных органов Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», член-корреспондент НАПрН Украины, кандидат юридических наук, профессор И. Е. Марочкин.

Диссертация является первым в Украине монографическим трудом, в котором исследован правовой статус Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел. Создание указанного суда было обусловлено интересами гармонизации судебной системы Украины, прежде всего, создания четкой системы судов, обеспечения равного и беспрепятственного доступа каждого с обращением за судебной защитой в суд соответствующей инстанции. Создание Высшего специализированного суда по рассмотрению гражданских и уголовных дел стало завершающим этапом сплошной специализации судов общей юрисдикции с учетом современных требований и возможностей государства по совершенствованию судоустройства. В результате осуществлённых преобразований судебная система Украины состоит из трех уровней: местных судов, апелляционных судов и высших специализированных судов. При этом Верховный Суд Украины, который перестал быть судом кассационной инстанции, наделён особыми полномочиями, которых не имеют другие суды общей юрисдикции.

В диссертации проанализирована структура высшего суда, рассмотрены перспективы её совершенствования, внесены предложения по совершенствованию

правового статуса судебных палат, пленума суда, научно-консультативного совета, собрания судей, лиц, занимающих административные должности в суде, аппарате суда.

Особое внимание уделено рекомендациям разъяснениям суда по вопросам применения законодательства.

Диссертантом внесены предложения по уточнению компетенции председателя высшего специализированного суда, секретарей судебных палат, задач и форм контроля председателя суда за деятельностью аппарата, совершенствованию автоматической системы распределения дел между судьями и судебными составами, определения докладчиков по делам.

Для укрепления состава судебских кадров предложено предусмотреть в законе, что судьёй высшего суда может быть избрано лицо, не менее пяти лет прослужившее судьёй апелляционного суда, а также согласование кандидатур на должности председателей апелляционных и местных судов с председателем высшего суда.

Ассистент кафедры уголовного процесса Национального университета «Одесская юридическая академия» Инна Васильевна Мудрак защитила кандидатскую диссертацию на тему **«Коммуникативный процесс в судебных прениях в уголовном судопроизводстве Украины»** (специальность 12.00.09 — уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-разыскная деятельность). Научный руководитель — зав. кафедрой международного права и международных отношений НУ ОЮА, кандидат юридических наук, доцент Н. И. Пашковский. Официальные оппоненты — декан Ивано-Франковского факультета НУ «ОЮА», доктор юридических наук, профессор В. Д. Басай и доцент кафедры уголовного процесса Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», кандидат юридических наук, доцент В. М. Трофименко.

Диссертация посвящена комплексному исследованию проблематики ком-

муникативного процесу національного уголовного судопроизводства. Авторське бачення концепції комплексного пізнання сутності і значення уголовно-процесуальної комунікації в уголовному судопроизводстві охоплює дослідження комунікативних елементів судового виступлення як предмету уголовно-процесуального регулювання, в т. ч. в судових прениях по уголовному делу, комунікативних гарантій, правової активності суб'єктів уголовного процесу.

Комунікативний процес уголовного судопроизводства досліджується як: матеріальний джерело уголовно-процесуального права — неотъемлемая складова системи джерел уголовно-процесуального права, що сприяє більш глибокому аналізу процесу правотворчості і процесу реалізації уголовно-процесуального права, дослідження прямих і зворотних зв'язків в рамках процесів отраслевого правотворчості і правореалізації (широке розуміння); процесуальний механізм речевого впливу в судових прениях по уголовному делу, що складається з таких комунікативних складових, як судова аудиторія, судові оратори (професійні і непрофесійні), судова мова і зворотна зв'язок (вузьке розуміння).

Модель комунікативного процесу сфери уголовного судопроизводства як система символічних структур уголовно-процесуальної комунікації втілює в собі форму (комунікативний дискурс), метод (уголовно-процесуальна діяльність) і мету (уголовно-процесуальна активність).

Дисертантом вносяться пропозиції по вдосконаленню уголовно-процесуального законодавства.

* * *

7–8 жовтня 2011 року відбулися засідання спеціалізованого ученого ради Д.41.086.01 Національного університету «Одеська юридична академія», на яких були захищені чотири кандидатські дисертації.

Асистент кафедри адміністративного і фінансового права НУ «ОЮА» Олег Вадимович Бачериков захистив кандидатську дисертацію на тему **«Адміністративне судопроизводство по справам, пов'язаним з виборчим процесом»** (спеціальність 12.00.07 — адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право). Научний керівник — президент Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України С. В. Кивалов. Офіційні опоненти: зав. кафедрою морського і таможенного права НУ «ОЮА», доктор юридичних наук, професор Е. В. Додін і начальник факультету заочного і дистанційного навчання працівників ОВД Одеського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент Е. Н. Рудой.

В дисертації досліджуються науково-теоретичний і практичний питання адміністративно-правового регулювання порядку розгляду і вирішення виборчих спорів в адміністративному судопроизводстві.

Розглянуті теоретичні положення, пов'язані з визначенням правової природи виборчого спору, проаналізовані особливості процесуальної форми розгляду і вирішення виборчих спорів в адміністративному і судовому порядку, визначено предмет виборчих спорів, підлягаючих розгляду і вирішенню в адміністративних судах.

Зроблено висновок про те, що виборчі спори представляють собою справу адміністративної юрисдикції по справі суб'єктів виборчого процесу про порушенні їх прав, свобод і інтересів в ході призначення, підготовки і проведення виборів.

Виконано науково-теоретичний аналіз особливостей адміністративного судопроизводства по справам, пов'язаним з виборчим процесом, які проявляються в таких процесуальних інститутах, як правила підсудності; коло осіб, які в відповідності

с законом могут приобрести статус участников административного процесса; представительство; процессуальные сроки и порядок их исчисления; судебные расходы; осуществление вызовов и сообщений; обжалование; исполнение решений административного суда.

Определено, что субъектный состав заинтересованных лиц — участников административного судопроизводства по делам об избирательном процессе не предусматривает обязательного участия субъекта властных полномочий, которые в избирательных спорах представлены избирательными комиссиями и их должностными лицами. По субъектному критерию данная категория дел ограничивается участием субъекта избирательного процесса.

Осуществлен анализ подсудности, сроков и стадий административного судопроизводства по делам, связанным с избирательным процессом. На основании указанного анализа диссертантом разработаны предложения, направленные на повышение эффективности порядка рассмотрения и разрешения избирательных споров в административных судах.

Ассистент кафедры криминалистики НУ «ОЮА» Андрей Иванович Супруновский защитил кандидатскую диссертацию на тему «**Миграционное право в системе права Украины**» (специальность 12.00.01 — теория и история государства и права; муниципальное право). Научный руководитель — ректор Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, профессор Завальнюк В. В. Официальные оппоненты — профессор кафедры теории и истории государства и права Международного гуманитарного университета, доктор юридических наук, профессор А. Ф. Крыжановский и доцент кафедры теории государства и права Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук, доцент Л. Г. Матвеева.

В диссертационном исследовании впервые в отечественной правовой науке осуществлена попытка комплексного теоретического исследования ми-

грационного права как самостоятельной комплексной отрасли в системе права Украины.

Дано определение миграционного права как отрасли права, раскрыта его специфика. Представлен системный анализ миграционных правоотношений. Раскрыта специфика предмета отрасли миграционного права, его метода и принципов, источников, а также специфика регулируемых им правоотношений.

Рассмотрена структура миграционного права Украины, обусловленная системными связями между его нормами и институтами, которые находятся в определенном подчинении. Сделан вывод о том, что интеграция и дифференциация норм и институтов обусловлены особенностями миграционно-правовых отношений, регулируемых ими.

Рассмотрена система миграционного права Украины с точки зрения внутреннего строения, структурно выделены ее элементы — миграционно-правовые нормы и институты миграционного права. Дано определение норм миграционного права Украины, охарактеризована их специфика. Осуществлено разграничение миграционно-правовых институтов по содержанию, структуре, методам и задачам правового регулирования. Выделены простые и сложные институты миграционного права Украины, внутренние (институт иммиграции, институт эмиграции, институт выезда за пределы Украины, институт свободы передвижения по территории Украины, институт возвращения репрессированных лиц, ранее депортированных народов и др.) и смешанные институты (институт выдачи физических лиц).

Рассматриваются миграционная идеология, миграционное правосознание, миграционная правовая культура, миграционно-правовая практика.

Рассмотрено государственно-правовое регулирование миграционных процессов, проанализированы процесс формирования государственной миграционной политики и роль государства и права в регулировании миграционных процессов.

Выделены основные направления влияния норм международного миграционного права на национальное миграционное право и пути оптимизации процесса имплементации международного миграционного законодательства в национальное.

Предложены соответствующие изменения в национальное законодательство Украины с целью усовершенствования правового регулирования миграционных процессов в Украине.

Зам. декана Криворожского факультета Национального университета «Одесская юридическая академия» Олег Николаевич Стець защитил кандидатскую диссертацию на тему **«Административно-правовой статус Главного управления государственной службы Украины»** (специальность 12.00.07 — административное право и процесс; финансовое право; информационное право). Научный руководитель — Президент Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор, академик НАПрН Украины С. В. Кивалов. Официальные оппоненты — профессор кафедры административного права и административной деятельности ОВД Одесского государственного университета внутренних дел, доктор юридических наук, профессор Х. П. Ярмаки и доцент кафедры морского и таможенного права НУ ОЮА, кандидат юридических наук, доцент В. В. Прокопенко.

Диссертация посвящена научному исследованию правового статуса Главгосслужбы в контексте реформирования системы органов исполнительной власти. Определена структура правового статуса Главгосслужбы, которую составляют: задачи, принципы, функции, компетенция, взаимодействие, структура, организация деятельности. Установлено, что определяющими элементами статуса являются задачи, принципы и функции, главными — компетенция и взаимодействие, вспомогательными — структура и организация деятельности.

Сделан вывод о том, что Главгосслужба является центральным орга-

ном исполнительной власти, на которую возлагается такая главная задача, как определение и обеспечение реализации государственной кадровой политики в сфере государственной службы. Учитывая тот факт, что основными функциями Главгосслужбы являются управленческие функции, предложено отнести Главгосслужбу к такому виду ЦОИВ, как агентства, и переименовать ее в Главное агентство государственной службы Украины.

Особое внимание уделено исследованию действующего законодательства о статусе Главгосслужбы и сделан вывод о приоритете подзаконного нормативного регулирования этого статуса и недооценке роли законов, в частности, Закона «О государственной службе».

Впервые выделены и охарактеризованы такие основные функции Главгосслужбы, как: законотворчество и нормотворчество, адаптация института государственной службы к стандартам ЕС, реализация кадровой политики, профессиональное обучение, предупреждение проявлений коррупции, функционирование системы управления качеством.

В диссертации получило дальнейшее развитие положение об основных направлениях международного сотрудничества Главгосслужбы с другими государствами.

Проанализирован зарубежный опыт правового регулирования статуса специальных органов управления государственной службой (Латвия, Литва, Польша, Чехия) и определены возможности использования этого опыта в условиях Украины.

Ассистент кафедры административного и финансового права НУ «ОЮА» Михаил Иванович Сидор защитил кандидатскую диссертацию на тему **«Правовой статус участников бюджетного процесса»** (специальность 12.00.07 — административное право и процесс; финансовое право; информационное право). Научный руководитель — профессор кафедры административного и финансового права Национального университета «Одесская юридическая

академия», кандидат юридических наук, доцент Л. К. Царева. Официальные оппоненты — профессор кафедры административного и финансового права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, академик НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор Л. К. Воронцова и научный сотрудник Отдела конституционного права и местного самоуправления Института государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, кандидат юридических наук, научный сотрудник О. А. Семчик.

В диссертации осуществляется комплексное исследование правового статуса участников бюджетного процесса и определяются проблемы реализации таких его составляющих, как бюджетные полномочия и ответственность участников бюджетного процесса.

Исследована правовая природа бюджетного процесса как вида юридического процесса. Дано авторское определение бюджетного процесса и границ бюджетного процесса в целом и каждой из его стадий.

В диссертации исследованы определение участников бюджетного процесса и структура их правового статуса. Выделены характерные признаки участников бюджетного процесса.

Отмечается, что нормативно закрепленное в Бюджетном кодексе Украины определение участников бюджетного процесса является нечетким и не дает возможности полноценно определить, кто является участником бюджетного, а кто нет. Дано авторское определение участников бюджетного процесса и приводится исчерпывающий перечень участников бюджетного процесса, который предлагается нормативно закрепить

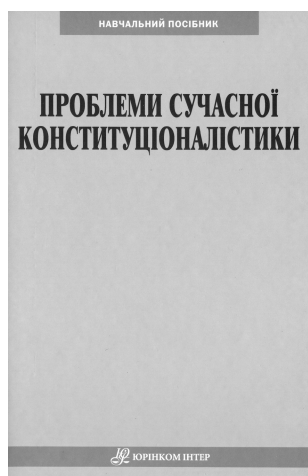
в Бюджетном кодексе Украины. Определены участники бюджетного процесса, которые принимают участие на всех стадиях бюджетного процесса (Верховная Рада Украины, Комитет Верховной Рады по вопросам бюджета, Кабинет Министров Украины, Министерство финансов Украины) и участники, которые принимают участие на отдельных стадиях бюджетного процесса.

Проанализированы нормы права, регламентирующие бюджетные полномочия участников бюджетного процесса на каждой его стадии. Выявлены пробелы действующего законодательства, которые препятствуют полноценной реализации правового статуса определенных участников бюджетного процесса.

Анализ правовых норм, которые регулируют осуществление каждой стадии бюджетного процесса, регламентируют права и обязанности участников бюджетного процесса, а также закрепляют составы бюджетных правонарушений, позволил выявить пробелы в регулировании бюджетного процесса относительно ответственности его участников. В частности, предусмотренные составы нарушения бюджетного законодательства в большей степени касаются только лишь распорядителей бюджетных средств, что, в свою очередь, не побуждает остальных участников бюджетного процесса к надлежащему исполнению их бюджетных полномочий.

На основании анализа действующего законодательства Украины разработаны конкретные предложения относительно усовершенствования действующего законодательства, регулирующего осуществление бюджетного процесса и порядок реализации правового статуса участников бюджетного процесса.

**Кафедра конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
підготувала до друку та приймає замовлення на видання:**



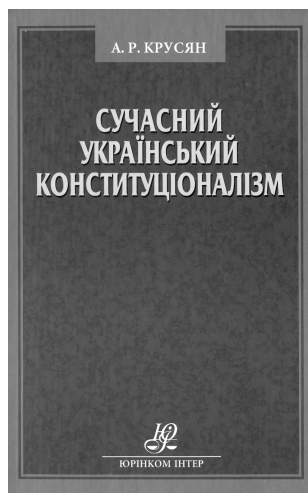
Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. / М. П. Орзіх, М. В. Афанасьєва, В. Р. Барський [та ін] ; за ред. М. П. Орзіха. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — 272 с. — Бібліогр.: с. 253–261. — (Серія «Проблеми сучасної конституціоналістики». Випуск 1).

ISBN 978–966–667–457–2

ISBN 978–966–667–456–5 (Випуск 1)

Навчальний посібник містить тематичний матеріал, що не є традиційним для навчального курсу конституційного права. Логіка змісту та розміщення матеріалу дає науково-освітній та практично-прикладний поштовх для розвитку конституційного права та підготовки вітчизняних фахівців. У посібнику робиться спроба вирішення проблеми нових знань, що не одержали єдиного розуміння в науці, освіті, практиці, не мають ще науково обґрунтованого змісту, структури, місця в навчальному курсі.

Для студентів, аспірантів, викладачів юридичних навчальних закладів.



Крусян, А. Р.

Сучасний український конституціоналізм : монографія / А. Р. Крусян. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 560 с. — Бібліогр. : с. 502–558.

ISBN 978–966–667–417–6

Монографію присвячено дослідженню проблем становлення та розвитку сучасного українського конституціоналізму. З використанням історичного підходу розкрито генезис науково-практичної парадигми конституціоналізму. Представлено та обґрунтовано демократично-правову сутність та принципи конституціоналізму.

На основі аналізу конституційного законодавства України, судової та адміністративної практики, науково-теоретичних і прикладних робіт розкрито зміст конституціоналізму та надано його системно-структурну характеристику. Досліджуються мета та соціально-правові передумови сучасного українського конституціоналізму.

Особливу увагу приділено ролі та значенню Конституції та законів України в інституціонально-нормативній системі українського конституціоналізму.

Розрахована на юристів, науковців, викладачів, аспірантів та студентів вищих навчальних закладів юридичного профілю, працівників органів державної влади та місцевого самоврядування.

*З питань замовлення звертайтеся:
65009, м. Одеса-09, Піонерська, 2, каб. 405
Тел. / факс: (048) 719-88-15
Ел. пошта: constitutional law@onua.edu.ua*