

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

3'2015

Виходить чотири рази на рік

Засновник:
Національний університет
«Одеська 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. Перереєстровано Державною реєстраційною службою України 14 листопада 2011 р. Свідоцтво: серія КВ № 19241-9041 рп.

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 р.)

Передплатний індекс: 40318

Головний редактор

М. П. Орзіх

Редакційна колегія:

Ю. П. Аленін

М. В. Афанасьєва

(заст. голов. редактора)

Л. Р. Біла-Тіунова

Д. Я. Гараджаєв

В. М. Дрьомін

В. В. Дудченко

І. В. Ілієв

С. В. Ківалов

В. Я. Крижановський

Ю. М. Оборотов

Б. А. Пережняк

*(заст. голов. редактора –
відповідальний секретар)*

О. П. Подцерковний

П. Р. Рабінович

В. О. Туляков

Є. О. Харитонов

Відповідальний за випуск

О. П. Головка

*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»
13.10.2015 р., протокол № 2*

Редакційно-видавничий відділ НДЧ Національного університету «Одеська юридична академія»
вул. Пionерська, 2, каб. 1007, м. Одеса, Україна, 65009
Телефон редакції: +38 066 821 82 28
Телефон заст. головного редактора-відповідального секретаря: +38 067 480 23 53
Електронна пошта: yv@yurvisnyk.in.ua
Електронна адреса: www.yurvisnyk.in.ua

Здано до набору 19.10.2015.
Підписано до друку 23.10.2015.
Формат 70x108/16.
Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 32,78.
Тираж 200 прим.
Зам. № 35.

Друкарня видавництва «Юридична література»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4284 від 23.03.2012 р.)
м. Одеса, вул. Пionерська, 7.
Тел. (048) 777-48-79

Наукове видання

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 3'2015

Укр., рос., англ. мовами

Одеса • «Юридична література» • 2015

© НУ «Одеська юридична академія», 2015



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 – 14, через 1,5 інтервалу), 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. ФАЙЛ У ФОРМАТІ MS WORD З НАБОРОМ ТЕКСТУ, який висилається на адресу: yv@yurvisnyk.in.ua

2. СТАТТЯ У РУКОПИСУ – 2 прим.

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

4. 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

5. ЗАЯВКА НА ВИСИЛКУ АВТОРСЬКИХ ПРИМІРНИКІВ (післяплатою – не менше 5).

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

ДО 90-РІЧЧЯ М. П. ОРЗІХА

С. Ківалов

Вагомий внесок в організацію юридичної науки і практики, становлення і розвиток вітчизняного конституціоналізму (до 90-ї річниці з дня народження, 70-річчя трудової і громадської, 60-річчя науково-педагогічної діяльності М. П. Орзіха)... 6

М. Орзіх

«О времени и о себе»... Размышления о минувшем, взгляд на будущее (Эссе)... 11

И. Каракаш

Неутомимый труженик, настоящий ученый и смелый человек... 16

П. Рабінович

Професор М. П. Орзіх – співфундатор людиноцентричної переорієнтації вітчизняного загальнотеоретичного праводержавознавства... 20

В. Михалёв

Эволюция конституционных основ правового положения личности в Украине... 23

Е. Олькина

«Личность в праве» и юридическое лицо: соотношение понятий... 29

Є. Харитонов, О. Харитонова

Від громадянина до особистості, від права цивільного до права приватного (цивілістичні рефлексії на тлі праць М. П. Орзіха)... 35

А. Крижановський

Іпостасі конституційного правового порядку... 41

І. Словська

Науковий доробок М. П. Орзіха у становлення вітчизняної конституційно-правової науки... 47

А. Єзеров

Реконструкція правової моделі організації публічної влади на сучасному етапі конституційних перетворень в Україні (на матеріалах праць проф. М. П. Орзіха)... 51

О. Совгиря, О. Іщенко

Реформа виконавчої влади й адміністративно-територіальна реформа в контексті сучасної модернізації конституції України: теоретико-прикладні аспекти... 59

О. Фрицький, Б. Пережняк

Вклад одеської школи муніципального права в забезпечення правового супроводження місцевого самоврядування в Україні... 66

П. Любченко

Територіальна основа місцевого самоврядування: основні напрямки реформування... 71

О. Батанов

Конституційна регламентація статусу територіальних громад в Україні у контексті зарубіжного досвіду... 78

В. Григорьев

Акты конституционного суда как форма процессуальной юрисдикции... 86

І. Сліденко

Особливості онтологічного аналізу рішення конституційного суду України від 6 квітня 2010 року... 95

В. Кампо

Праця задля конституційного майбутнього України... 101

П. Стецюк

Конституційний розвиток у сучасному світі (теоретико-методологічні аспекти)... 107

А. Крусян

«Конституція України діє, конституційна реформа триває» (децентралізація публічної влади як напрям сучасного етапу конституційної реформи в Україні)... 113

Ю. Барабаш

Конституційне право України на сучасному етапі (окремі проблеми викладання та праворозуміння)... 121





М. Афанасьєва
Междисциплинарные направления конституционно-правовых научных исследований 127

Я. Жученко
Європейський вимір конституційної модернізації та реформування в Україні за науковими поглядами М. П. Орзіха.....135

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

В. Завальнюк
Юридична антропологія: тіло, тілесність та соматичні права людини141

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

М. Василенко
Раціоналізація системи державного (публічного) управління через підвищення професіоналізму як шлях до оновлення українського суспільства..... 150

К. Кулі-Іванченко
Соціальне замовлення як засіб соціалізації діяльності органів місцевого самоврядування в Україні.....156

РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

О. Прієшкіна
Розподіл єдиної державної влади як принцип засад конституційного ладу України162

Ю. Полянський, В. Долежан
Судовій владі – надійну конституційну основу..... 169

О. Подобний
Окремі аспекти вдосконалення системи внутрішньої правової політики України у сфері боротьби зі злочинністю.....173

С. Сон
Політичні партії на сучасному етапі конституційних перетворень в Україні..... 178

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

Д. Терлецький
Публічний договір як джерело конституційного права 184

О. Марцеляк
Принцип таємного голосування: історія становлення та сучасна концепція реалізації.....191

Л. Біла-Тіунова
Сутнісно-понятійна характеристика службової кар'єри як категорії адміністративного права..... 197

Н. Мирошниченко
Імплементация норм конституції України в кримінальне законодавство України..... 205

О. Подцерковний
Про проблеми прямої дії конституційних положень (на прикладі відшкодування шкоди за рахунок держави)..... 209

В. Тищенко
О типовой модели технологии решения задачи по выявлению личности неизвестного преступника.....216

Д. Волкова
Про розмежування понять «громадська організація», «громадське об'єднання», «некомерційна організація», «неурядова організація»..... 223

В. Панасюк,
Державна молодіжна політика як складова процесу побудови соціальної держави..... 229

ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ

Р. Максакова
Конституційні основи становлення та організації установчої влади в Україні.....235

Н. Єфремова
Історико-правові аспекти розвитку українського конституціоналізму доби Речі Посполитої (середина XVI ст. – 1648 р.).....244





УКРАЇНА І СВІТ

Д. Гараджаев
*Конституційний контроль
в забезпеченні принципу правової
визначеності.....* 253

Н. Мішина
*Муниципальне управління в столиці
Великої Британії – Лондоні.....* 260

Р. Коваленко
*Законодавче регулювання
фінансування передвиборної
агітації на виборах президентів
США й України.....* 265

Ю. Крылов
*Систематизація правового
регулювання радіовещання
і телебачення
Республіки Молдова.....* 270

Ю. Бальцій
*Статус одноособової посадової
особи місцевого самоврядування:
досвід зарубіжних країн.....* 277

**ДО 90-РІЧЧЯ М. П. ОРЗІХА****С. Ківалов,**

доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України,
президент Національного університету «Одеська юридична академія»,
народний депутат України

**ВАГОМИЙ ВНЕСОК В ОРГАНІЗАЦІЮ ЮРИДИЧНОЇ
НАУКИ І ПРАКТИКИ, СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК
ВІТЧИЗНЯНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

**До 90-ї річниці з дня народження,
70-річчя трудової і громадської,
60-річчя науково-педагогічної діяльності М. П. Орзіха**

Юридичній громадськості нашої країни Марко Пилипович Орзіх добре відомий не тільки як видатний вчений, крупний організатор юридичної науки і освіти, але й громадський діяч. Будучи визнаним авторитетом у галузі публічного права, він багато зробив і робить для створення України як правової держави, підвищення престижу юридичної науки і освіти, утвердженню принципів законності і правопорядку в державному та громадському житті.

Педагог і вчений вищої кваліфікації М.П.Орзіх дав дорогу в життя тисячам юристів вищої класифікації, кандидатів і докторам юридичних наук.

Справжній Інтелігент, видатний ВЧЕНИЙ, талановитий ОРГАНІЗАТОР юридичної науки, відважний ВОЇН, гідний СИН своєї Великої Вітчизни – незалежної України – таким постає перед нами Марко Пилипович Орзіх.

Гвозди бы делать из этих людей –
Не было б крепче в мире гвоздей.

Ці слова відомого поета можна по справедливості віднести і до 90-літнього життєвого шляху М.П.Орзіха.

Марко Пилипович народився 26 жовтня 1925 р. в Одесі.

Навчався в Одеській спецшколі Військово-повітряних сил СРСР. За-

кінчив Серпуховське військово-повітряне училище.

Активний учасник Великої Вітчизняної війни. Брав участь у бойових діях у складі штурмових авіаційних полків, учасник штурму міста Радом, визволення міст Лодзь та Варшава, взяття фортеці Кюстрин, міст Штрагард, Наугард, Польцін, завершення розгрому берлінської групи німецьких військ та взяття Берліну.

Після війни проходив військову службу у Німеччині.

У 1954 р. закінчив Одеський державний університет. Працював у прокуратурі, міліції. Полковник міліції. З 1955 р. – викладач ВЮЗІ (Всесоюзного Юридичного заочного інституту) (за сумісництвом), з 1968 р. – старший викладач, доцент, професор, завідувач кафедри Одеського державного університету ім. І.І. Мечникова. Одночасно обіймав посади заступника декана факультету, декана факультету ОДУ ім. І.І. Мечникова та з часу заснування Одеської національної юридичної академії (1997 р.), з 2010 р. – проректора Національного університету «Одеська юридична академія» з міжнародних зв'язків, зав. кафедри конституційного права.





Присуджені вчені ступені кандидата юридичних наук (1966 р) та доктора юридичних наук (1979). Присвоєні вчені звання доцента (1967), професора (1981), почесні звання Заслужений діяч науки і техніки України (1992р.) та Почесний професор академії (ОНЮА – 2002).

Напрями наукової діяльності – теорія права, політологія, державне управління та місцеве самоврядування, конституційне право.

На науково-дослідницькій базі кафедри започатковується наукова школа людського виміру права та феномена місцевого самоврядування як основної ланки громадянського суспільства, що одержує безпосередньо практичний вихід. Вчений був автором-виконавцем або експертом щодо проектів законів, регіональних і локальних правотворчих актів, по проектах Конституцій СРСР та УРСР (1977-1978), Конституції України (1996), по законодавчому забезпеченню правової реформи (1992-2005) та конституційному супроводженню політичної реформи в Україні.

Ці напрями науково-прикладної діяльності одержують високу оцінку, зокрема Президента України, який своїм Указом (1992 р.) присвоює вченому почесне звання Заслуженого діяча науки і техніки України, нагороджує орденом «За заслуги». Уряд України відзначає вченого Грамотою – Подякою «За вагомий особистий внесок у створення та розвиток загальнонаціональної системи підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації державних службовців, високий професіоналізм». Конституційний Суд України, відзначаючи вченого спеціальним Дипломом, вказує на «значний особистий внесок у становлення правової держави, розвиток юридичної науки, забезпечення конституційних прав і свобод громадян», а міністр юстиції України, відзначаючи вченого як видатного юриста і науковця, підкреслює, що його «наукові праці заклали підвалини вітчизняної юридичної нау-

ки й стали першоджерелом державного права і управління в Україні», що становить «неоціненний внесок у розвиток радянської й української школи конституційного права й державного управління», визначає «орієнтири у формуванні громадянського суспільства в Україні, у реформуванні системи державного управління та адміністративно-територіального устрою держави».

Органічний зв'язок з практикою державотворення незалежної України та формуванням новітньої системи українського права надав вченому поштовх до наукового осмислення цих процесів та публікації низки наукових, науково-публіцистичних та навчально-методичних праць з проблем державного управління та місцевого самоврядування, виборчого права та захисту прав, свобод, інтересів людини.

Логічно обумовлене авторським науковим інтересом його прагнення до різних форм міжнародного наукового та прикладного співробітництва. Використовуючи досвід роботи із зарубіжними фахівцями як керівника міжнародних програм, учасника політичних і правових дискусій у Європейському суді з прав людини, Комісії Ради Європи «За демократію Через право» (Венеціанська комісія), вчений у 2000-2010 рр. публікує наукові праці, що узагальнюють світову юридичну практику, дозволяють використовувати європейський та американський досвід для досягнення Україною світових стандартів у процесі формування демократичної, правової держави та сучасної системи права.

Марко Пилипович нагороджений 29 державними нагородами (ордени і медалі СРСР та України), знаком «Гвардія», 8 Грамотами – Подяками Верховного Головнокомандувача Збройними Силами СРСР, грамотами, почесними відзнаками державних органів та громадських організацій СРСР, України, зарубіжних країн. Нагороджений вищими відзнаками





незалежної Української держави – орденами «За заслуги» Ш и П ступенів (1997 р., 2010 р.), «За мужність» (2010 р.).

У 2004 році Міжнародним біографічним інститутом визнаний «Людиною року», у 2008 р. – названий серед видатних мислителів ХХІ сторіччя, обласною організацією Спільноти юристів України у 2005 році визнаний «Юристом року Одешини».

М.П. Орзіх є автором понад 500 публікацій, у т.ч. 25 окремих видань,

9 монографічних, двох науково-технічних досягнень. Започаткував власну наукову школу. Наукові праці 60-х – 80-х років минулого сторіччя про людський вимір права упереджували та супроводжували демократичний рух шестидесятників у нашій країні.

Користувачами результатів досліджень Марка Пилиповича є відомі українські та зарубіжні вчені-юристи. Зафіксовано 31 оглядовий матеріал, рецензій щодо публікацій, близько 900 посилань. З 1994 р. – головний редактор журналу «Юридичний вісник». Був членом редколегій журналу «Право України», інших фахових журналів та видань.

На Установчих зборах юридичної громадськості країни обраний членом першого складу Президії Академії правових наук України та академіком-секретарем фахового відділення, був одним з академіків – засновників Української муніципальної академії, обраний дійсним членом (академіком) Української академії політичних наук.

М.П. Орзіх брав активну участь у громадському житті країни, зокрема, як науковий радник Комітету з правової політики Верховної Ради України, експерт Конституційного Суду України та член Науково-консультативних рад Вишого адміністративного суду України, Вишого господарського суду України, Наукової ради при Голодержслужбі України, Науково-методичної ради Центральної виборчої комісії, член правління і експерт Фонду місцевого самовряду-

вання при Президентові України, голова Південного регіонального відділення Асоціації політологів України, керівник Науково-методичної ради Одеської обласної ради, радник Одеського міського голови, заступник голови Науково-координаційної ради при Управлінні юстиції в Одеській області, віце-президент Фонду сприяння розвитку культури народів Причорномор'я, заступник голови та юридичний консультант Асоціації культурної українсько-китайської співдружності.

Виступав із юридичною та політичною проблематикою у відомих в світі центрах науки, освіти, міжнародної співпраці Азербайджану, Болгарії, Італії, Канади, Німеччини, Росії, США, Франції, Угорщини, Японії.

Досвід роботи із зарубіжними колегами став у нагоді в умовах прагнення України до інтеграції в науково-освітній та правовий простір.

На посаді проректора з міжнародних зв'язків ОНЮА Марко Пилипович сприяв становленню та розвитку міжнародного співробітництва академії, організації співпраці з міжнародними організаціями, фондами, зарубіжними центрами освіти і науки, був керівником та виконувачем міжнародних освітньо-наукових та прикладних програм, безпосереднім організатором підготовки та вступу академії до Асоціації європейських університетів, приєднання академії серед перших українських вищих навчальних закладів до Болонського процесу.

Виконував обов'язки експерта від України в Європейському суді з прав людини, офіційного представника держави у Комісії Ради Європи «За демократію через право» (Венеціанська комісія).

Біографічні нариси про Марка Пилиповича Орзіха опубліковані у 36 регіональних, республіканських та зарубіжних виданнях.

Марко Пилипович Орзіх давно вже став одним із символів одеської юридичної школи Національного універ-





ситету «Одеська юридична академія», втілення строгої наукової принципності, що поєднується з постійним рухом вперед, пошуками нових рішень, відповідей на складні питання сучасності.

Внесок М.П. Орзіха в розвиток українського конституціоналізму, юридичної науки загалом, підготовку юридичних кадрів важко переоцінити та навіть численні державні, відомчі та громадські нагороди не можуть відобразити усього надбання, яким можна було б показати його дійсну роль для розвитку вітчизняної юриспруденції, передусім, одеської школи права. Справа, якій служить вчений, надзвичайно важлива для формування юридичної думки, позаяк зосереджує увагу на фундаментальних правових постулатах, до яких не є байдужими профілюючі галузі права. Він відкрив широку дорогу молодим правникам, які розпочали свій науковий шлях, посилаючись на його численні праці, витончений науковий стиль та ясний погляд на складні переплетіння юридичних проблем. Такі праці вченого, як «Людський вимір права: доктринальна ретроспектива і сучасна постановка проблеми», «Україна вакантна для лідерів-особистостей», «Болонський процес та вища освіта в Україні (на матеріалах Одеської національної юридичної академії)», «Конституційна реформа в Україні» та багато інших заклали фундамент наукових розробок на багато років уперед, примушують юристів бачити перспективи розвитку права та юридичної освіти в Україні, надихають на нові правові зрушення.

Марко Пилипович гармонійно поєднує в собі багато талантів: він не тільки видатний вчений, але й блискучий педагог. Глибоке і всебічне знання предмета, енциклопедична освіта, ораторська майстерність – все це відрізняє манеру викладання М.П. Орзіха. Без перебільшення можна сказати, що тим, хто вчився

у Марка Пилиповича, надзвичайно пощастило – вивчати конституційне право у відомого фахівця-майстра.

Глибоку повагу викликають не тільки високопрофесійні, а й людські якості Марка Пилиповича. Він завжди у важкий час прийде на допомогу людині, насамперед своїм учням і послідовникам. Марко Пилипович – вчений високої порядності, чесності, принципності, мужності й волі. Його постійно оточують молоді юристи, яким він ніколи не відмовляє в допомозі – чи то висновки з складного питання, вибір теми дисертації або думка про законопроект.

Активна життєва позиція, талант науковця, глибока порядність, відповідальність за доручену справу, доброта та доброзичливість – це лише деякі риси, що характеризують М.П. Орзіха.

Справжнє визнання приходить лише до тих, хто здатний умножити свій талант на працю і служіння Вітчизні.

Після виходу на пенсію в 2011 році Марко Пилипович продовжує займатися наукою, працює з дисертантами, підтримує постійний зв'язок з кафедрою конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія», виконує обов'язки заступника голови спеціалізованої вченої ради з захисту докторських дисертацій, головного редактора журналу «Юридичний вісник».

Напередодні 90-річного ювілею друзі та учні, колеги та однодумці Марка Пилиповича бажають йому ще не одне десятиліття зберігати і примножити ті високі моральні і професійні якості, які роблять його особою ВЗІРЦЕМ для нинішніх і майбутніх поколінь.

Понад п'ятидесяти років надійним та дбайливим другом, радником та помічником у житті та діяльності Марка Пилиповича є дружина Галина Федорівна. Дружна сім'я виховала двох дочок – Вікторію та Валерію (кандидат юридичних наук), онука Юрія (канди-



дата юридичних наук) – висококваліфікованих практикуючих юристів та онучку Олександрю (магістр права), які прагнуть бути гідними послідовниками діда та представляють четверте покоління юридичної династії. Великі надії сім'я покладає на правнуків – Марка і Ніколь.



Найвища нагорода Національного університету «Одеська юридична академія» – ювіляру професору М. П. Орзіху



М. Орзих,

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки и техники Украины, почетный профессор
Национального университета «Одесская юридическая академия»,
главный редактор журнала «Юридический вестник»

«О ВРЕМЕНИ И О СЕБЕ»... РАЗМЫШЛЕНИЯ О МИНУВШЕМ, ВЗГЛЯД НА БУДУЩЕЕ (ЭССЕ)

Время – лучший холодильник, и лишь память помогает его преодолеть. Но вспомнить все значимое, имеющее смысл для воспоминаний, не удастся. Чем далее вглубь годов, тем более отрывочны, фрагментарны воспоминания. Реально достижимо только выделить что-то главное, целополагающее и в этом главном найти памятные «кусочки», не претендуя на воссоздание логики или последовательности событий.

Конечно, все мы из детства. Здесь было заложено многое из того, что постепенно раскрывалось в жизни. Не могу не вспомнить всегда занятых, поглощенных работой своих родителей, потомственных одесситов – дедушку и бабушку А.В. Кискач и А.О. Кискач, о которых недавно с уважением писали в книжке «Прогулки по Одессе». В их доме я провел большую часть детства, получил воспитание и впервые приобщился к высоким знаниям; как это случилось, не знаю, но для меня было самым увлекательным занятием чтение подряд «Энциклопедического словаря» Ф.А. Брокгауза и И.А. Эфрона. Школьные годы прошли обычно: как все одесские мальчишки тех лет, я увлекался футболом, даже некоторое время играл в юношеской сборной города, романтикой путешествий по одесским катакомбам и общением с рыбаками и херсонскими баркасниками в Арбузной гавани. Не отличался я особо и в мечтах своих: хотел быть только летчиком. Когда в Одессе открылась спецшкола Военно-воздушных сил СССР, не посчитался с возражениями родителей и после седьмого класса школы № 43 поступил в спецшколу ВВС.

Война сделала меня, как и все наше поколение, не по возрасту взрослым. Эвакуация спецшколы не удалась по военным обстоятельствам и всем, кто после трагической попытки старшекурсников коллективно выехать из города, остался, была предоставлена возможность эвакуироваться с семьями. Отец уже был в войсках, участвующих в обороне Одессы, и мы с мамой одним из последних морских рейсов покинули родной город, чтобы влиться в огромную массу людей, именующихся эвакуированными. Грузчик, киномеханик, токарь – таков неполный перечень профессий, дававших средства для пропитания. И опять обычные для того времени патриотические настроения и дополнительный стимул – извещение о гибели отца – определили мою дальнейшую судьбу. Не без труда преодолев сопротивление администрации военного завода, на котором я работал токарем, добился удовлетворения своего желания: военкомат отменяет мою «броню» и направляет на месячное обучение в пулеметно-минометное училище (не помню его точное наименование).

По случайности (после понял, что весьма счастливой) при оформлении моих документов к присяге было обращено внимание на мою авиационную подготовку. Таким образом, я получил возможность продолжить свое специальное образование в Серпуховском авиаучилище. Это было, по-моему, самое тяжелое для меня время: казарма – учебные классы – аэродром. Постоянное чувство голода, хотя по тому времени нас кормили неплохо в сравнении





с «курсачами» других военных учебных заведений, и бесперывное желание поспать. После завершения ускоренного курса обучения и стажировки на Куйбышевском испытательном аэродроме наш выпуск направляется на 2-й Прибалтийский фронт.

Штурмовой авиаполк, в который я был «распределен», оказался обреченным. Через несколько дней после зачисления в экипаж я получил первое боевое наземное «крещение»: налет немецкой авиации практически сделал полк небоеспособным. Это была первая и, к счастью, последняя (если не считать нечто подобное, но уже при других обстоятельствах – под Франкфуртом-на-Одере) ситуация, о которой мы, молодежь, «салаги», лишь узнавали по рассказам «стариков», наших двадцатилетних командиров и однополчан, – о том, что такое поражения и отступления.

724-й Краснознаменный гвардейский полк штурмовой авиации в составе войск 1-го Белорусского фронта встретил нас, образно говоря, на марше. Не просто было найти этот полк – столь стремительно шло наступление через Польшу, а затем Германию. Боевые будни вряд ли чем-то отличались от того, что уже неоднократно описывалось заслуженными ветеранами штурмовой авиации, которые прошли от начала до конца войны, в отличие от нас, имеющих неполный, с учетом нахождения «в резерве Ставки Верховного главнокомандующего» и «отлежки» в госпиталях, годичный фронтовой «стаж».

Конечно, для каждого есть свои точки отсчета, которые врезались в память. Для меня это – штурм города Радом, за что полку было присвоено звание Радомский, освобождение городов Лодзь, Познань и Варшава, взятие крепости Кюстрин, городов Штрагард, Наугард, Польцин, разгром берлинской группы немецких войск и взятие Берлина. Незабываемыми, естественно, были не только бои и фронтовые будни, не только стремительное продвижение по точкам немецких аэродромов так, что

за нами не поспевали БАО (батальоны аэродромного обслуживания) и приходилось выполнять не только свои, но и «обеспечительные» обязанности по обслуживанию, оборудованию, охране мест расположения эскадрильи. Были и праздники, в большей мере посвященные не собственным успехам и победам, а праздники всей страны: освобождения наших городов воспринимались как истинно наши победы, не говоря уже о Великой Победе, которую мы встретили под Берлином и всю ночь отпраздновали с 8 на 9 мая, тогда, когда наш народ еще не знал об окончании войны.

Полк остался в Группе советских оккупационных войск в Германии. Появилось свободное время, особенно в начале оккупационного периода. Возникло, помню, у многих из нас желание получить прерванное войной образование. Я посещал десятый класс организованной в дивизии школы, затем закончил дивизионную партшколу (после войны я был избран комсоргом полка и непродолжительное время исполняющим обязанности помощника начальника политуправления дивизии по комсомолу). Однако о демобилизации были только разговоры с одновременными уговорами продолжить авиационное или партийно-политическое образование. Но оставалась мечта – вернуться в родной город.

Эта мечта осуществилась неожиданно. По послевоенным медицинским показаниям с учетом ранений я был признан негодным к службе в штурмовой авиации...

Одесса встретила меня развалинами, известиями о гибели практически всего мальчишеского состава нашего класса, моих «домовых» друзей, материнской любовью и большими надеждами на будущее, а также запомнившейся мне тушеной капустой и пайковым хлебом. Я был счастлив тем, что остался жив, что мог бегать по памятным с детства местам, встречаться с теми, кто остался в городе или вернулся с войны. Но жизнь есть жизнь, и только памятью не проживешь. Недолгая работа в аэроклубе, затем в сельском райкоме комсомо-





ла, возвращение в город, работа токарем на заводе, окончание десятого класса вечерней школы рабочей молодежи № 9 и сложившееся, в общем-то, невесть откуда взявшееся, страстное желание стать юристом. Несмотря на фронтовые льготы и достаточно высокие оценки на вступительных экзаменах, поступление в университет оказалось небеспрепятственным. Не хочется вспоминать сейчас позицию ректора тех времен, но имя декана юридического факультета на многие годы останется в моей памяти. Это был И.Е. Середя, поддерживавший меня в тот сложный час и не однажды в последующие годы помогавший мне.

После окончания университета и непродолжительной работы в городской прокуратуре я в течение почти двух десятков лет был офицером милиции, дослужился до звания полковника, получил большой опыт юридической работы и научился многому, что характерно для милицейской жизни. Но главное было впереди.

Незаметно для меня появилось своеобразное стремление самовыражения. Без особых карьеристских или иных стимулов я с большим удовлетворением работал (по совместительству) в Одесском филиале Всесоюзного юридического института (ВЮЗИ), подготовил несколько публикаций, которые не остались незамеченными, и ректор ВЮЗИ, профессор К.А. Мокичев предложил мне аспирантуру в Москве и в дальнейшем стал моим научным руководителем. Благодаря кандидатской диссертации я встретился еще с одним замечательным человеком – профессором П.Е. Недбайло, известным ученым, оригинальным исследователем, в то время – постоянным представителем Украины в ООН.

Мой окончательный переход на научно-педагогическую работу не состоялся бы, если бы я не встретил упомянутых мною и безвременно ушедших от нас людей, а также А.П. Чередниченко, бывшего в то время секретарем обкома КПУ.

Дальнейшая моя работа в Одесском государственном университете и Одес-

ской государственной юридической академии (ныне – Национальный университет «Одесская юридическая академия») проходила при постоянной поддержке ректоров этих учебных заведений, профессоров В.В. Сердюка, И.П. Зелинского, С.В. Кивалова. В результате этого я стал доцентом, профессором, заведующим кафедрой, заместителем декана факультета, деканом, проректором по международным связям. Но были и драматические для моей судьбы эпизоды, о которых следует вспомнить прежде всего для того, чтобы осталась память об окружавших меня людях. Пожалуй, главным событием стала моя докторская диссертация и издание «под нее» монографии, вызвавшей неудовольствие со стороны первого секретаря ЦК КПУ В.В. Щербицкого. Действительно, личностная проблематика, которой в бывшем Союзе ССР в тот период занималось несколько человек, была весьма опасной в политико-идеологическом плане. Попытки удержать диссертационную работу в «чисто» юридическом ключе, видимо, не удалось, а идеологически эта проблематика не вписывалась в политику партии и государства конца 70-х годов. И мне опять повезло на хороших людей, прежде всего хочу вспомнить профессора В.М. Горшенева, заведующего кафедрой Свердловского юридического института, профессора С.С. Алексева, проректора Саратовского юридического института, профессора Н.И. Матузова, секретаря парткома Одесского университета Л.Х. Калустяна, и опять же я должен вспомнить профессора И.Е. Середу. При их небезопасной для них самих поддержке я успешно защитил докторскую и получил право «входа» в Большую науку.

Провозглашение независимости Украины, при котором я присутствовал в Верховной Раде, обусловило большие профессионально-научные ожидания, которые начали сбываться с первых дней формирования в Украине нового государственного механизма и правовой системы (хотя на этапах внедрения идей и проектов эти ожидания не всегда сбы-



вались): меня привлекали к законопроектным работам, экспертной деятельности, я получаю большое удовлетворение от работы в Комиссии (позже – Комитете) по правовой политике Верховной Рады Украины в качестве научного советника и эксперта, эксперта Конституционного Суда Украины и члена Научно-консультативного совета Высшего Хозяйственного Суда Украины, эксперта Научного совета Главгосслужбы Украины, члена Научно-методического совета Центральной избирательной комиссии, члена Правления и эксперта регионального отделения Ассоциации политологов Украины, члена Правления и эксперта президентского Фонда содействия местному самоуправлению, члена Комиссии Кабинета Министров Украины по созданию свободной экономической зоны (СЭЗ) в Одессе, руководителя Научно-методического совета Одесского областного совета, заместителя председателя Научно-координационного совета при Управлении юстиции в Одесской области, вице-президента Фонда содействия развитию культуры народов Причерноморья, заместителя председателя и юридического консультанта Ассоциации культурного украинско-китайского содружества, советника председателя Одесского городского совета (ныне – городского головы).

Кроме того, являлся автором-исполнителем, или экспертом, по проектам законов, региональных и локальных правотворческих актов, по проектам Конституции СССР и УССР (1977–1978 гг.), Конституции Украины (1996 г.), по обеспечению правовой реформы и конституционному сопровождению политической реформы в стране, автором первого проекта Устава территориальной громады г. Одессы.

Выступал по юридической и политической проблематике в известных в мире центрах науки, образования, международного сотрудничества, в частности Азербайджана, Венгрии, Германии, Италии, Канады, России, США, Франции, Японии. Проводил лекционно-информационную работу с украинской

диаспорой за рубежом. Опыт работы с зарубежными коллегами оказался полезным в условиях стремления Украины к интеграции в научно-образовательный и правовой мировой простор. Исполнял обязанности эксперта от Украины в Европейском суде по правам человека, официального представителя государства в Комиссии Совета Европы «За демократию через право» (Венецианская комиссия).

Плодотворной стала для меня работа в сравнительно различных направлениях науки: теории и философии права, политологии и управления, конституционного права. Результаты научных исследований отражены в более 500 публикациях, 25 отдельных изданиях, 9 монографиях, в том числе в соавторстве с зарубежными учеными, зарегистрировано 2 научно-технических достижения. Пользователями результатов этой работы являются известные украинские и зарубежные ученые-юристы. Зафиксирован 31 обзорный материал и рецензии на публикации, около девяти сот ссылок. На этих основах сложилась научная школа человеческого измерения права, которая еще в 60-х – 80-х годах прошлого столетия опережала и сопровождала демократическое движение шестидесятников в нашей стране. По указанным отраслям науки и другим юридическим специальностям с начала 80-х годов – заместитель председателя, председатель специализированных советов по защите докторских диссертаций.

Весьма полезной для меня оказалась работа в качестве научного руководителя (старшего научного сотрудника) ряда научных и научно-технических программ, республиканских подпрограмм, хозрасчетных тем, международных проектов. С начала 90-х годов работал в редколлегиях «Юридической энциклопедии», пяти профессиональных журналах, а также редактором научных и научно-публицистических изданий. Это дало мне возможность быть среди соучредителей, а затем многие годы – главным редактором журнала «Юридический вестник».



Вероятно, естественной была моя гордость в связи с избранием на учредительном собрании юридической общности страны в состав первого Президиума Академии правовых наук Украины академиком-секретарем отделения государственно-правовых наук Академии правовых наук Украины, затем избранием действительным членом (академиком) Украинской Академии политических наук и академиком Украинской муниципальной академии. Я благодарен коллективу кафедры и университета, инициировавших присвоение мне в 1992 г. почетного звания заслуженного деятеля науки и техники Украины и награждение первой государственной наградой Украины – орденом «За заслуги», присвоение звания почетного профессора ОНЮА. Международным биографическим институтом признан «Человеком года – 2004», Союзом юристов – «Юристом года Одесщины» (2005 г.).

За участие в боевых действиях и в последующие годы награжден 29 государственными наградами (ордена и медали СССР и Украины), 8 грамотами-благодарностями Верховного Главнокомандующего Вооруженными силами СССР, знаком «Гвардия», 21 почетным знаком высших органов государственной власти, высших судебных органов Украины, Министерства образования и науки Украины, а также одесскими почетными знаками «Трудовая слава», «За заслуги перед городом», имени Г.Г. Маразли, почетными знаками Национального университета «Одесская юридическая академия».

Более пятидесяти лет надежным и заботливым моим другом, советником

и помощником в жизни и деятельности является жена Галина Федоровна. Наша дружная семья воспитала двух дочерей – Викторию и Валерию (кандидат юридических наук), внука Юрия (кандидат юридических наук) – высококвалифицированных практикующих юристов, а также внучку Александру (магистр права), которые стремятся быть моими достойными последователями. Большие надежды возлагаем мы на правнуков Марка и Николь.

Годы, конечно, берут свое, и главное – следить, чтобы они не прихватили лишнего. Все же пора «сбавлять обороты». Но не хочется и не «можетя». Такое впечатление, что сел на велосипед и кручу педали: остановиться, передумать, притормозить уже нельзя...

Биографические очерки опубликованы в 11 энциклопедических изданиях: Вчені-юристи України (К., 1998), Імена України (К., 1999), Караимская народная энциклопедия (М., 2000), The Contemporary: Who's who (N. Carolina, 2000), Золота книга української еліти (К., 2001), Юридична енциклопедія (К., 2002), Person of the Year (American Biograf. Inst., 2004), Професори Одеського (Новоросійського) університету (Одеса, 2005), Юридична енциклопедія для юнацтва (Одеса, 2006), Great Minds of the 21st Century (N. Carolina, 2008), Кавалери та лауреати державних нагород України: Енциклопедичне видання (Одеса, 2011), Науковці України: еліта держави (К., 2012), а также в 25 региональных, республиканских и зарубежных изданиях.





И. Каракаш,

кандидат юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой аграрного, земельного и экологического права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

НЕУТОМИМЫЙ ТРУЖЕНИК, НАСТОЯЩИЙ УЧЕНЫЙ И СМЕЛЫЙ ЧЕЛОВЕК

Марк Филиппович Орзих начал работать на юридическом факультете Одесского университета в качестве старшего преподавателя в 1968 году, будучи кандидатом юридических наук (кандидатскую диссертацию написал под руководством известного теоретика права, профессора К.А. Мокичева и успешно защитил в Харьковском юридическом институте в 1966 году). В это время он уже обладал достаточным опытом преподавательской работы и имел звание полковника милиции. У нас он проводил семинарские занятия в 1970 году по спецкурсу «Проблемы теории государства и права», по которому лекции читал профессор А.В. Сурилов. Мы, студенты-пятикурсники, считали, что чему-то уже научились, являемся «без пяти минут» специалистами и готовы к практической деятельности в сфере юриспруденции. Однако проводимые М.Ф. Орзихом занятия показали, что это далеко не так, наша самоуверенность является слишком завышенной.

Надо было видеть, что вытворял с нами старший преподаватель М.Ф. Орзих: он всегда очень внимательно выслушивал наши заученные из учебника ответы, даже делал какие-то заметки для себя, а потом своими каверзными вопросами заставлял нас усомниться в истинности представленных ответов. Таким образом, он ставил все с ног на голову, после чего уже на основании абсолютно другой аргументации и в иной логической последовательности все возвращал и ставил на ноги. Буквально через два – три занятия многие мои сокурсники пришли к заключению, что «теперь они знают, что ничего не знают по теории государства и права».

И следует заметить, что многим такое обучение послужило хорошим стимулом для углубления и расширения своих знаний за счет выхода за пределы учебников посредством обращения к серьезным монографическим исследованиям и периодическим изданиям. Так обучал нас М.Ф. Орзих, за что мы, его ученики, искренне благодарны ему как талантливому ученому и требовательному учителю.

В дальнейшем мне посчастливилось работать вместе с этим неутомимым тружеником, наделенным неустойчивой энергией. Особенно мне запомнилась совместная общественная работа: с 1975 по 1977 год я избирался секретарем самой большой партийной организации в городе, а М.Ф. Орзих – заместителем секретаря парторганизации по идеологической работе (заместителем по оргработе был И.М. Сирота, который через два года, надеюсь, тоже будет отмечать свой 90-летний юбилей). Старшему поколению хорошо известно, что в те компартийные времена общественная работа ставилась и оценивалась выше основной работы. И мне с моими седовласыми и умудренными жизненным опытом заместителями, прошедшими невзгоды военных лет и суровые послевоенные годы, работало очень легко и с познавательным интересом. Откровенно говоря, не я руководил и контролировал их работу, а они своевременно и очень деликатно подсказывали и направляли мою деятельность.

Именно в этот период имел место тот неприятный инцидент с научно-творческой деятельностью М.Ф. Орзиха, когда после выхода в свет его монографии «Личность и право» (М. : Юридическая



литература, 1975) нашлись завистливые «доброжелатели», которые написали на эту неординарную монографическую работу пасквильную рецензию с обвинениями в гегелевском идеализме и направили ее вместе с монографией в ЦК Компартии Украины. Не скрою, меня тоже приглашали в отдел науки и учебных заведений Одесского обкома партии для «характеристики моего заместителя», особо не посвящая в суть вопроса. У меня, молодого и неопытного партсекретаря, тогда сложилось впечатление, что Марка Филипповича собираются выдвигать на высокую партийную работу. Поэтому моя характеристика заместителя секретаря партбюро по идеологической работе была самой позитивной и объективной. Иной она и не могла быть. А спустя некоторое время я узнал истинную причину потребности в моей «характеристике» своего заместителя.

В последующем М.Ф. Орзихом была издана монография «Право и личность» (К. : Вища школа, 1978). У меня эти монографии сохранились с дарственными надписями автора. Я их внимательно и добросовестно прочитал и могу заверить, что это очень интересные работы. Рекомендую молодым и начинающим теоретикам права обязательно их прочитать, хотя они несколько затруднены для свободного прочтения неспециалистом, особенно «Личность и право». Однако именно эта работа составила основу докторской диссертации М.Ф. Орзиха, блестяще защищенной в спецсовете Харьковского юридического института в 1978 году.

Тем не менее могу засвидетельствовать также, что после соответствующей «партийной оценки» указанной монографии Марку Филипповичу не было легко пробиться к защите. Только его неутомимая энергия и оптимистическая целеустремленность могли преодолеть все те преграды, которые возводились на пути к защите докторской диссертации. Именно благодаря этим трудам он стал известным и цитируемым в отечественных и зарубежных

научных исследованиях ученым, а заодно придал известность и поднял авторитет одесской теоретико-правовой школы.

Мне хорошо известна поистине кипучая деятельность М.Ф. Орзиха в качестве заместителя декана юридического факультета, особенно в организации и проведении воспитательной работы среди студенческой молодежи. Его проницательные речи и публичные выступления не расходились с личными образцово-показательными поступками. Он увлекал студентов своей убедительностью, всегда отстаивал их интересы, за что они его глубоко уважали и стремились к общению с ним. Студенты прошлых лет хорошо помнят тот печальный случай, когда молодой преподаватель, сраженный на занятиях по научному коммунизму (такой предмет тоже изучался) глубиной их знаний и широтой эрудиции, пофамильно «настучал» на них в партком университета за «крамольные мысли и суждения на занятиях». В результате разбирательства именно замдекана М.Ф. Орзих настоял на отстранении этого преподавателя от учебного процесса на юридическом факультете.

Стоит отметить еще одно замечательное качество профессора М.Ф. Орзиха – его щедрую бескорыстность и безотказную готовность всегда прийти на помощь добрым советом или поддержать конкретным делом. Приведу малоизвестные даже для самого Марка Филипповича факты, которые, однако, хорошо помнят и ценят в Гагаузии. Дело в том, что когда мы готовили различные обоснования, воззвания, декларации, положения и уложения о создании национально-территориальной автономии гагаузов в Молдавской ССР, нам, конечно же, были известны различные теоретические учения об этой «материи». Но никто из нас не обладал знаниями относительно их пригодности для сложившейся ситуации, а главное – возможности их реализации в конкретных условиях. Поэтому нам очень важно было знать, насколько





оптимально и правильно избрано теоретическое учение для разрешения проблемы, насколько практически реализуемым оно являлось.

В связи с этим заключения и рецензии на подготовленные документы о создании автономного образования гагаузов, представленные признанными учеными в этой сфере и моими учителями, профессором М.Ф. Орзигом и профессором А.В. Суриловым, имели для нас неоценимое значение. Их заключения убедили разработчиков концептуальных основ автономизации в верности избранного пути и реалистичности его осуществления. Это, безусловно, вдохновило нас на дальнейшее продвижение в соответствии с разработанными документами, в которых все последующие экспертизы, проведенные в московских и минских научно-этнических и экономико-правовых учреждениях, а также в европейских структурах Вены и Страсбурга, не обнаружили никаких изъянов.

Наиболее ярко раскрылся талант профессора М.Ф. Орзига в организации и обеспечении учебного процесса, проведении вузовских научных исследований и подготовке важнейших законопроектных в период заведования им кафедрой государственного и административного права на юридическом факультете Одесского университета, а с образованием юридической академии – заведования кафедрой конституционного права. Он не терпел легкомысленного отношения к проведению лекционных и практических занятий со студентами, всегда тщательно готовился к ним и ответственно относился к их проведению. Такого же отношения к учебному процессу он требовал от членов кафедры независимо от их служебных рангов, научных званий и степеней.

Профессор М.Ф. Орзиг сам является автором и соавтором более полутысячи научных работ. В то же время он подготовил многочисленную плеяду кандидатов и докторов наук, создав собственную теоретико-правовую школу

и школу отечественного конституционализма. Он по настоящее время является членом специализированных ученых советов по защите диссертаций молодыми учеными, к научным исследованиям которых он является доброжелательно требовательным, будучи их «придирчивым» редактором. Кроме того, Марк Филиппович является одним из основателей и академиком Национальной академии правовых наук Украины (с 1992 года), академиком Украинской академии политических наук (с 1994 года), академиком Украинской муниципальной академии (с 2000 года), заслуженным деятелем науки и техники Украины, почетным профессором Национального университета «Одесская юридическая академия», а также обладателем многочисленных почетных званий и титулов.

Хорошо известна неутомимая законопроектная деятельность профессора М.Ф. Орзига и возглавляемой им кафедры. Он участвовал в разработке Конституции Украинской ССР 1978 года, был членом комиссии по разработке Конституции Украины 1996 года, экспертом-консультантом от Украины в Европейском суде по правам человека, официальным советником в Комиссии Совета Европы «За демократию через право» (Венецианской комиссии). Его законопроектная и научно-консультационная деятельность неоднократно отмечалась высокими государственными наградами и международными премиями.

Невозможно обойти вниманием активную деятельность профессора М.Ф. Орзига на должности проректора по международным связям Одесской национальной юридической академии. Его демократизм во взглядах, природная коммуникабельность, подкупающая толерантность и гибкость в общении, безусловно, способствовали расширению зарубежного восприятия и повышению международного авторитета нового учебного заведения. Именно он заложил основы развития современных международных связей нынешнего



Национального университета «Одесская юридическая академия».

В характере Марка Филипповича меня всегда подкупали его смелость и отважность. Он их сполна проявил в качестве летчика истребительного полка 2-го Прибалтийского фронта во время Великой Отечественной войны. Смелость майора милиции М.Ф. Орзиха была проявлена также во время бунта толпы Молдаванки в Одессе в декабрьские дни 1962 года. Немало смелости потребовалось доценту М.Ф. Орзиху в 1970-е годы в отстаивании своих научных взглядов во времена тотального контроля компартийных органов за деятельностью творчески мыслящей интеллигенции. Не утратил свою отвагу профессор М.Ф. Орзих и в 1991 году, выступив с осуждением попытки противозаконного захвата власти путчистами. Возможно, я ошибаюсь, но все же осмелюсь предположить, что природная смелость и отвага М.Ф. Орзиха являются проявлением национального характера, свойственного представителям древних народов.

Несправедливо и непростительно не упомянуть добрыми словами спутницу жизни Марка Филипповича. Думаю, что не простая, но долгая и счастливая жизнь М.Ф. Орзиха проистекала благодаря повседневному сопровождению Галиной Федоровной – очень красивой женщиной, вне всякого сомнения, умной, мудрой. Это образец жены ученого, которая, оберегая и заботясь о своем муже, в равной степени разделяла с ним успехи и радости, невзгоды и печали. Не каждый достаивается такой

награды судьбы: в лице жены иметь одновременно преданного друга и участливого спутника жизни. Безусловно, долголетию Марка Филипповича сопутствовало счастливое окружение его дочерей и внуков, но приоритет в создании такой атмосферы, думаю, принадлежит Галине Федоровне.

Накануне 90-летия со дня рождения глубокоуважаемого Марка Филипповича хочется сердечно поздравить его с этим славным юбилеем и искренне пожелать крепкого здоровья и многих лет активной, творческой и счастливой жизни. Его талантливые труды авторитетного ученого и широко известного наставника молодых ученых остаются востребованными многими поколениями юристов-исследователей.

Завершая свой краткий обзор о жизни и деятельности Марка Филипповича, хочу подтвердить, что мое прежнее пожелание остается в силе, и я настоятельно прошу обязательно его исполнить – порадовать нас своим 100-летним юбилеем. К тому же оно для меня является далеко не бескорыстным, так как я всего один раз в своей жизни был свидетелем 100-летнего юбилея профессора-филолога Назаряя Ивановича Букатевиича. Вы, Марк Филиппович, имеете все шансы на это. Вам ведь осталось всего ничего, а мне в ту пору будет только каких-нибудь 77 лет, и я хочу дожить до них исключительно с целью участия в праздничных мероприятиях Вашего 100-летнего юбилея.

*Со славным и счастливым юбилеем
Вас, дорогой Марк Филиппович!*





П. Рабінович,

академік Національної академії правових наук України,
професор кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету імені Івана Франка,
заслужений діяч науки і техніки України

**ПРОФЕСОР М. П. ОРЗІХ – СПІВФУНДАТОР
ЛЮДИНОЦЕНТРИЧНОЇ ПЕРЕОРІЄНТАЦІЇ
ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОГО
ПРАВОДЕРЖАВОЗНАВСТВА
(ДО 90-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ)**

Така переорієнтація (як нині висловлюються – «антропологічний поворот») пострадянських теоретико-правових досліджень сприймається в сучасній вітчизняній юридичній науці як факт загальновідомий, начебто очевидний.

Однак не всі сучасні дослідники знають, коли саме й завдяки чийм творчим зусиллям ще в радянський час формувались передумови для означеної трансформації. Зокрема, зусиллям, які тоді вимагали неабиякої науково-громадянської мужності, сміливості. Відразу варто констатувати, що серед авторів таких зусиль чільне місце належить нашому ювіляру – професору М.П. Орзіху.

Тому спробую здійснити стислий науково-історичний екскурс у цей «сюжет».

Насамперед заради справедливості дозволю собі нагадати, що в радянський період вітчизняної історії вислів «права людини» (особливо з прикметниками «природні», «основоположні») зазвичай взагалі не вживався (навіть після ухвалення ООН у 1948 р. Загальної декларації прав людини, під час голосування за яку на III сесії Генеральної Асамблеї ООН Радянський Союз, як і ще 7 держав, утримався). Тоді офіційно вважалось, зокрема, що зазначене терміносполучення базується на суто ідеалістичному, гранично абстрактному, позаісторичному розумінні прав людини як явища вічного, незмінного: або біологічно, або божественно створеного. Тому в жодній галузі радянського суспільствознавства проблематика основоположних прав людини не досліджувалась. До речі,

саму Загальну декларацію прав людини вперше було опубліковано в загальній пресі лише в 1989 р. в «Літературній газеті» – періодичному виданні Спілки письменників СРСР.

Наприкінці 1960-х рр., після ліквідації культу особи Й.В. Сталіна та викриття масових злочинних репресій, вчинених за його «мудрого» керівництва, в умовах «відлиги» з'являються статті й тези вже досить авторитетного тоді фахівця із загальнотеоретичного праводержавознавства, завідувача кафедри теорії та історії держави і права Київського державного університету імені Тараса Шевченка – професора П.О. Недбайла, у яких було вжито термін «права людини» («Радянське право», 1964, № 1, с. 152; «Тезиси докладов Республиканской межвузовской научной конференции, посвященной проблемам советского права», Одесса, 1965, с. 5; «Політична організація суспільства», Київ, 1967, гл. 8; «Советский ежегодник международного права (1969)», Москва, 1970, с. 35–36). Зараз, мабуть, важко в це повірити, проте тоді наважитись на такий незвичний для вітчизняних науковців крок могла лише людина неабиякої наукової принциповості з глибоким гуманістичним світоглядом.

У цих працях автор піддав критиці трактування феномена прав людини як явища лише державного. Він писав про соціально-політичні (не юридичні) права людини в суспільстві – права й свободи, притаманні кожній особистості. Кожна людина, існуючи в суспільстві,





має певні невід'ємні та невідчужувані права й свободи, які уособлюють її соціальну сутність, характеризують її як істоту суспільну. Водночас вони набувають юридичного значення лише тоді, коли визнаються та закріплюються законом, що, однак, не означає, ніби держава є їхнім джерелом. Отже, можна сказати, що професор П.О. Недбайло став провісником української наукової школи загальної теорії прав людини. Так чи інакше, він неквапом, проте послідовно почав вживати заходів із формування й розвитку засад нового для радянської загальнотеоретичної юриспруденції напрямку – загальної теорії прав людини. Між іншим, до цього його стимулювало, зокрема, і те, що з початку 1960-х рр. він неодноразово брав участь у діяльності деяких структур ООН як представник Української РСР, насамперед у сесіях Комісії ООН із прав людини. Невипадково в 1968 р., коли відзначалось 20-річчя ухвалення Загальної декларації прав людини, професора П.О. Недбайла – єдиного з представників соціалістичних країн – було нагороджено спеціальною медаллю ООН «За заслуги в захисті прав людини».

Так, у цей час П.О. Недбайло зараховує до себе в аспірантуру випускника Омського університету М.В. Вітрука, якому затверджується тема кандидатської дисертації саме з теорії прав людини. У співавторстві з останнім пізніше й мені випало опублікувати у «всесоюзному» журналі «Правоведение» статтю «Социалистическое право и личность» (1970, № 3), яка не залишилась непоміченою колегами-теоретиками.

Ось тоді до цього ще малочисельного «праволюдного» осередку вітчизняних юристів-теоретиків приєднався одеський дослідник – кандидат юридичних наук М.П. Орзіх, обравши темою своєї докторської дисертації теоретичні питання юридичного впливу права на особистість. Найбільш вагомими результатами його докторського дослідження, захищеного в 1978 р. в Харківському

юридичному інституті (нині – Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого), було оприлюднено в двох знакових монографіях: «Личность и право» (М. : Юридическая литература, 1975. – 112 с.) та «Право и личность» (О. : Вища школа, 1978. – 144 с.).

При цьому наявна тоді спеціальна цензура друкованих видань («Головліт»), якій в обов'язковому порядку піддавалась майже вся наукова література із суспільствознавства, висловила заперечення щодо публікації в Україні другої з наведених книг, мотивуючи це тим, що питання про особистісну цінність соціалістичного права, яке розглядалось у цій монографії, не відповідає офіційним уявленням про роль і значення такого права, адже останнє вважалося цінним лише для всього суспільства. Тому М.П. Орзіху довелося докласти неабияких зусиль, оскаржити наведене «звинувачення» цензора, щоб довести обґрунтованість своєї позиції, так би мовити, нешкідливість для радянських читачів і тогочасної юридичної науки.

У згаданих монографіях М.П. Орзіха розглядалися такі питання:

- методологічні засади дослідження особистості;
- правовий рівень структури особистості;
- особистісна цінність соціалістичного права;
- теоретичне обґрунтування правового впливу на особистість;
- межі впливу права на особистість;
- категорія правового впливу в системі загальнотеоретичного правознавства;
- зміст механізму впливу права на особистість;
- форми правового впливу на особистість;
- правова діяльність особистості.

Неважко зрозуміти, що такі методологічно значущі, навіть філософсько-правові аспекти не могли не стимулювати подальші загальнотеоретичні дослідження праволюдної проблематики. Завдяки цьому вони, очевидно,





посприяли поступовому формуванню вітчизняної загальної теорії прав людини. Отже, роботи М.П. Орзіха стали вагомим внеском у здійснення антропологічного повороту в пострадянській науковій юриспруденції – закономірного процесу подальшої гуманізації як самого праводержавознавства, так і правового регулювання в Україні.

Заслуга доктора юридичних наук, професора Марка Пилиповича Орзіха в цьому процесі є беззаперечною.

Ключові слова: особистість, право, загальнотеоретичне правознавство, М.П. Орзіх.

У статті характеризується неабиякий внесок професора М.П. Орзіха в гуманістичну переорієнтацію вітчизняного загальнотеоретичного праводержавознавства, дослідження людиноцентристських засад державно-правового регулювання, які розпочались із середини 1960-х рр. Висновок про такий внесок базується насамперед на аналізі двох фун-

даментальних монографій М.П. Орзіха: «Личность и право» та «Право и личность».

В статтє характеризується значительный вклад профессора М.Ф. Орзи́ха в гуманистическую переориентацию отечественного общетеоретического правовосударствоведения, исследование человекоцентристских начал в государственно-правовом регулировании, которые начались в середине 1960-х гг. Вывод о таком вкладе базируется прежде всего на анализе двух фундаментальных монографий М.Ф. Орзи́ха: «Личность и право» и «Право и личность».

The article sets forth a significant contribution by professor M.F. Orzih in humanistic transformation of the domestic general theory of state and law, which began in the mid60s of the last century. The result of this contribution is based primarily on an analysis of two fundamental monographs by M.F. Orzih “Person and Law” and “Law and personality”.





В. Михалёв,

доцент кафедры конституционного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ЭВОЛЮЦИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ОСНОВ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ЛИЧНОСТИ В УКРАИНЕ

Одной из главных тем в научном творчестве Марка Филипповича Орзиха был личностный подход в юридической науке, который получил свое раскрытие в двух основных его работах «Право и личность» и «Личность и право». Изданные в советское время, эти труды носили революционный характер, поскольку акцентировали, вопреки официальной доктрине, внимание не на коллективистских ценностях, а на индивидуе и его правах и поэтому воспринимались идеологическими работниками и «научным генералитетом» того времени не слишком одобрительно.

Как подчеркивал профессор М.Ф. Орзих, актуализация определенного измерения проблемы личностного подхода в юридической науке «зависит от состояния общества и государства, их отношения к личности, функционирующей в правовой сфере» (1, с. XVIII).

В этой связи представляется интересным проследить, как изменения в общественном и государственном строе Украины повлияли на отношение государства к личности и нашли свое отражение в соответствующих конституциях в те или иные периоды развития украинской государственности. Такой анализ предполагает не только сравнение конституционного каталога прав личности, но и того, за кем эти права закрепляются (кто назван в качестве субъекта этих прав), каковы принципы, на которых базируются эти права, при соблюдении каких условий они возникают у личности, каковы гарантии их реализации и защиты, какое место отведено системе прав личности в конституционном тексте. Эти и ряд других элементов включаются в понятие «основы правового положения лич-

ности», отражающего место личности в системе разнообразных общественных отношений, в которые она вступает на протяжении всей своей жизни.

Наиболее значимые с точки зрения конституционного строительства события произошли в 20-м столетии, которое «оказалось щедрым на конституции (акты конституционного характера) для Украины» (2, с. 6). Представляется, что в рамках этого столетия можно выделить три этапа конституционного процесса, связанные с принятием и последующим изменением определенной парадигмы развития. Первый этап (1918–1920 гг.) обусловлен возникновением Украинской Народной Республики, а в последующем и ряда других государственных образований и выбором ими буржуазно-демократического пути развития; второй (1919–1990 гг.) определяется установлением советской власти и ориентацией на построение социалистического, а в последующем и коммунистического общества; третий этап (1990 г. – по настоящее время) характеризуется обретением Украиной независимости и стремлением развивать и укреплять демократическое, правовое и социальное государство.

Среди собственно конституций XX столетия следует выделить Статут о государственном устройстве, правах и вольностях Украинской Народной Республики (Конституцию УНР 1918 г.), конституции Украинской Социалистической Советской Республики (1919 г., 1929 г.), конституции Украинской Советской Социалистической Республики (1937 г., 1978 г.) и Конституцию Украины 1996 г.

Провозглашение 7 ноября 1917 г. Третьим Универсалом Центральной





Рады о создании Украинской Народной Республики и обретение ею на основании Четвертого Универсала от 9 января 1918 г. статуса свободного, ни от кого независимого суверенного государства привело к необходимости принятия Статута о государственном устройстве, правах и вольностях Украинской Народной Республики – фактически Конституции УНР. И хотя этот акт был утвержден в последний день существования этого государства (29 апреля 1918 г.), он является важнейшим правовым памятником, свидетельствующим о демократических устремлениях лидеров украинского народа, входивших в состав Центральной Рады, принявшей его.

Эта конституция была разработана с учетом опыта конституционного строительства демократических государств и соответствовала лучшим зарубежным стандартам того времени.

Основы правового статуса личности закреплялись во втором по счету разделе этого документа, в то время как разделы (3-6), устанавливающие правовое положение органов государства, следовали за ним, тем самым подчеркивая вторичность государства и его органов по отношению к личности. Кроме второго раздела, нормы, относящиеся к правовому положению личности, можно найти практически во всех других структурных подразделениях этого документа, особенно в разделах седьмом и восьмом.

Фундаментальный характер, подчеркивающий демократизм как основу жизни государства и общества, имеет ст. 2 Конституции УНР, фиксирующая идею народного суверенитета.

В качестве главных принципов, определяющих правовой статус личности, названы: принцип единого гражданства (ст. 8), принцип сложения с себя гражданских прав по заявлению к Правительству УНР (ст. 9); принцип лишения гражданских прав гражданина УНР по постановлению Суда Республики (ст. 10); принцип равенства граждан УНР в гражданских и

политических правах (ст. 12); принцип равенства прав мужчины и женщины (ст. 11).

Права граждан, установленных Конституцией УНР, можно разделить на две группы: гражданские (личные) права и политические права.

Непосредственно закреплены следующие гражданские права: право на неприкосновенность жилища (ст. 15); право на тайну переписки (ст. 16); свободу перемены места пребывания (ст. 18). Ряд гражданских (личных) прав, не будучи прямо сформулированными в конституционном тексте в качестве таковых, тем не менее вытекает из гарантий этих прав, поскольку, по определению, условия и способы реализации и защиты прав и свобод (т. е. их гарантии) не могут существовать без самих прав и свобод. К правам, сформулированным таким образом, вытекающим из гарантий этих прав, с некоторыми оговорками можно отнести: право на жизнь (ст. 14); право на уважение человеческого достоинства (ст. 14); право на частную собственность (ст. 14).

Достаточно широк конституционный перечень политических прав. Это свободы слова, печати, совести, организации, забастовки (ст. 17); право на участие в управлении государственной и местной жизнью (ст. 20); активное и пассивное избирательное право в выборах в законодательный орган и органы местного самоуправления (ст. 20). Закрепляются демократические принципы избирательного права: всеобщего, равного, прямого избирательного права, тайного и пропорционального голосования.

Носителем индивидуальных прав конституция признает всех граждан УНР. В то же время в ряде статей, закрепляющих права личности, после упоминания о гарантиях защиты некоторых прав гражданина УНР (запрета на задержание лица без судебного приказа (ст. 13); запрета на наказание в виде смертной казни, запрета на телесные и иные наказания, унижающие





человеческое достоинство, запрета на конфискацию имущества (ст. 14); запрета на ограничение свободы слова, печати, совести, организации, забастовки (ст. 17)), имеется одно весьма важное уточнение «...и никто другой...», фактически свидетельствующее о том, что носителем этих гарантий признаются и лица, не имеющие украинского гражданства, а ст. 18, устанавливающая право граждан УНР на «свободу перемены места пребывания», оговаривает «...и все другие...» — таким образом, эти гарантии и права приобретают характер уже не только прав гражданина, но и прав человека.

Однако, помимо индивидуальных прав личности, конституция закрепляет за всеми гражданами и несколько коллективных прав. Так, ст. 39 п. е) в качестве субъекта законодательной инициативы называет избирателей-граждан Республики в количестве не менее 100 тысяч человек, а ст. 69 и 70 устанавливает право наций, проживающих в Украине, на национально-персональную автономию. При этом великорусская, польская и еврейская нации приобретают это право в силу этой конституции, а ряд других, перечисленных в ст. 70, наций — при условии, что от нации в Генеральный Суд поступит заявление об этом, подписанное не менее чем 10000 граждан УНР.

Конституции советского периода (особенно первые две), построенные на других идеологических и теоретических основаниях, резко контрастировали с Конституцией УНР 1918 г. В первую очередь это отличие проявлялось в сфере прав личности.

Уже первая статья Конституции УССР 1919 г. определившая форму государства в виде диктатуры пролетариата, разделила всех граждан государства на две части, имеющие разный правовой статус: трудящиеся и эксплуатируемые массы пролетариата, с одной стороны, и их вековые угнетатели и эксплуататоры — капиталисты и помещики — с другой. В ст. 2 говорится о необходимости «...систематического

подавления всех контрреволюционных намерений со стороны зажиточных классов». А в ст. 3, п. в) прямо заявляется о создании «...для работающих масс возможности пользоваться правами (свободой живого и печатного слова, собраний и союзов), лишая этих прав господствующие классы и общины с ними по своей политической позиции общественные группы». Более конкретный перечень этих социальных групп, определяющий лиц, лишенных избирательных прав, зафиксирован в ст. 21. В него включены лица, пользующиеся наемным трудом; лица живущие на нетрудовые доходы; частные торговцы, коммерческие посредники; монахи и духовные настоятели церквей; бывшие агенты полиции, корпуса жандармов и охранных отделов, члены господствующего в России дома... Таким образом, очевидно, что хотя и меньшая, но все же значительная часть населения страны (несколько миллионов человек) лишалась основных прав.

Соответствующий раздел этой конституции называется «Декларация прав и обязанностей трудящегося и эксплуатируемого народа Украины» и расположен в тексте Основного закона на последнем месте, показывая, таким образом, отношение государства к личности.

Каталог прав, закрепленных этим разделом, достаточно скромнен: свобода совести (ст. 23), свобода печати (ст. 24), свобода собраний (ст. 25), свобода союзов (ст. 26), право на образование (ст. 28), право защищать революцию с оружием в руках (ст. 29), право на убежище для иностранцев (ст. 31). Эти права дополняются еще одним правом — избирательным правом (ст. 20), содержащимся во втором разделе Конституции УССР 1919 г.

Конституция УССР 1929 г. не внесла коренных изменений в правовой статус личности, хотя из ст. 1, содержащей характеристику государства, исключили слова «диктатура пролетариата». Украинская республика названа социалистическим государством





рабочих и крестьян (ст. 1). Нормы, закрепляющие права и обязанности личности (перечень которых практически совпадает с существовавшим ранее по Конституции УССР 1919 г.), уже перестали фиксироваться в отдельном разделе, а вошли в состав первого раздела под обезличенным названием «Основы».

Одной из примечательных статей Конституции УССР 1929 г. является ст. 24, которая возвела на конституционный уровень применявшуюся ранее на основе подзаконных актов норму, раскрывающую принцип неравного избирательного права.

При том, что перечень лиц, которые по Конституции 1919 г. лишались избирательных прав, был полностью сохранен, Конституция 1929 г. установила разную норму представительства на Всеукраинском съезде советов от избирателей, проживающих в городах и поселках, и от избирателей, проживающих в селах. Идеологическим обоснованием такого подхода было то, что самый передовой и сознательный революционный класс – пролетариат – составляет подавляющую часть избирателей, проживающих в городах и поселках, а беднейшее крестьянство, которое еще не избавилось от мелкособственнических интересов, живет в селах. При абсолютном количественном превосходстве крестьян в избирательном корпусе в то время (примерно в 3-4 раза) над рабочими, предполагалось, что при закреплении равного избирательного права такое соотношение представителей от рабочих и от крестьян сохранится и в верховном органе власти, что противоречит тезису о диктатуре пролетариата, сохраненному в преамбуле раздела 1 Конституции УССР 1929 г. Поэтому ст.24 закрепила пятикратный перевес в весомости голоса жителей городов и поселков над жителями сел: «от городских и поселковых советов – один делегат на каждые 10000 избирателей, а от сельских – один делегат на каждые 50000» .

Принятая в 1937 г. в связи с провозглашением построения в СССР основ социалистического общества Конституция УССР значительно расширила перечень прав и свобод личности и закрепила их уже за всеми гражданами, а не только за трудящимися, однако установила их вновь в одном из последних разделов – разделе 10 (всего в конституции 12 разделов). Каталог прав носил более упорядоченный характер и включал в себя социально-экономические (право на труд, право на отдых, право на материальное обеспечение в старости, а также в случае болезни и утраты трудоспособности, право на образование), политические (свободу совести, свободу слова, свободу печати, свободу собраний и митингов, свободу уличных походов и демонстраций, право на объединение в общественные организации, профессиональные союзы) и личные права (право на неприкосновенность личности, право на неприкосновенность жилища, право на тайну переписки, право убежища иностранным гражданам). Такая последовательность в изложении определенных групп прав отразила формирующуюся социалистическую концепцию прав личности, в которой, в отличие от западной доктрины, где приоритет отдавался гражданским и политическим правам, на первое место были поставлены социально-экономические права. Впервые на конституционном уровне в УССР были провозглашены демократические принципы избирательного права: всеобщего избирательного права, равного избирательного права, прямого избирательного права, тайного голосования.

Последняя конституция советского периода – Конституция УССР

1978 г. – основы правового положения личности закрепила во 2-ом Разделе, который назывался «Государство и личность». Сам порядок слов в этом наименовании подчеркивает один из концептов социалистической доктрины прав личности, которая отрицает наличие прав человека, возникших в недрах





общества и имеющих надгосударственный характер. Все субъективные права с точки зрения этой теории производны от воли государства, поэтому, так же как и в предыдущей конституции, все права личности названы правами гражданина.

В перечне прав, определенных в данном Основном законе в дополнение к Конституции УССР 1937 г., появились такие, как: право на охрану здоровья, право на материальное обеспечение в случае утраты кормильца, право на жилье, право на пользование достижениями культуры, свобода научного, технического и художественного творчества, право на участие в управлении государственными и общественными делами, право вносить в государственные органы и общественные организации предложения об улучшении их деятельности, критиковать недостатки в работе, право на защиту личной жизни, на тайну телефонных разговоров и телеграфных сообщений.

Конституция Украины 1996 г., избрав одной из основополагающих целей развития обеспечение прав и свобод человека и достойных условий его жизни и построение правового государства, отразила переход к новому качеству отношений между личностью и государством, сориентированному на общепризнанные международные стандарты прав человека. Как справедливо отмечал первый Президент Украины Л. Кравчук, у нас «долгое время существовала парадоксальная ситуация: официальные представители нашей республики принимали активное участие в разработке и принятии международных документов, в которых мировое сообщество формулировало наиболее цивилизованные нормы обеспечения прав и свобод человека, а широкие слои населения Украины были лишены реальной возможности даже познакомиться с ними» (3, с. 5).

Раздел 2 Конституции 2006 г. «Права, свободы и обязанности человека и гражданина» помещен в тексте Основного закона сразу после «Общих начал», устанавливающих основы конституци-

онного строя государства и общества, а нормы, определяющие статус органов государственной власти, территориального устройства и местного самоуправления, зафиксированы после него, тем самым демонстрируя изменение приоритетов в отношениях между личностью и государством, что нашло свое выражение в положении ч. 2, ст. 3 о том, что «права и свободы человека и гражданина определяют содержание и направленность деятельности государства». Сама категория «права человека», появившаяся впервые в нормативном акте Украины, и её отграничение от понятия «права гражданина» показывают признание их надгосударственной сущности. Особая роль второго раздела вытекает и из количества статей, содержащихся в нем. Они составляют более четверти всех статей Основного закона (48 статей из 161).

Однако главные отличия по сравнению с предшествующими конституциями носят содержательный характер. Конституционный текст второго раздела написан не только на основе Всеобщей декларации прав человека, международных пактов по правам человека, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и других международно-правовых актов, но и с учетом опыта конституционного строительства демократических государств.

Значительный объем этого раздела делает возможной определенную группировку содержащихся в нем норм. Первые шесть его статей (21–26) фиксируют основные принципы правового положения личности, статьи 27–35 закрепляют гражданские (личные) права и свободы, статьи 36–40 – политические права и свободы, статьи 41–42 – экономические права, статьи 43–49 – социальные права, статья 50 – экологические права, статьи 53–54 – культурные права и свободы, статьи 55–64 – юридические гарантии прав и свобод, статьи 65–68 – юридические обязанности прав человека и гражданина.

Целый ряд принципов правового положения личности, прав и свобод личности и гарантий прав и свобод впервые





получил свое конституционное закрепление. Это, в частности, принцип свободы личности и принцип признания прав и свобод неотчуждаемыми и нерушимыми (ст. 21), право на жизнь (ст. 27), право на уважение достоинства (ст. 28), запрет на вмешательство в семейную жизнь (ст. 32), свобода мысли (ст. 34), свобода мировоззрения (ст. 35), свобода объединения в политические партии (ст. 36), право частной собственности (ст. 41), право на предпринимательскую деятельность (ст. 42), право на забастовку (ст. 44), право на достаточный жизненный уровень для себя и своей семьи (ст. 48), экологические права (ст. 50).

Вместе с тем, к сожалению, до сих пор актуальными являются слова

М.Ф. Орзиха о том, что «выполнимость, реализуемость и уровень практического исполнения права нельзя признать удовлетворительным» (1, с. XXVII).

Литература

1. Орзих М.Ф. Вступительная статья автора / М.Ф. Орзих // *Особистість і право – Одеса : Юридична література, 2005. – 312 с.*

2. Шемшученко Ю.С. Передмова // *Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. – 2-е вид., змін. і доп. – К. : І-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2006. – 310 с.*

3. Кравчук Л.М. Передне слово // *Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи. – 2-е вид. – К. : Юрінформ, 1992. – 200 с.*





УДК 342:340.111.5 (477)

Е. Олькина,кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

«ЛИЧНОСТЬ В ПРАВЕ» И ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО: СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ

На современном этапе развития общества на основе достижений науки и техники, круг субъектов конституционно-правовых отношений постоянно расширяется, возникают проблемы их взаимодействия. Решить их можно, лишь постигнув истинную сущность как самих правоотношений, так и их участников.

Как справедливо отмечает М. Ф. Орзих, «Право в личности» и «личность в праве» – различные, но органически связанные стороны юридического феномена индивидуального бытия общественной жизни. В первом случае преобладает предметный аспект подхода – право в личности взято как ее свойство, как сторона, условно отвлеченная от реального существования права. Во втором случае преобладает аспект функционирования личности в праве, проявление свойств личности в реальном существовании права. Синтез этих двух сторон отношения «личность – право» обеспечивает возможность исследовать личность на правовом уровне (предметное бытие права в личности) и динамику права, процесс взаимодействия правовых средств со структурообразующими свойствами личности» [1, с. 19].

Указанное выше приобретает особую актуальность для усовершенствования правового статуса не только человека, но и иных субъектов конституционно-правовых отношений, с учетом появления новых видов «личностей в праве». М. Мосс, сравнивавший древнее право с современным, обратил внимание на то, что «с самого начала мы оказываемся перед теми же системами фактов, что и предшествующие, но уже в новой форме: «личность» (persone) –

больше, чем факт организации, больше чем имя или право на персонаж и ритуальную маску, она фундаментальный факт права. В праве, говорят юристы, существуют только personae, res и actiones» [2, с. 280].

Исследованию природы и места «личности в праве», теории личности, ее юридического статуса посвящены труды С. С. Алексеева, М. Вебера, Д. Гирке, Г.В.Ф. Гегеля, Дж. Гоббса, Т. Джефферсона, Л. Дюги, Г. Еллинека, Г. Зиммеля, Р. Иеринга, И. Канта, Д.А. Керимова, Ф. Лассалья, Б. М. Лазарева, Дж. Локка, В. Н. Кудрявцева, М. Н. Марченко, К. Маркса, Н. И. Матузова, Р. Миллера, М. Мосса, В. С. Оновина, М. П. Орзиха, И. А. Покровского, Е. В. Спекторского, Г. Спенсера, Ю. А. Тихомирова, Б. Н. Топорнина, А. Токвиля, Ю. Фрёбеля, Э. Фромма, Ю. Хабермаса, Ф. Хайека, Ф. Энгельса, Б.Н. Чичерина, К. Ясперса и других ученых. Однако остается нерешенным вопрос определения круга и места разных личностей в праве.

Целью данной статьи является определение круга личностей в праве, а также выявление соотношения понятий «юридическое лицо» и «юридическая личность».

Для достижения данной цели необходимо прежде всего определить сущность личности. Так, обосновывая понятие личности, известный русский цивилист И. А. Покровский писал: «Гражданское право исконно и по самой своей структуре было правом отдельной человеческой личности, сферой ее свободы и самоопределения. Здесь впервые зародилось представление о человеке как субъекте прав, т. е.





представление о личности как о чем-то юридически самостоятельном и независимом даже по отношению к государству и его властям. Раз за человеком признано то или другое субъективное право, он уже занимает определенную позицию по отношению к этим последним, он уже чего-то может требовать от них, он уже известная волевая единица, а не безгласная особь кем-то пасомого стада» [3, с. 309].

В работах психологов личность рассматривается как сложная система, интегрированное целое, образуемое взаимодействием свойств, реализующих функции внутренней регуляции и внешнего обмена с социальной и предметной средой [4, с. 91-92]. В юридической науке представление о личности традиционно связывается с характеристикой прав, свобод и обязанностей человека и гражданина и личность понимается как индивидуально определенная совокупность социально значимых свойств человека, проявляющихся в отношениях между людьми [5, с. 260]. При этом в нормативно-правовых актах понятия «человек» и «личность» используются как синонимы. Так, Конституции Италии, ФРГ и Испании права и свободы равным образом относят к личности, человеку, гражданину. Согласно ст. 13 Конституции Японии, все люди должны уважаться как личности. Во Всеобщей декларации прав человека, Конституциях Греции и Испании говорится о «человеческой личности».

Общее представление о личности человека как носителя прав и обязанностей дает возможность разграничить, с одной стороны, личность как носителя прав и обязанностей, с другой стороны, человека как носителя личности.

В то же время носителем личности может быть как человек, так и любое другое существо. В частности, Б. Н. Чичерин усматривал в личности (лице) разумное существо, обладающее свободной волей и на этом основании правами [6, с. 58]. А. П. Куницын определял личность как свободное существо, носителя прав и обязанностей

[7, с. 21]. Е. В. Спекторский трактовал личность как «свободное и волевое существо» [8, с. 356]. Общим в данном случае является то, что речь идет о свободном, разумном, волевом существе.

Следующим подходом к определению сущности личности является коллективистский. С этой позиции рассматривается личность не только конкретных индивидов, но и личность различных групп людей (например, личность юриста [9, с. 324] и т. п.), что позволяет выявить их типологические свойства, определяющие особенности их поведения. И дело не только в том, что юридическим субъектом могут быть человеческие коллективы, исходя из того, что «субъективные права, связываемые гражданским правом с личностью человека, равно как и само понятие личности, созданное для человека, аналогически переносятся на такие субъекты, которые не суть отдельные люди». Дело в том, что в праве носителями личности могут быть самые разные существа. Например, Д. Гирке утверждал, что «способность быть субъектом прав и обязанностей или личностью может быть признана со стороны объективного права только за носителем свободной воли, и именно исключительно за человеком, хотя на ранних ступенях культуры олицетворялись и существа высшие, и существа низшие, чем человек (Бог, святые, животные и даже безжизненные вещи). Человек есть лицо, даже если в нем имеется только зачаток или задаток разумного хотения в области внешней свободы, и остается лицом, хотя бы этот зачаток никогда не развился, или хотя бы разившись, разумная воля опять исчезла бы раньше телесной смерти. Люди затем имеют личность или как индивиды, или как союзы» [10, с. 96-97].

При этом, как справедливо указывает М. Ф. Орзих, «теоретически и практически целесообразно различать: общности, складывающиеся независимо от субъективных пожеланий и воли лю-





дей (например, классы, существование которых зависит от производственных отношений), и общности, возникновение и упразднение которых зависит от воли и желания людей (например, общественные организации формируются на основе добровольного согласия членов этих организаций)» [11, с. 35].

И наконец, последний подход к определению сущности личности расширяет их круг за счет «искусственных личностей». Например, о первофеномене личности пишет М. Мосс: «Известно, до какой степени укоренилось и стало классическим латинское понятие *persona*: маска, трагическая маска, ритуальная маска и маска предка» [2, с. 278]. Поскольку маска изготовлена, то вполне естественным является вывод М. Мосса: «значение искусственности – наиболее сокровенное в понятии личности» [2, с. 285].

В юридической науке искусственными личностями принято называть юридических лиц. Так, Т. Гоббс описывал представление об искусственной личности: «личностью является тот, чьи слова или действия рассматриваются или как его собственные, или как представляющие слова или действия другого человека или какого-нибудь другого предмета, которым эти слова или действия приписываются поистине или посредством фикции. Личность естественная и искусственная. Если слова или действия человека рассматриваются как его собственные, тогда он называется естественной личностью. Если же они рассматриваются как представляющие слова или действия другого, тогда первый называется вымышленной, или искусственной личностью» [12, с. 124].

Образцовой формой искусственной личности является государство, которое Т. Гоббс рассматривал как единую личность, состоящую из многих естественных личностей. При этом «множество людей становится одним лицом, когда оно представлено одним человеком или одной личностью, если на это представительство имеется со-

гласие каждого из представляемых в отдельности» [12, с. 127]. Говоря о государстве, Т. Гоббс подчеркивал, что «...многие естественные лица, заботясь о самосохранении, объединяются под влиянием взаимного страха в одно гражданское лицо, которое мы называем государством. Государство есть одно лицо, обладающее собственными правами и имуществом [13, с. 345].

В данном контексте употребляется термин «юридическая личность», который приобретает все большую популярность в правовой науке. Вместе с тем по отношению к организациям это словосочетание применяется чаще всего в целях обозначения наличия у них статуса юридического лица, способности выступать в качестве самостоятельного субъекта гражданского права [14, с. 65; 15, с. 395]. А также понятие «юридическая личность» часто используют в качестве аналога понятия «гражданская правосубъектность» [16, с. 18].

Таким образом, следует признать наличие многообразия форм личности, с одной стороны, и первичность личности человека, с другой стороны.

Можно согласиться с мнением французского антрополога права Ж. Карбонье о том, что человек есть *Homo Juridicus*, т.е. юридическое существо [17, с. 61]. Человеческая личность «обладает правовыми чувствами, наделена естественными правами и свободами, может воспринимать юридическую справедливость и несправедливость. Кроме того, она накрепко детерминирована правовой системой, связана с ней тысячами нитей – вертикальных и горизонтальных. Все это и определяет ее правовые качества...» [18, с. 6]. Главным же среди этих качеств, способствующим созданию других «искусственных» юридических личностей, является правовая активность, которая, по словам М. Ф. Орзиха, «универсально обусловлена объемом (содержанием) свободы личности, официально признанной правом» [19, с. 196].





Именно, реализация конституционно закрепленной свободы человеческой личности управлять делами государства, объединяться в общественные организации или создавать другие юридические лица в коммерческих целях приводит к появлению юридических личностей.

Что касается соотношения терминов «юридическая личность» и «юридическое лицо», то они, как уже отмечалось, часто используются в качестве идентичных. Однако следует подчеркнуть верность следующего утверждения О. А. Красавчикова: «Необходимость разграничения двух указанных категорий определяется тем, что они хотя и взаимосвязаны друг с другом, тем не менее нетождественны. Юридическое лицо – это сама организация, обладающая совокупностью материальных и правовых признаков, выступающая в качестве субъекта права. Что же касается «юридической личности», то она является правовой формой, определяющей юридические границы возможного и необходимого участия данной организации в гражданских и иных правоотношениях» [20, с. 136].

Подводя итоги, следует сказать, что изучение феномена личности в праве происходит в рамках нескольких подходов:

1. Узкий, антропологический подход, считает личностью человека, который является субъектом права, субъектом правовых отношений, т. е. лицом, обладающим соответствующим правовым статусом. Юридический аспект личности вбирает в себя все ее грани – биологическую, социальную, поведенческую, философскую, политическую и собственно правовую. Для права человеческая личность – это, прежде всего, высшая ценность из всех ценностей естественных и социальных, субъект права, коим является даже не рожденный ребенок и недееспособный. В правовом статусе аккумулируются все аспекты личности в русле отражения в нем всего жизненно важного для человека, нуждающегося в правовом закреплении, законодательном упоря-

дочении положения личности – прежде всего его свободы в соответствии с принципами права, непосредственно обусловливающими юридические права и обязанности человека и гражданина.

2. Коллективистский подход наделяет качествами и правами личности различные общности людей (народ, нация, трудовой коллектив), которые действуют как единое целое.

3. Искусственный подход позволяет ввести в правовые отношения таких субъектов, как юридические лица, а также выделить и учесть особенности их юридической личности.

Каждый из этих подходов отражает лишь особенности одного из видов «личности в праве», и только соединив их, можно всесторонне исследовать правовые отношения. Поэтому целесообразно предложить понимать «личность в праве» как системную совокупность интегрированных правовых свойств (качеств) конкретного субъекта правовых отношений.

При этом правовая природа и статус человеческой и искусственной (юридической) личности хоть и различны, но тесно взаимосвязаны. Юридические лица являются производными от человека, вторичными по отношению к нему. В основе их правовой природы лежит диалектическое единство объективного и субъективного права индивида, и в этом качестве права юридических лиц обладают свойствами самостоятельности, публичности, неотчуждаемости, равной юридической силы, гарантированности и защищенности. Создание юридических лиц опосредует использование человеческой личностью, которая обладает предусмотренными правом качествами, права на предпринимательскую деятельность (хозяйственные общества и т. п.), участие в объединениях граждан (политической партии, общественные организации) и управления публичными делами (через органы государственной власти и местного самоуправления), способствует осуществлению и защите своих прав и свобод и удовлетворения полити-





ческих, экономических, социальных, культурных и других интересов.

Следует подчеркнуть, что каждое из созданных человеком и/или общностью людей юридическое лицо обладает собственной «юридической личностью», что способствует достижению цели его деятельности. Понятие «юридическая личность» можно использовать в качестве обобщающего, объединяющего в своем содержании элементы, включенные в понятия «правовое положение юридического лица» и характеризующие особенности создания, реорганизации, ликвидации конкретного юридического лица, а также отображающие особенности его участия в конкретных правовых отношениях.

Разграничение содержания понятий «юридическое лицо» и «юридическая личность» призвано содействовать усовершенствованию правовой, в том числе и конституционно-правовой, регламентации как статуса юридического лица в целом, так и отдельных юридических личностей в частности, с учетом их особенностей, целей и задач.

Ключевые слова: личность, юридическая личность, юридическое лицо, государство.

Статья посвящена изучению терминологической проблемы «личность в праве», а также соотношению понятий «юридическая личность» и «юридическое лицо».

Стаття присвячена вивченню термінологічної проблеми «особистість у праві», а також співвідношенню понять «юридична особистість» та «юридична особа».

This article is devoted to the problem of terminology «person of the right», as well as relations between the concepts «the legal personality» and legal entity.

Литература

1. Орзих М.Ф. Личность и право : монография / М.Ф. Орзих ; ОНЮА. Одесса : Юрид. л-ра, 2005. – 312 с.

2. Мосс М. Об одной категории человеческого духа: понятие личности, понятие «Я» / Мосс М. // Общества. Обмен. Личность: Труды по социальной антропологии. – М., 1996. – 360 с.

3. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский ; МГУ им. М. В. Ломоносова. – М. : Статут, 1998. – 353 с.

4. Утлик Э.П. Психология личности: Личность в общей и военной психологии : учеб. пособие / Э.П. Утлик // М. : ВУ, 2006. – 336 с.

5. Общая теория государства и права: академический курс в 2-х томах / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – Том 1: Теория государства. – М. : Издательство «Зерцало», 1998. – 416 с.

6. Чичерин Б.Н. Философия права / Б.Н. Чичерин. – СПб. : Наука, 1998. – 656 с.

7. Куницын А.П. О человеке и праве / А.П. Куницын // Русская философия права: философия веры и нравственности. Антология. – СПб., 1997. – С. 21–59.

8. Спекторский Е.В. Христианство и правовая культура / Е.В. Спекторский // Русская философия права: философия веры и нравственности. – СПб., 1997. – С. 337–359.

9. Романов В.В. Юридическая психология : учебник / В.В. Романов. – М. : Юрист, 2001. – 488 с.

10. Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву / Н.С. Суворов. – М. : «Статут», 2000. – 299 с.

11. Орзих М. Ф. К вопросу о понятии и формах советской общественности / М. Ф. Орзих // Труды. Том VIII (статьи аспирантов ВЮЗИ). – Москва, 1967. – С. 35–47.

12. Гоббс Т. Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского / Т. Гоббс // Сочинения в двух томах. – Т. 2. – М. : Мысль, 1991. – 731 с.

13. Гоббс Т. Основы философии / Т. Гоббс // Сочинения в двух томах. – Т. 1. М. : Мысль, 1991. – 622 с.

14. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве / Братусь С.Н. – М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. – 364 с.

15. Суворов Н.С. Учебник церковного права / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М. : Издательство «Зерцало», 2004. – 504 с.

16. Усков О.Ю. Проблемы гражданской правосубъектности государственных органов и органов местного самоуправления /





О.Ю. Усков // Журнал российского права. – 2003. – № 5. – С. 15–25.

17. Карбонье Ж. Юридическая социология / Ж. Карбонье ; пер. с фр. и вступ. ст. В. А. Туманова. – М. : Прогресс, 1980. – 352 с.

18. Матузов Н.И. К вопросу о суверенитете личности / Н.И. Матузов // Правоведение. – 1994. – № 4. – С. 3–14.

19. Орзих М. Ф. Личность в социали-

стическом правоведении / М.Ф. Орзих // Актуальные проблемы теории социалистического государства и права. – М., 1974. – С. 173–177.

20. Советское гражданское право : учебник : в 2-х т. / [Т.И. Илларионова, М.Я. Кириллова, О.А. Красавчиков и др.]; под ред. О.А. Красавчикова. – Т. 1. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Высш. шк., 1985. – 544 с.



**Є. Харитонов,**

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
член-кореспондент Національної академії правових наук України

О. Харитонova,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
член-кореспондент Національної академії правових наук України

ВІД ГРОМАДЯНИНА ДО ОСОБИСТОСТІ, ВІД ПРАВА ЦИВІЛЬНОГО ДО ПРАВА ПРИВАТНОГО (ЦИВІЛІСТИЧНІ РЕФЛЕКСІЇ НА ТЛІ ПРАЦЬ М. П. ОРЗІХА)

Постановка проблеми кореляції категорій «право» й «особистість» у 70-х рр. минулого століття для фахівців у галузі теорії права, можливо, виглядала природною, проте для цивілістів того часу була абстрактною й такою, що навряд чи може мати галузеве-прикладне значення. Радянське цивільне законодавство (і так само цивілістична доктрина) під час характеристики суб'єктів цивільного права впевнено оперували категоріями «громадяни» та «юридичні особи», загалом не відчувачи особливої потреби звернення до категорії «особистість». Коли йшлося про «вред, причинений личности», то малася на увазі «особиста шкода», або ж «немайнова шкода». Потрібен був якийсь «зовнішній» поштовх, щоб цивілістика звернулася до категорії «особистості» з нових методологічних позицій. Таким поштовхом у доктринальній галузі значною мірою, на нашу думку, стали праці М.П. Орзіха, присвячені «взаєминам» особистості та права, що з'явилися в той час [1, с. 67; 2, с. 291]. Їх можна назвати суттєвим елементом нового бачення сутності суб'єкта цивільного (далі – приватного) права. Проте для того щоб більш точно охарактеризувати статус людини в цивільних відносинах на той час, про який ідеться, та його динаміку, варто озирнутися приблизно на дві з половиною тисячі років назад, зокрема звернутися до права Стародавнього Риму, де вперше систематично були сформульовані положення щодо згаданого статусу.

Стародавній Рим був державою рабовласницькою, що визначало засади правового становища двох основних класів – рабовласників і рабів. Гай стверджував: «Вищий правовий поділ суб'єктів полягає в тому, що всі – або люди вільні, або раби» [3, с. 61]. Хоча в давні часи рабство було патріархальним – становище рабів не надто відрізнялось від становища вільних людей, проте із часом диференціація поглиблюється, а відтак раб вважається річчю (*servus res est*). У I ст. до н. е. Варон розрізняє такі значення праці: а) неживі; б) живі, що не говорять; в) живі, що говорять (раби – *instrumentum vocale*). Натомість суб'єктом права визнавалися тільки вільні люди.

Разом із тим правосуб'єктність (*caput*) вільної людини пов'язувалась із наявністю в неї трьох станів (статусів): свободи, громадянства й сімейності. Хоча визначальним був стан свободи (немає свободи – немає правосуб'єктності), однак із погляду проблематики нашої статті найбільше значення мав стан громадянства (*status civitatis*): у римському цивільному праві (*jus civile*) від початку доби Республіки все вільне населення залежно від наявності цього статусу поділялося на римських громадян і негромадян.

Для визнання за особою стану римського громадянства необхідна була наявність сукупності вимог: приналежність до римської громади, особиста свобода, наявність певного сімейного статусу,





досягнення певного віку. Особливістю римського громадянства як правового інституту було те, що воно від початку визначалося сукупністю правових вимог і, будучи створене правом, мало винятково особистісний характер. При цьому розрізнялося становище людини як суб'єкта публічного або приватного права. Суб'єктом публічного права в Римі вважався римський громадянин (*civis romanus*): у відносинах публічного права римлянин виступав як специфічний суб'єкт (*civis optimo jure*). Він мав повну правоздатність у політичній, майновій і сімейній сферах: мав право нести службу в регулярних римських військах, брати участь і голосувати в народних зборах, бути обраним на посади магістратів. Приналежність до римського громадянства означала для того, хто його мав, не лише можливість користування правами, а й одночасне обтяження публічними обов'язками.

Наявність статусу римського громадянства, що було передумовою публічно-правової правосуб'єктності, одночасно слугувала умовою виникнення й існування сукупності суб'єктивних прав у галузі приватних відносин: права укладення законного римського шлюбу (*jus connubii*), права здійснювати батьківську владу в родині (*patria potestas*), права бути учасником торгового обігу (*jus commercii*), права подавати позови (*legis actiones*) відповідно до *jus civile*.

Проте з розвитком цивільного обороту й після низки соціально-економічних змін диференціація цивільного статусу вільних жителів Риму створювала незручності, що зумовило надання прав у приватній сфері й тим, хто від народження не мав римського громадянства, зокрема латинам і переґрінами, а потім і відпущеним на волю рабів. У 212 р. імператор Каракала поширив статус римського громадянина на всіх підданих величезної імперії: усе вільне населення Римської імперії стало її громадянами й отримало повну цивільну правоздатність. Разом із тим і після надання едикту Каракали особи, які не були підданими Риму, вважалися переґрінами з усіма на-

слідками, які були зумовлені цим. Лише поступово завдяки діяльності претора переґрінів останні набули цивільної правосуб'єктності на підставі *jus gentium*, а відтак усі вільні люди стали визнаватися суб'єктами приватного права.

Отже, у римському праві поступово відбувається трансформація розуміння сутності суб'єкта приватного права: від «громадянина» до «фізичної особи» (вільної людини) і навіть до людини, яка свідомо вчиняє дії. Зростання значення приватної особи в системі римського приватного права знайшло відображення в «інституційній» системі його побудови: 1) особи; 2) речі; 3) договори та інші зобов'язання; 4) позовний та інший захист цивільних прав.

Після тривалої стагнації в цій галузі в добу середньовіччя тенденція визнання домінування категорії особи (особистості) у приватному праві знову стала виразною напередодні та під час європейських кодифікацій цивільного законодавства XIX ст.

Так, у Цивільному кодексі Франції (Кодексі Наполеона) значна увага приділяється визначенню правового становища приватної особи (людини), концептуальні підвалини сучасного розуміння якого у Франції були закладені ще так званим проміжним правом [4, с. 184]. Індивід, відповідно до концепції цього права, що сформувалося між скликанням Установчих зборів у 1789 р. та захопленням влади Наполеоном Бонапартом, виступав як розумна й самостійна істота, яка від народження має невід'ємне право на свободу совісті, віросповідання, на здійснення економічної діяльності, проте разом із тим відповідає за свої дії. Держава зобов'язана прийняти закони, що звільняють громадян від віджилих феодальних норм і наділять усіх рівними правами. Кодекс Наполеона був прийнятий із березня 1803 р. по березень 1804 р. частинами, які законом 21 березня 1804 р. були об'єднані в один Цивільний кодекс Франції. На аналогічних засадах визначалося правове становище особи (людини) у тих країнах (західноєвропейських, латиноамериканських та інших),



де Кодекс Наполеона слугував взірцем для наслідування законодавцями.

З точки зору вдалого втілення в законодавстві принципів засад визначення правового статусу приватної особи заслуговує також на увагу Цивільний кодекс Австрії 1811 р., концепція якого була сформульована під впливом ідей природного права й ідеалів Просвітництва щодо рівності людей, звільнення особистості від опіки держави, економічної свободи тощо. З погляду означеної проблематики цікавою є перша частина Цивільного кодексу Австрії «Про правове становище особистості», яка містить у першому підрозділі норми про права, що стосуються особистих якостей чи відносин. Зокрема, параграфи 16 і 17 передбачають, що кожна людина, будучи істотою, наділеною розумом, має права з моменту народження, тому їй треба розглядати як особистість. Сюди ж були включені деякі норми, що регулюють статус іноземців, а також норми міжнародного приватного права. У другому підрозділі йдеться про сімейне право. Третій і четвертий підрозділи присвячені правому становищу дітей та опіці.

На відміну від згаданих кодексів, Цивільний кодекс Німеччини побудований за пандектною системою, унаслідок чого питання правосуб'єктності людини містяться в першому розділі першої книги, де знаходяться норми загального характеру. На нашу думку, таке рішення, як і сама пандектна система, були відступом від тенденції визнання визначальної ролі особистості в праві, оскільки норми щодо її статусу губилися поміж численних загальних положень. Утім такий підхід був зумовлений німецьким баченням концепту приватного права, який полягав у значній питомій вазі публічних елементів у приватному праві.

Під впливом німецької юриспруденції формувалася й концепція цивільного права Російської імперії XIX ст., у тому числі в галузі визначення статусу особи. Наслідком цього стало те, що в десятій книзі Зводу законів Російської імперії недостатньо приділено уваги статусу особи, хоча сімейні відносини в першій

книзі описано дуже детально [5, с. 154]. Відображенням такого стану справ була недостатня увага до питань правового становища особи в навчальній літературі [6, с. 483].

Щоправда, під час розробки проекту Цивільного уложення Російської імперії була зроблена спроба зміни концепції в цій галузі. У першу книгу проекту було включено розділ «Особи», якому, проте, було відведено лише 12 статей зі 130, що входили в першу книгу Цивільного уложення [7 с. 12–69]. Однак навіть таке паліативне рішення виявилось неприйнятним для радянської концепції цивільного права, яка від початку виразно тяжіла до посилення публічних засад у галузі регулювання цивільного обігу, ґрунтуючись у цьому питанні на вказівках В.І. Леніна [8, с. 401,412]. У радянську добу категорія «фізична особа» вважалася суто «буржуазною», а тому законодавець у цивільному законодавстві використовував поняття «громадянин» як таке, що більшою мірою відповідало сутності відносин у соціалістичному суспільстві.

Така тенденція існувала вже від початку поширення радянської влади в Україні. У цьому сенсі назва Декрету «Про основні приватні майнові права громадян, які визнаються УРСР, охороняються її законами та захищаються судами УРСР» від 26 липня 1922 р. є характерною. Так само про «громадян» як суб'єктів цивільного права йдеться в Цивільному кодексі УСРР 1922 р. Варто зазначити, що хоча цивільну правоздатність начебто могли мати всі громадяни, однак ст. 4 Цивільного кодексу УРСР містила важливий коригувальний засіб: можливість «обмеження судом у правах» [9, с. 11,23]. У підсумку правоздатність виглядала як умовно надана здатність: «Правоспособность не является природным правом человека, а предоставляется государством для достижения определенных, необходимых для сохранения коллектива целей» [10, с. 122]. Не змінилася концепція Цивільного кодексу УРСР і під час другої кодифікації цивільного законодавства, де так само йшлося про «громадян» і фактично на тих са-

мих засадах визначався статус останніх (хоча «обмеження судом у правах» уже не згадувалося). Щоправда, ст. 7 Цивільного кодексу УРСР встановлювала можливість цивільно-правового захисту честі й гідності «громадян», а не абстрактних «фізичних осіб» [11, с. 21–26].

Отже, як і в часи раннього римського *jus civile*, у радянському цивільному праві має місце використання поняття, яке вказує на публічно-правовий зв'язок людини з державою, виокремлюючи за цією ознакою «громадянина» серед інших людей.

Тут варто зазначити, що використання цивільним законодавством терміна «громадянин» для позначення суб'єктів цивільних відносин є некоректним. Громадянство визначає взаємовідносини людини й держави, це стійкий правовий зв'язок особи з державою, що виражається в сукупності їхніх взаємних прав та обов'язків ті означає підпорядкування цієї особи суверенній владі відповідної держави. Натомість поняття «фізична особа», яке вживається в усіх європейських правових системах (хоча точнішим є переклад відповідного терміна як «природна особа»), є ширшим за поняття «громадянин» та охоплює собою всіх індивідів, здатних бути суб'єктами цивільних правовідносин: іноземні громадяни й особи без громадянства. Однак ці міркування радянською правовою доктриною до уваги тривалий час не бралися. І хоча про правове становище особистості йшлося не раз, проте зазвичай у контексті аналізу категорій «держави» й «особистість» [12, с. 200].

Необхідним був прорив, нестандартний погляд на місце людини в правовій системі, який значною мірою був здійснений М.П. Орзіхом та іншими вченими того часу [13, с. 176]. Праці цих дослідників [14, с. 39] стали підґрунтям вивчення становища суб'єктів цивільного права, зокрема людини, під новим (приватноправовим) кутом зору.

Вважаємо, найбільш цікавою в цьому сенсі була теза про те, що «право в особистості» та «особистість у праві» є різними, проте органічно пов'язаними

сторонами юридичного феномена індивідуального буття громадського життя суспільства. При цьому в першому випадку переважає предметний аспект підходу – право в особистості береться як її властивість, як сторона, умовно відокремлена від реального існування права. У другому випадку переважає аспект функціонування особистості в праві, про яв властивостей особистості в реальному існуванні права. Синтез цих двох сторін відносин «особистість – право» забезпечує можливість дослідження особистості на правовому рівні (предметне буття права в особистості), динаміки права, процесу взаємодії правових засобів зі структуроутворюючими властивостями особистості, які в цій взаємодії виступають також засобом підтримки існування й функціонування особистості в правовій сфері [15, с. 9–10].

На нашу думку, доцільно порівняти цю тезу з класичними характеристиками взаємин особистості, держави та права.

Так, К.Ф. фон Савінії зазначав, що в публічному праві ціле (держави) виявляється метою, а окрема особистість є підпорядкованою, тоді як у приватному праві кожна окрема людина сама по собі є метою, а кожне правове відношення стосовно її існування або особливого становища є лише засобом [16, с. 286–287]. Приватне право захищає приватні інтереси окремих осіб, а публічне право – інтереси держави, загальні, суспільні інтереси. Проте якщо загальні інтереси – це сукупність приватних інтересів, то публічне право, захищаючи загальні інтереси, захищає й приватні інтереси, і навпаки, приватне право в підсумку захищає загальні інтереси [17, с. 216–219]. Проте у сфері приватного права уповноважена особа сама захищає свої інтереси, захист відбувається з ініціативи самого суб'єкта інтересу шляхом подання цивільного позову. Таким чином, приватні права можна визначити як «самозахист інтересів». В інших галузях захист порушених інтересів відбувається за ініціативою органів державної влади [18, с. 515].

Право в суб'єктивному сенсі розуміється як пріоритет людської волі,



спрямованої на певне благо або інтерес. Ця пріоритетність визнається й захищається правопорядком. Переважання волі – це формальний елемент, а благо чи інтерес – матеріальний елемент у суб'єктивному праві. Разом із тим окремі інтереси поділяються на ті, що встановлені переважно задля індивідуальних цілей (цілей окремих осіб), і ті, які встановлені переважно задля громадських цілей. Визнаний переважно для суспільного інтересу індивідуальний інтерес складає зміст публічного права. Суб'єктивне публічне право зі свого матеріального боку є правом, що належить окремій особі на підставі її статусу як члена держави. Щодо формального елемента права та пріоритетності волі пропонувалося розрізняти два його види: dürfen (бажання, прагнення, устремління) і können (можливість). Dürfen означає «мати бажання, сміти щось робити». У цьому випадку правопорядок визнає відповідні дії індивідуума дозволеними, тобто він дозволяє індивідуальній волі здійснювати в певних напрямках свою свободу. Können означає «могти, бути в змозі», і тут правопорядок може до природної можливості індивідуума діяти додати те, що йому від природи не властиве, надати йому право на те, що певні його дії визнаватимуться юридично дійсними й такими, що матимуть позовний захист. Приватне суб'єктивне право містить у собі як dürfen, так і können, а публічне суб'єктивне право – тільки können. Публічні права є не такими, що дозволені, а лише такими, що надані владою [19, с. 259].

Оцінюючи категорії «право в особистості» та «особистість у праві», можна зробити висновок, що вони є характеристикою приватного права з різних позицій, які дозволяють з'ясувати внутрішню сутність приватного права, якою є невід'ємні природні права людини (право в особистості), і зафіксувати їх зовнішній («позитивний») прояв у цивільному законодавстві (особистість у праві). Інакше кажучи, ідеться про глибинне системне співвідношення таких категорій: «людина», «приватна особа», «природні приват-

ні права», «приватне право», «цивільне законодавство».

Загалом на цих категоріях ґрунтується сучасна цивілістична доктрина й сучасна концепція Цивільного кодексу України, що знайшло відображення й у зміні термінології, зокрема в поверненні в цивільне законодавство України (Цивільний кодекс України 2003 р.) поняття «фізична особа». Якщо раніше в центрі уваги знаходилася характеристика людини як громадянина, і тим самим підкреслювалося значення її взаємин із державою, то тепер увагу приділено цінностям і правовому статусу людини в приватноправових (цивільно-правових) відносинах.

Згідно зі ст. 24 Цивільного кодексу України фізична особа – це людина, яка виступає як учасник цивільних відносин. Категорії «фізична особа» та «людина» не є тотожними. Відмінність між ними полягає в тому, що поняттям «людина» охоплюється будь-яка біопсихосоціальна істота, незалежно від того, чи вступає вона в цивільні відносини. Натомість фізичною особою є людина як суб'єкт цивільних відносин. Разом із тим людина може бути, а може й не бути учасником цивільних відносин, вона може бути суб'єктом права, а може розглядатися як об'єкт впливу в іншій системі суспільних зв'язків. Таким чином, поняття фізичної особи в цивілістиці може не збігатися з поняттям людини як істоти біологічної: іноді ці поняття тотожні, а іноді поняття «фізична особа» вужче поняття «людина». Разом із тим поняття «фізична особа» та «людина» розглядаються як кореляти.

Центральною постаттю цивільного права, наявністю якої, власне, зумовлене його існування, є приватна особа, яка: 1) не є фігурантом держави, 2) не знаходиться у відносинах влади й підпорядкування стосовно інших приватних осіб, 3) вільно й рівноправно з іншими особами визначає для себе права й обов'язки у відносинах, що виникають з її ініціативи [20, с. 23–24].

Можна сказати, що у вітчизняній цивілістиці відбулося повернення від громадянина до фізичної (приватної) особи.





У цьому істотну методологічну роль, на нашу думку, відіграли праці М.П. Орзіха, за що автори йому щиро вдячні.

Ключові слова: особистість, фізична особа, громадянин, суб'єкт цивільного права, правовий статус приватної особи.

Статтю присвячено дослідженню розвитку правового статусу суб'єктів цивільного права, зокрема фізичної особи, особистості, людини, приватної особи, у приватноправовому аспекті.

Статья посвящена исследованию развития правового статуса субъектов гражданского права, в частности физического лица, личности, человека, частного лица, в частноправовом аспекте.

The article studies the development of the legal status of civil rights, including individual, person, human, individual, in private law aspect.

Література

1. Орзіх М.Ф. Право и личность: вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества / М.Ф. Орзіх. – К. Вища школа, 1978. – 342 с.
2. Орзіх М.П. Особистість і право: [монографія] / М.П. Орзіх; передмова С.В. Ківалова. – О.: Юридична література, 2005. – 312 с.
3. Чхиквадзе В.М. Советское государство и личность / В.М. Чхиквадзе. – М.: Юридическая литература, 1978. – 104 с.
4. Харитонов Є.О. Історія приватного права в Європі. Західна традиція / Є.О. Харитонов. – О.: АО БАХВА, 2001. – 281 с.
5. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / сост. И.М. Тютрюмов. – М.: Статут, 2004. – 411 с.
6. Победоносцев К.П. Курс гражданского права: в 3 т. / К.П. Победоносцев; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003–. – Т. 1. – 2003. – 768 с.
7. Гражданское уложение / под ред. И.М. Тютрюмова; сост. А.Л. Саатчин. –

М.: Волтерс Клувер, 2007–. – Кн. 1: Положения общие: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии). – 2007. – 288 с.

8. Ленин В.И. Полное собрание сочинений: в 55 т. / В.И. Ленин. – 5-е изд. – М.: Издательство политической литературы. – 1967–1981. – Т. 44. – 1970. – 667 с.

9. Стучка П.И. Курс советского гражданского права / П.И. Стучка. – М.: Изд-во Коммунист. акад., 1929. – 479 с.

10. Гойхбарг А.Г. Основы частного имущественного права / А.Г. Гойхбарг. – М.: Госиздат, 1924. – 320 с.

11. Білоусенко В.Г. Судовий захист честі та гідності громадян / В.Г. Білоусенко, А.С. Паневин // Радянське право. – 1989. – № 12. – С. 215.

12. Патюлин В.А. Государство и личность / В.А. Патюлин. – М.: Наука, 1974. – 244 с.

13. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права / Н.И. Матузов. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972. – 292 с.

14. Социалистическое право и личность / под ред. М.Ф. Орзіха, Д. Анталфи. – К.: Вища школа, 1984. – 341 с.

15. Орзіх М.Ф. Право и личность: вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества / М.Ф. Орзіх. – К. Вища школа, 1978. – 342 с.

16. Савицькі Ф.К. Система современного римского права / Ф.К. Савицькі; пер. с нем. Г.С. Жигулина. – М.: Статут, 2011. – 510 с.

17. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов; предисл. И.Ю. Козлихина. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 430 с.

18. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. – СПб.: Лань, 2000. – 608 с.

19. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек; вступ. статья И.Ю. Козлихина. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2004. – 376 с.

20. Харитонов Є.О. Вступ до цивільного права України: [навчальний посібник] / Є.О. Харитонов. – К.: Істина, 2006. – 288 с.





УДК 340.132:342

А. Крижановський,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
ректор Міжнародного гуманітарного університету

ІПОСТАСІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ

Хвиля сучасних дискусій щодо змін у Конституції України є знаковою в багатьох сенсах. З одного боку, у соціумі та владних сферах стверджується розуміння того, що будь-які значущі трансформації в суспільному бутті повинні здійснюватись у конституційному полі. З іншого боку, і це погано, Конституція України сприймається багатьма як інструмент досягнення актуальних політичних результатів, що досить неоднозначно впливає на конституційний правовий порядок у державі. Формування надійного порядку у сфері дії Конституції України – справа складна й тривала, вимагає системного підходу, добре вивірених, зважених фахівцями та суспільством дій. Внесок теоретичної юриспруденції в цю справу – допомога громадянському суспільству й владі в осягненні складної природи конституційного правового порядку, який саме має відповідати *modus operandi* в цій важливій царині. Тому парадигма людиноцентричності, яка стверджується у вітчизняному конституціоналізмі М.П. Орзіхом і його науковою школою [1; 2; 3], розгортається в різноманітті граней людського буття та сприйняття конституційно-правових феноменів, у тому числі правового порядку у сфері функціонування Конституції України.

Важливою передумовою осягнення цінності конституційного правового порядку для суспільства, людини й держави виступає сприйняття цього феномена як такого, що «виявляє себе» розмаїттям життєвих ситуацій за участю інституцій державної влади, громадянського суспільства, посадових осіб і громадян. Категорія «іпостасі конституційного правового порядку»

відбиває найважливіші сторони буття цього феномена, які характеризують його сприйняття людською свідомістю та значущість для суспільства й особи.

Конституційний правовий порядок виступає як такий осередок правової сфери, у якому, на переконання Г. Гроція, відбувається забезпечення вільного спільного існування індивідів у соціумі, а тому саме конституційний правовий порядок має бути взірцевим втіленням «розумного» стану суспільних відносин у правовій сфері. Будучи змістовним центром правового життя будь-якого суспільства, конституція має розглядатись як такий фундаментальний акт, орієнтація на зміст і форму якого є домінуючим фактором становлення й інституціоналізації всіх інших можливих правових порядків. Умовно кажучи, усе різноманіття галузевих, інституційних та інших правових порядків, що формуються в суспільстві, є своєрідним «розгортанням», розвитком, навіть втіленням головних характеристик конституційного правового порядку в правове життя суспільства.

Правовий порядок, згідно з міркуванням основоположника філософії позитивізму О. Конта, базується на природному соціальному порядку. Усе штучне має спиратись на природне, інакше воно не зможе виконувати своє соціальне призначення. Тому «природність» конституційного правового порядку – це така його іпостась, що властива йому як явищу, похідному від самої природи цивілізованого життя людей у суспільстві, у якому впорядкованість є необхідною й обов'язковою метою та засобом суспільної життєдіяльності. Це дає підстави вважати, що





саме конституційний правовий порядок, який має ґрунтуватись на закріплених конституцією ідеях свободи, рівності й справедливості як властивих природі цивілізованого суспільного буття загальнолюдських правових цінностях, виступає вираженням природно-правового ества цієї складової правової сфери, що транслюється на весь існуючий правовий порядок у суспільстві. Це зумовлює також специфіку конституційно-правової аксіології, яка значною мірою визначається уявленням про природне право.

Конституційний порядок прямо пов'язується з одним із найбільш значових юридичних феноменів сучасності – верховенством права. М.І. Козюбра, який першим у вітчизняній юриспруденції поставив питання про співвідношення принципу верховенства права й правового порядку, акцентує увагу на вирішальному значенні природних, невід'ємних та невідчужуваних прав і свобод людини у її відносинах із владою, розподілі влади, верховенстві Конституції України, принципах правової визначеності, пропорційності, правовій безпеці та захисті довіри, незалежності суду й суддів [4, с. 3–7]. Конституційний правовий порядок отримує таку іпостась від верховенства Конституції України, а головне – від закріплюваних нею засад найвищої цінності людини, гарантій її убезпечення від свавілля державної влади. Тому конституційний правовий порядок має юридичні витоки з правової конституційної законності, що поширюється на діяльність органів публічної влади та їх посадових осіб. Саме тому важливою складовою конституційного правового порядку є сфера, яка складається на підставі правової законності управління. Згідно з нею жоден акт управління не може підмінити своїм регулюванням закон, а будь-яка дія чи повноваження органу управління повинні мати свої підстави саме в законі, тобто відповідати принципу «те, що прямо не дозволено законом, заборонено» [5, с. 59].

Формування концептуальних теоретико-методологічних засад дослідження конституційного правового порядку вимагає також усвідомлення тієї обставини, що він є особливим інституційним утворенням у правовому житті соціуму. Це не лише реальний зріз правової дійсності (як вияв «конституційності» правового регулювання суспільних відносин), а й модель втілення найвищих стандартів свободи, рівності та справедливості в наявній суспільно-правовій практиці. У цьому сенсі конституційний правовий порядок виступає потужним потенціалом впливу на правове життя суспільства, причому не завжди «лінійним». Позитивний вплив конституційного правового порядку на всю правову сферу ґрунтується на його відповідності ідеям верховенства права, принципам свободи, справедливості й формальної рівності. У цьому виражається його глибинна ціннісно-нормативна визначеність: розлад у конституційному правовому порядку завжди має своїм наслідком розлад в усій правовій системі суспільства. Недарма конституційні кризи мають, як правило, тривалі й болючі для суспільства наслідки.

Конституційний порядок є феноменом, що виявляється в різних площинах правової реальності. При цьому в найбільш загальному сенсі можна говорити про існування ще декількох ключових іпостасей конституційного правового порядку. У вузькому розумінні конституційний правовий порядок постає як пов'язаний із конституцією – «згустком» конституційно-правової матерії у вигляді конституційно-правових цінностей і принципів, норм і приписів, а також різноманітних правових актів (документальних і поведінкових) та конституційно-правових відносин суб'єктів конституційного права. З теоретико-правових позицій ідеться про галузевий (конституційно-правовий) вимір правового порядку як важливий елемент у структурі галузевих сегментів правового впорядкування суспільних відносин [6, с. 150].

За такого підходу конституційний правопорядок має розглядатись із по-



зиції його формування на основі норм, принципів і цінностей конституційного права як фундаментальної галузі права. Це відкриває можливість досягнення реального стану правової впорядкованості у відповідній сфері суспільних відносин, умов та факторів формування конституційного правового порядку, форм, засобів і методів ефективного його забезпечення. Дослідження галузевих особливостей конституційного правового порядку може виявити вплив галузевого правового режиму конституційного права на формування правового порядку в цій сфері.

Незважаючи на певні відмінності змісту й форми конституцій різних держав як результату національних правових традицій і національного конституційно-правового розвитку, загальними рисами конституції є визначення засад організації й функціонування державної влади та її співвідношення із суспільством. Отже, у цьому сенсі конституція визначає зміст галузевого правового порядку, що складається в результаті безпосередньої реалізації цінностей, принципів і норм основного закону, що реалізуються на засадах прямої дії конституції. Галузевий зріз конституційного правового порядку є чи не найважливішою складовою системою правового впорядкування суспільної життєдіяльності, оскільки саме державні інституції своєю поведінкою щодо точного й неухильного дотримання та виконання конституції формують наочний приклад для всіх інших суб'єктів права.

Аналіз галузевих правових порядків як методологічна процедура передбачає декілька основних етапів: 1) з'ясування особливостей правової нормативності відповідної галузі права; 2) виявлення специфіки правових цінностей, які утворюють її смислове ядро та транслюють свій зміст на рівень відповідних галузевих правових принципів; 3) з'ясування змісту, форми й шляхів інституціоналізації правового режиму тієї чи іншої галузі права як основи для розгортання правового порядку в індивіду-

альних правозначущих вчинках, актах застосування та інтерпретації права. З позицій теорії сучасного правопорядку конституційний правопорядок (у вузькому сенсі) має розглядатись під таким же кутом зору.

Отже, розгляд конституційного правового порядку як особливого галузевого правового порядку має починатись із його нормативних засад, що постають зі змісту конституційного законодавства. При цьому доцільним є звернення до теорії правової нормативності, сучасні інтерпретації якої поступово відходять від постулатів юридичного позитивізму в бік концепцій соціальної інституціоналізації. Так, у юридичній літературі використовуваним стає поняття нормативної структури [7, с. 7–13]. Поняття нормативної структури має базуватись на розумінні відмінностей між нормою права та правовою нормативністю. Останнє поняття, як справедливо підкреслює Л.І. Заморська, є набагато ширшим, оскільки охоплює не лише норми, а й інші елементи правової дійсності, що стосуються сфери належного [8, с. 46]. Однак коло таких елементів правової нормативності, які при цьому не є нормами в прямому значенні, окреслити доволі складно. Наприклад, у літературі наголошується на тому, що елементами правової нормативності, окрім правових норм, є правові принципи [9, с. 122–139], правові режими [10, с. 317–322], юридичні конструкції [11, с. 114–118] тощо.

Галузевий конституційний правовий порядок із точки зору його нормативності втілює ідеї, закладені в положеннях конституційного законодавства, розкриваючи його зміст. Втілюючи принципи конституційного права, конституційний правовий порядок тим самим спрямовується на розгортання в реальних конституційно-правових відносинах та інститутах основоположних демократичних ідей. Звісно, з позиції галузевої специфіки недоцільним є розгляд конституційного правового порядку лише як стану втілення й реалізації конституційно-правових норм і принци-





пів, адже конституційна законність та конституційний правовий порядок не є тотожними явищами. Конституційну законність із легкістю можна трактувати формалістично, без виходу за межі внутрішньої нормативної структури. Саме така підміна конституційного правового порядку формальною конституційною законністю простежується в рішенні Конституційного Суду України, яким було відновлено чинність Конституції України в редакції 1996 р. [12].

Водночас конституційний правовий порядок, навіть розглянутий у вузькому сенсі, має не лише нормативну, а й ціннісну природу, що зумовлює особливість його розгортання в конституційно-правові режими та функціонує в межах конституціоналізму, що постає як публічно-правова система конституційної організації сучасного суспільства на основі права, демократії та утвердження конституційно-правової свободи людини. Змістом цієї системи є конституція та конституційне законодавство, конституційні правовідносини, конституційна правосвідомість, конституційний правопорядок, її функціонування спрямовується на обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав і свобод людини [13, с. 17]. Конституційний правопорядок, на наше переконання, є феноменом, однією з найважливіших засад якого є конституціоналізм. Конституційний правовий порядок як специфічний галузевий правопорядок варто розглядати як відносно усталену картину конституційно-правової реальності, що ґрунтується на сформованих у ній цінностях та виявляється як правова передбачуваність, визначеність і впорядкованість конституційно-правових інститутів, функціонування надійних гарантій реалізації прав та інтересів особи, ефективного функціонування інституцій громадянського суспільства й механізмів державної влади.

Водночас конституційний правовий порядок за своєю значущістю й місцем у системі правового впорядкування суспільної життєдіяльності виходить

далеко за межі галузевого різновиду правового порядку. Це визначається не лише провідним місцем конституційного права в системі національного права, а й значущістю сфери суспільних відносин, які регулюються конституційною ціннісно-нормативною системою, та впливом цієї сфери на все правове життя соціуму.

Феномен конституційного правового порядку має підстави пов'язуватись із функціонуванням конституційної держави як такої, у якій не лише формально проголошується та приймається конституція, а й реально забезпечується впорядкування державної влади на конституційних засадах. Конституційною є держава, влада в якій обмежується нормами основного закону та яка діє на засадах розподілу влади, народного суверенітету й верховенства права. З'явившись у суспільно-політичній практиці в процесі ліберально-демократичних революцій XVIII–XIX ст., «класична» конституційна держава мала діяти на засадах визнання конституції основним законом держави (верховенства конституції), а її гарантом – парламента, який посідає чільне місце в системі розподілу влади. Необхідною ознакою конституційної держави визнавалося також функціонування значною мірою не залежного від центральної влади місцевого самоврядування.

Загальний конституційний правовий порядок формується як результат втілення конституції в принципах, нормах і приписах усіх галузей права країни та в правовій активності суб'єктів права, що виникає на цій основі. У такому сенсі конституційні положення пронизують усю правову матерію суспільства та є конституційним «каркасом» загальносуспільного правового порядку.

Утвердження засад конституційної держави створило передумови проголошення й практичного втілення ідей правової держави, концепції якої є домінуючими в сучасних умовах, хоча очевидно (попри певні відмінності цих теоретичних конструкцій), що правова держава а ргіогі не може бути некон-





ституційною, оскільки права держава є результатом інституціоналізації конституції, її втіленням у конституційно-правовій практиці. Тому категорії конституційного правового порядку органічно постають із концепції як конституційної, так і правової держави. Отже, конституція містить правові засади всієї правової системи суспільства, а тому конституційний правовий порядок пронизує всю систему правового впорядкування суспільної життєдіяльності та в такому аспекті виступає вже як конституційний правовий порядок у широкому розумінні.

Володіючи власним інституціональним статусом у правовому житті суспільства, конституційний правовий порядок являє собою реальний, наявний зріз правової дійсності. Це означає, що конституційний порядок існує «тут і зараз», він може характеризуватись різними станами досконалості, проте в сучасному цивілізованому суспільстві його необхідність і реальність є незаперечними. Це свідчить про притаманність конституційному правовому порядку такої важливої його іпостасі, як наявність. У ситуаціях, коли конституційний правовий порядок порушується або не забезпечується належним чином (саме тоді йому властива нестабільність і слабкість, здатність піддаватись негативному впливу правопорушень, злочинності, неправових тіньових практик, порушень законності органами держави, зловживань владними повноваженнями тощо), розвиток суспільства піддається серйозним загрозам, тому вимагає мобілізації громадянського суспільства й державних інституцій для відновлення конституційного устрою.

Ще одну іпостась конституційного правового порядку складає те, що він є втіленням у суспільно-правовій реальності розвиненої системи конституціоналізму – теорії та практики конституційного життя й розвитку суспільства. Загалом конституційний правовий порядок органічно пов'язується з усією системою конституціоналізму, яка

склалась у суспільстві: з поширеними в ньому конституційними доктринами, ідеями й цінностями, з домінуючими в соціумі конституційно-правовими знаннями, уявленнями, установками, емоціями та почуттями (конституційно-правова свідомість), конституцією як основним законом та іншими конституційно-правовими актами, а також із практикою реалізації конституційного права державними інституціями, громадськими об'єднаннями й громадянами.

Наведені іпостасі конституційного правового порядку як найважливіші компоненти його буття в сучасному суспільстві мають бути предметом наукових досліджень загальнотеоретичної та конституційної юриспруденції, об'єктом уваги всіх інституцій, від яких залежить формування й забезпечення правового впорядкування у сфері конституційних відносин, насамперед органів державної влади та громадянського суспільства.

Ключові слова: верховенство права, конституціоналізм, правовий порядок, конституційний правовий порядок, цінність правового порядку, конституційно-правовий режим.

Статтю присвячено розкриттю питання цінності конституційного правового порядку в контексті людиноцентричного підходу. У такому ракурсі конституційний правовий порядок виявляє себе в різних гранях (іпостасях). Так, конституційна модель правового порядку складає своєрідну матрицю правового життя суспільства. Конституційний правовий порядок транслює на всі інші сфери правового буття концепти верховенства права, конституційної та правової держави, є втіленням розвиненої системи конституціоналізму в правову реальність.

Стаття посвячена раскрытию вопроса ценности конституционного правового порядка в контексте человекоцентристского подхода. В таком ракурсе конституционный





правовий порядок предстає в різних гранях (ипостасях). Так, конституційна модель правового порядку складає своєобразну матрицю правової життя суспільства. Конституційний правовий порядок транслірує на всі інші сфери правової життя суспільства концепти верховенства права, конституційного і правового державства, являється втіленням розвинутої системи конституціоналізму в правову реальність.

This article is intended coverage the value questions of the constitutional legal order in the context of human-centristical approach. In this perspective, the constitutional legal order appears in various facets (manifestations). Thus, the legal order constitutional model is a kind of legal society matrix. Constitutional legal order is transmitted to all other spheres of the community legal life concepts rule of the law, constitutional and legal state, it is the embodiment of the legal reality of the developed system of constitutionalism.

Література

1. Орзих М.Ф. Правопорядок и человек / М.Ф. Орзих // Юридический вестник. – 2002. – № 1. – С. 144–147.
 2. Орзих М.Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право : [монография] / М.Ф. Орзих, А.Р. Крусян. – К. : Алерта, 2006. – 290 с.
 3. Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм : [монографія] / А.Р. Крусян. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 560 с.
 4. Козюбра М.І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог / М.І. Козюбра // Наукові записки Національного університету «Кієво-Могилянська академія». Серія «Юридичні науки». – 2007. – Т. 64. – С. 3–7.
 5. Козюбра М.І. Додержання вимог принципу верховенства права як умова забезпечення правопорядку / М.І. Козюбра // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри :

тези Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 13–14 червня 2008 р.) / за заг. ред. Ю.М. Оборотова. – О. : Фенікс, 2008. – С. 59.
 6. Крижанівський А.Ф. Феноменологія правопорядку: поняття, виміри, типологія : [монографія] / А.Ф. Крижанівський. – О. : Фенікс, 2006. – 196 с.
 7. Бульгин Е. К проблеме объективности права / Е. Бульгин // Проблемы философии права. – 2005. – Т. 3. – № 1–2. – С. 7–13.
 8. Заморська Л.І. Правова нормативність та її інституціоналізація в Україні : [монографія] / Л.І. Заморська. – О. : Фенікс, 2013. – 302 с.
 9. Горобець К.В. Аксиосфера права: філософський і юридический дискурс : [монографія] / К.В. Горобець. – О. : Фенікс, 2013. – 218 с.
 10. Богуцький П.П. Правовий режим: методичні рівні дослідження / П.П. Богуцький // Право України. – 2013. – № 1–2. – С. 317–322.
 11. Мильков А.В. К вопросу о понимании юридических конструкций / А.В. Мильков // Проблемы в российском законодательстве. – 2011. – № 3. – С. 114–118.
 12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30 вересня 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1 (Спецвипуск). – Ст. 2597; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30 вересня 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 77. – Ст. 2597.
 13. Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм: теорія і практика : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / А.Р. Крусян ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – О., 2010. – 42 с.



**І. Словська,**

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії держави і права,
конституційного права і державного управління
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

**НАУКОВИЙ ДОРОБОК М. П. ОРЗІХА
В СТАНОВЛЕННІ ВІТЧИЗНЯНОЇ
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ НАУКИ**

Проголошення незалежності України 1990 року, схвалення Конституції України 1996 року та низки нормативно-правових актів у розвиток конституційних положень стали відправним рубіконом наукового аналізу з питань державного й суспільного життя, обґрунтування ідеології державотворення та дослідження ключових викликів сучасності. Важливе значення перегляду правових основ соціалістичної демократії, усієї тогочасної політичної системи, що мало вагоме ідеологічне навантаження, добре розуміли видатні представники науки радянського державного права. Завдяки проведеним комплексним пошукам на основі вивчення відомих світовій теорії й практиці державного будівництва моделей організації та діяльності публічної влади вченими було запропоновано українську парадигму конституційного ладу з огляду на власні історичні традиції.

Вагомий внесок у дослідження проблем співвідношення держави та громадянського суспільства, муніципальної влади, територіальної організації, прав і свобод людини й громадянина, інститутів демократії, сучасної конституційної реформації політичної системи здійснив професор М.П. Орзих. Учений став одним із найактивніших учасників формування теорії галузі конституційного права в системі права України. Різноманітність його наукових інтересів сприяла здійсненню бажання докласти зусиль до вдосконалення законодавства, що стосується регулювання конституційних і муніципальних відносин. Найактуальніші питання розробки, схвалення й інтерпретації Конституції України

можна назвати серед об'єктів його фахових наукових пошуків.

М.П. Орзих був виконувачем, експертом щодо проектів Конституції СРСР 1977 року та Конституції Української РСР 1978 року, добре обізнаним не лише із суто теоретичними аспектами законотворчого процесу, а й із практичними сутнісними та функціональними характеристиками державотворчої практики. Видатний конституціоналіст відчував дискусійні проблеми трансформації чинного на той час конституційного й галузевого законодавства, нормотворчої, правозастосовної, правоохоронної, правоховної діяльності. Багаторічний досвід практикуючого юриста, наукового консультанта парламентських, судових і муніципальних органів, Президента України зумовив глибоке розуміння можливих шляхів розвитку правової політики та політико-правових змін у складних історичних умовах.

Кваліфікований учений на високому методологічному рівні комплексно вивчає актуальні проблеми й труднощі становлення українського конституціоналізму на демократичних засадах. Його ґрунтовні розвідки поєднують теоретичні положення, практичні висновки, рекомендації та аргументовані пропозиції щодо гарантованої реалізації Основного Закону України.

Професор уміло оперує філософськими категоріями, пов'язує теорію конституційного права з філософією права, історією правових учень, пояснює окремі наукові положення, цитуючи відомих мислителів різних історичних епох.

У всіх працях ученого чітко проводяться основоположні ідеї верховенства





права й цінності прав особи. При цьому не можна вважати М.П. Орзіха прихильником інтересів певних політичних сил; кожна правова ситуація, яка нечітко регламентується законодавством, аналізується ним із різних позицій. Цей аспект може викликати певні труднощі в студентів, аспірантів, молодих дослідників, практиків, проте його необхідно вважати позитивною рисою навчальної літератури. Юристу не варто бачити лише один бік правової ситуації, оскільки юриспруденція завжди є багатогранною.

Будучи блискучим організатором юридичної науки, він фактично формував нову для правознавців теорію конституціоналізму. М.П. Орзіх був одним із перших учених, який ввів у вітчизняний понятійно-категоріальний апарат дефініції «конституціоналізм», «теорії конституціоналізму», «система конституціоналізму», «місцева державна (виконавча) влада», «місцева самоврядна (представницька) влада», «муніципальне управління (самоврядування)», «регіональна політика», «муніципальна нормотворчість», «соціальне замовлення», «організаційно-правова інновація», «конституційно-процесуальна форма», «самоврядна територія», «територіальний колектив», «виборча інженерія», «виборчі технології», «маніпуляційне проектування виборчого законодавства», «конституційна конфліктність», «конституційно-конфліктний процес», «конституційна імплементація міжнародних договорів в Україні», «конституційні делікти» тощо; науковець працював над вивченням їх сутнісної, змістовної, видової й функціональної специфіки. Зasadничими вимірами досліджуваних аспектів побудови держави та суспільства декларувалися загально визнані принципи відповідності змісту конституційного й поточного законодавства нормам міжнародних договорів та Основного Закону України, горизонтального поділу публічної влади, децентралізації державно-владних структур, професіоналізму й політичного лідерства в державному управлінні, людиноцентристського виміру права.

Професор М.П. Орзіх на основі комплексних, закономірно послідовних пошуків провів низку екскурсів в історію розвитку державно-правових інститутів. Він намагався спрогнозувати еволюцію політичних режимів, віднайти ефективний інструментарій контролю у сфері публічної адміністрації.

Учений значну увагу приділяє порівняльно-правовим дослідженням, спрямованим на з'ясування закономірностей, особливостей розвитку державно-правових явищ у світі, правових традицій, визначення місця національної правової системи серед інших систем, її характеристик у культурному, історико-типологічному, економічному, антропологічному, соціальному, політичному й інших контекстах. Очевидно, що науковець розуміє значення порівняльного дослідження для інтеграції правових систем, уникнення прогалин і колізій у нормативній базі, оптимізації національного законодавства. Порівняльні дослідження сприяють формуванню національно-громадської та культурно-цивілізованої ідентичності сучасної людини.

М.П. Орзіх не прагне абстрагуватися від нагальних проблем державного будівництва постановкою суто теоретичних і методологічних завдань. Поєднуючи описові й аналітико-оціночні засоби аналізу поточного стану законодавства та системи влади, він зосереджує увагу на прикладному застосуванні отриманих результатів. Навіть своєчасність низки робіт монографічного характеру, навчальних посібників, реферативних праць не викликає сумнівів з огляду на їх ґрунтовність, теоретичну та практичну виваженість.

Особливо важливими є думки фахівця, розраховані на умови так званого перехідного періоду розвитку держави й суспільства, який, як показав досвід державного будівництва останнього часу, не може бути одномоментним, неминуче триватиме більш-менш довго. Така позиція цілком відповідає життєвим реаліям, складний характер яких робить небезпечним різке розхитування





правової системи шляхом її надто радикального реформування.

Значним внеском у скарбницю конституційної науки та новим поштовхом для розвитку конституційних реформ стали чітко доведені висновки й пропозиції щодо концепції системи науки конституційного й муніципального права та системи конституційного й муніципального законодавства з огляду на їх комплексний характер. Наукові погляди М.П. Орзіха спонукали до дискусій. Однак саме цим зацікавлюють наукові пошуки вченого, які залишають простір для роздумів і надання власних висновків. Остання теза стосується як молодих, так і знаних дослідників, для яких закладено фундамент досить цікавих, повною мірою не розкритих гіпотез.

Педагогічна й наукова діяльність Марка Пилиповича тісно пов'язується з Одеським державним університетом та Одеською юридичною академією із часу її заснування. Значну увагу вчений приділяє вихованню молодих науковців. Під його керівництвом захистили й підготували до захисту дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук багато аспірантів і здобувачів, а також за його наукового консультування захистили й підготували до захисту докторські дисертації інші науковці. Важливо також, що фаховий педагог навчає шляхетності, прищеплює духовну культуру юриста, виконує виховну функцію. «Педагог від Бога», – так можна сказати про ювіляра.

Не претендуючи на повне та всебічне розкриття всіх правознавчих проблем, Марко Пилипович Орзіх ініціював видання серії «Проблеми сучасної конституціоналістики». Новітню працю високого гатунку підготовлено викладачами кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія», більшість із яких є певною мірою учнями відомого фахівця. Автори компетентно й ґрунтовно викладають матеріал, дотримуючись усіх вимог, що висуваються до такого виду робіт.

Навчальний посібник містить тематичний матеріал, нетрадиційний для навчального курсу конституційного права. Нестандартне на сьогодні навчальне видання може вважатись у певному сенсі одеським варіантом викладання цього циклу, робота над яким була складною через відсутність системних наукових розробок такої проблематики. До його змістовних особливостей можна віднести аналіз сучасного конституціоналізму в Україні, методології конституційної теорії та практики, компаративістське дослідження в конституційному праві, нетрадиційних джерел конституційного права, конфліктності та конфлікту в конституційному праві (Проблеми сучасної конституціоналістики, 2011, Вип. 1, с. 8–159).

Цілком новаторський характер має продовження наукової праці. Заслужують на пильну увагу підрозділи, присвячені ґносеологічним витокам і теоретико-методологічним основам конституційних перетворень в Україні, формуванню нормативно-правової моделі конституційного ладу, європеїзації конституційного права України, основним напрямом конституційної модернізації в Україні (Проблеми сучасної конституціоналістики, 2012, Вип. 2, с. 7–148, 206–214, 282–396).

Поєднання творчого підходу до вирішення поставлених завдань, їх оригінальність і теоретичні результати характеризуються єдністю змісту та свідчать про особистий внесок кожного автора під керівництвом талановитого вчителя. Вдалих і логічно обраний вибір у з'ясуванні питань, їх актуальність, розумне співвідношення теорії й практики, чіткість викладу свідчать про високий науковий рівень посібника та його практичне значення.

Незалежно від подальших кроків щодо реформування конституційного ладу, які вважатиме за потрібне здійснити законодавець, представлена робота справляє враження ґрунтового наукового доробку. З огляду на поглиблений рівень аналізу зазначеного кола проблем ця праця заслуговує на реко-





мендування Міністерством освіти і науки України для навчального процесу та буде корисною й цікавою як для наукового середовища, так і для широкого кола читачів, які цікавляться предметом дослідження.

Марко Пилипович Орзіх – чудова людина й видатний учений, якого вирізняє висока ерудиція, неординарність мислення, новизна суджень.

Учитель у найвищому сенсі цього слова, він є життєлюбом із чудовим почуттям гумору.

Звертаюсь до ювіляра зі словами щирої вдячності за поради й настанови під час підготовки власного дисертаційного дослідження. Бажаю Божої ласки, доброго здоров'я, сімейних гараздів і подальших успіхів у науковій діяльності. Многая літа!





УДК 342.413

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

РЕКОНСТРУКЦІЯ ПРАВОВОЇ МОДЕЛІ ОРГАНІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПЕРЕТВОРЕНЬ В УКРАЇНІ (НА МАТЕРІАЛАХ ПРАЦЬ ПРОФ. М. П. ОРЗІХА)

З моменту прийняття Конституції 1996 року ретроспектива конституційних перетворень в Україні демонструє тяжіння до реформування організації публічної влади, в тому числі шляхом внесення змін до тексту Конституції (2004, 2011, 2013 рр.) або повернення (відновлення) її попередніх редакцій (2010, 2014 рр.). При цьому таке реформування «далеко не завжди отримувало наукові обґрунтування з необхідним аналізом і прогнозуванням соціально-політичних та юридичних наслідків ... з «виходом» реформи за межі власного предмета конституційного права у сферу системно-структурних якісних змін у державно-правовому та суспільному житті» [1].

Перші внесені зміни за Законом України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (далі – Закон № 2222) [2] (так звана «політична реформа») передбачали трансформацію української політичної системи від президентсько-парламентської системи до більш парламентської [3], перерозподіляючи повноваження у трикутнику «Президент – Парламент – Уряд». На практиці вони дали старт сучасному етапу конституційних перетворень, коли всі наступні кроки щодо реформування Основного Закону були пов'язаними з дією «політичної реформи» 2004 року. При цьому характер цих наступних кроків був обмовлений не стільки здобутками «політичної реформи», скільки її недоліками, закладеними під час її ухвалення.

По-перше, прийняття Закону № 2222 було результатом політичної

угоди, досягнутої елітами під час фактично надзвичайної ситуації. При цьому застереження науковців щодо того, що «основний Закон будь-якої країни повинен бути не результатом політичної боротьби або компромісу, але – тільки консенсусу» [4], на жаль, не бралися до уваги. Тому в подальшому політична боротьба продовжилася вже на основі цього Закону, хоча він був покликаний вирішити конфлікт.

По-друге, реформа мала незавершений характер. Набуття нею чинності пов'язувалося з прийняттям проекту закону про внесення змін до Конституції України щодо вдосконалення системи місцевого самоврядування [5], чого не відбулося. У такий спосіб досягнуто «формування невідомого у світі симбіозу парламентсько-президентської республіки у центрі держави та президентсько-парламентської – на місцях, у регіонах» [6].

По-третє, конституційність Закону № 2222-IV була під сумнівом через порушення процедури його прийняття: він був прийнятий «пакетним» голосуванням з іншими законами, а також мали місце відомі порушення у застосуванні механізму попереднього конституційного контролю [7]. Тому цілком слушними є зауваження про те, що прийняття різних за сутністю та наслідками прийняття законів єдиним, так званим «пакетним» голосуванням, порушує ієрархічну цілісність законодавства України, а також щодо того, що не був здійснений обов'язковий попередній конституційний контроль





за законопроектом, який вносить зміни до Основного Закону України [8].

Четвертим негативним фактором є конфліктогенна система організації державної влади, що яскраво проявилася у 2006 – 2009 рр. і на що звертала увагу Венеціанська комісія: конституційні зміни у прийнятій редакції не повністю дають змогу досягнути мети конституційної реформи – встановлення збалансованої та функціональної системи правління [8].

По-п'яте, Конституція і внесення змін до неї залишаються скоріше засобом політичної боротьби, ніж правилами для всіх. При цьому, потерпаючи від переваги права сили над силою права, правового нігілізму та правового популізму, Конституція України має реально стати установчим актом Українського народу, актом вищої юридичної сили. Відповідно, тому ключовим напрямом сучасних конституційних перетворень мають стати не стільки втручання в її текст, скільки підвищення правової культури її «користувачів» та «споживачів» [9].

Вказані та інші передумови спричинили рестарт конституційної реформи [10] та згодом відновлення її дії [11]. Її чинність сьогодні з наступними змінами та сучасна складна соціально-політична ситуація в Україні активізували гострі політичні дебати щодо вдосконалення організації публічної влади, включаючи зміни в державно-територіальному устрої з метою розширення самостійності регіонів. Прямий запит щодо децентралізації, демонополізації влади здійснила 2014 року Революція Гідності. Вперше за новітню історію України на конституційному рівні заговорили про розподіл повноважень не «по горизонталі» (тобто у трикутнику «Президент – Парламент – Уряд»), а «по вертикалі» (тобто між центрами і регіонами).

Існуюча модель адміністративно-територіального устрою України сформувалася в 1930-х роках, і останніми десятиліттями розвивалась у бік ослаблення регіонів, поширення корупції,

супроводжувалася зростанням неефективності системи публічної влади й управління. Ці фактори за зовнішньої «підтримки» обернулися сепаратистськими рухами. Крім того, істотні регіональні відмінності історичного, економічного, географічного, етнічного, культурного, мовного характеру є тим постійним фактором, який визначає політичну поведінку населення, а точніше, політичну конкуренцію регіонів, «зіткнення» заходу і сходу України.

На цьому підґрунті висловлювалися позиції щодо того, що унітарний статус України не дає населенню територій можливості для самостійного влаштування свого регіонального життя, захисту своїх територіальних особливостей та інтересів політичного, економічного, культурного та іншого характеру. Варто зауважити, що правове ігнорування територіальних і етнічних відмінностей регіонів дійсно може стати вагомою причиною кризи державності та територіальної цілісності. Однак не відповідає дійсності твердження, що унітаризм не здатний враховувати регіональні особливості. Так само не витримують критики заяви про здатність вирішити регіональні та загальнодержавні проблем шляхом федералізації країни.

Слід погодитися з М.П. Орзіхом у тому, що існуюча організація територіального устрою та системи місцевого самоврядування, які фактично консервують старі управлінські орієнтації, не сприяють підвищенню ефективності управління, його системному оновленню, не припускають використання науково-системних поглядів та принципів [12].

Соціально-правова ситуація, що склалася нині, вимагає пошуку оптимальної конституційної моделі взаємодії центру та регіонів, яка передбачала би значну децентралізацію влади в умовах збереження унітарного державного устрою. Врахування вітчизняного історичного досвіду України і світового досвіду, зарубіжних експертних рекомендацій не може вести до відтворення старих державних форм України, зарубіжних





моделей устрою держави, навіть у тому випадку, якщо вони історично виправдані. Історичні форми устрою суспільства й держави, як правило, ефективно діють у конкретно-історичних умовах. Тому перспективи розвитку України як сучасної ефективної демократичної, правової держави безпосередньо пов'язані з регіоналізацією, що являє собою процес трансформації держави в напрямі розмежування повноважень і структур державного управління на користь регіонів. По суті, це держава, яка складається з автономних утворень, тобто територій, які не мають державного суверенітету, але користуються широкими самоврядними повноваженнями.

У перехідний період від авторитарного режиму до демократії регіоналізм виявляється важливим фактором перетворення суспільства в цілому. Так, наприклад, такі європейські держави, як Італія, Іспанія, йшли від тоталітаризму до демократії саме через регіоналізацію [13]. Для України в сучасних умовах регіоналізм – це важлива гарантія демократичних перетворень в країні, збереження її територіальної цілісності та національної єдності.

Теорія конституціоналістики розглядає регіоналістські держави в якості унітарних із певними особливостями, які їх відрізняють від складних унітарних держав [14]. Регіоналізовані унітарні держави поділяють на адміністративні та політичні. Перші з них – класична форма децентралізації, де регіони є територіальними одиницями найвищого рівня (Франція, частково Португалія). Політичний регіоналізм характеризується рисами, що наближають його до федеративної держави. Серед них – конституційна закріпленість регіоналізму, конституційний розподіл повноважень між центром та регіонами, формування верхньої палати парламенту на основі регіональних утворень (Італія, Іспанія) [15].

Безумовно, Україна має свої істотні особливості, які не дозволяють проводити прямі аналогії з будь-якою регіоналістською державою у світі. Ані

італійська, ні іспанська, ні південно-африканська моделі не можуть бути механічно перенесені на український політико-правовий ґрунт. Історичні, економічні, політичні, національні та інші особливості України обумовлюють особливості українського регіоналізму.

Тому можна стверджувати практичну необхідність та політичну доцільність розвитку української державності в напрямі посилення регіонів з метою децентралізації державного управління, оптимізації місцевого самоврядування та, відповідно, розширення самостійності регіональної влади. Це обумовлює внесення відповідних змін до Конституції України, пов'язаних із переглядом компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування та впровадженням нової правової моделі відносин між центральною і місцевою владою. Такий проект закону щодо децентралізації влади був підготовлений Конституційною комісією та 1 липня 2015 року внесений Президентом України на розгляд Верховної Ради України (реєстр. № 2217а) [16].

Як зазначає М. П. Орзіх, «конституційні перетворення неможливі без істотних змін державного устрою України у напрямі реконструкції адміністративно-територіального устрою з перспективою створення у рамках статей 2, 132 чинної Конституції регіоналістської держави...» [17]. Тому природно, що цей законопроект (далі – проект № 2217а), встановлюючи нові положення щодо розмежування центральної та регіональної влади, здійснення місцевого самоврядування, новелізує також питання територіального устрою.

По суті, проект № 2217а зберігає трирівневу структуру адміністративно-територіального поділу України: громада – район – регіон замість населений пункт – район – область. Зміни до статті 133 передбачають, що систему адміністративно-територіального устрою України складатимуть адміністративно-територіальні одиниці: громади, райони, регіони. Територія України буде поділена на громади, які





виступатимуть первинною одиницею в системі адміністративно-територіального устрою України. Декілька громад становитимуть район. Автономна Республіка Крим та області стануть регіонами України. Слід зазначити, що прирівнювання регіону до області не несе в собі жодного реформаторського навантаження та не відповідає самому змісту поняття «регіон» як частини державної території, що склалася історично, має економічні, демографічні, культурні та інші особливості. У ході реформи слід – як на тому наголошує М.П. Орзіх – відмовитися від двох з половиною десятків областей, що механічно сприйняли в результаті дії Закону від 26 березня 1992 р. «Про місцеві Ради народних депутатів і регіональне самоврядування» принципи регіональної політики, «конституційно-політичний», «державний регіоналізм» [18], та конституювати реально сформованих (економічно, демографічно, культурологічно тощо) 4 – 6 регіонів (наприклад, Центрально-Українського, Донецького та ін., незалежно від пропонованих у літературі найменувань і номенклатури регіонів [19]).

Крім того, актуальною залишається пропозиція М.П. Орзіха про те, що «у територіальному устрою потребує визначення місце регіону. Цей центральний суб'єкт територіального устрою (ст. 132 Конституції України) практично не отримав визначення у Конституції та поточному законодавстві. Це пояснюється декларативністю у сучасній Україні регіональної політики, але не виправдовує ігнорування регіону, використання його як словосполучення, що не має інструментально-прикладного значення. У цьому зв'язку треба відмовитися від традиційного уявлення про області лише як адміністративно-територіальні одиниці, а розглядати їх в якості основних складових державного устрою, які виконують регіональні функції» [20]. При цьому частково дотримані рекомендації М.П. Орзіха щодо законодавчого визначення ролі і місця територіальної громади, яка без-

посередньо здійснює місцеве самоврядування (ст. 140 Конституції України), потребує відокремлення її від населення, визначення її правосуб'єктності та специфікації правового статусу членів громади [21], що має сприяти вирішенню фундаментальної проблеми створення демократичної, соціальної, правової, держави (ст. 1 Конституції України). Так, проект № 2217а передбачає зміни до статті 133 Конституції, відповідно до яких «територія України поділена на громади. Громада є первинною одиницею у системі адміністративно-територіального устрою України», а зміни до статті 140 встановлюють, що «територіальна громада здійснює місцеве самоврядування як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування шляхом самостійного регулювання суспільних справ місцевого значення та управління ними в межах Конституції і законів України. Територіальну громаду становлять мешканці поселення чи поселень відповідної громади». Відповідно до запропонованих змін до статті 133 район становлять декілька громад. Ці зміни та оптимальна реалізація Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [22] дозволять реалізувати передбачене колись М.П. Драгомановим перетворення в майбутньому України «у добровільний союз дрібних автономних общин» [23].

На всіх трьох рівнях адміністративно-територіального устрою оновлюється правова модель організації публічної влади. У громадах буде діяти місцеве самоврядування, представлене радами громад та їх виконавчими органами. Обласні та районні ради зберігають статус представників спільних інтересів територіальних громад району, області (стаття 140), але відтепер вони мають не лише їх представляти, а й реалізувати, для чого їм надається право формувати власні виконавчі органи, а місцеві державні адміністрації ліквідовуються. При цьому повноваження місцевого самоврядування та їхнє матеріальне забезпечення значно розширюються (статті 142, 143).





Вибудувана у 1990-х роках на основі колишніх обкомів вертикаль влади орієнтована на Адміністрацію Президента (навіть не Уряд!). В умовах парламентської республіки та дієвого місцевого самоврядування інститут місцевих державних адміністрацій стає зайвим елементом державного механізму. Замість них не мають створюватися урядові чи президентські представництва, до функцій яких буде включено державний нагляд за додержанням законодавства органами місцевого самоврядування на відповідній території та дотримання ними прав і свобод особи. Жоден орган не може бути наділений правом втручатися в діяльність органів місцевого самоврядування, крім суду. Однак проект № 2217а, на жаль, насправді не ліквідує, а переформатує цей інститут: з'являється новий суб'єкт конституційного права – префект (статті 118, 119). Він буде призначатися Президентом України та, відповідно, орієнтований на його політику, а не на політику сформованого парламентською більшістю Уряду, що несе в собі конфліктогенний потенціал та залишає невирішеною закладену в конституційну модель проблему. Крім того, сумнівною залишається необхідність впровадження інституту префектів на рівні районів.

Втілення запропонованих конституційних змін потребуватимуть подальшого наукового супроводження та наповнення поточним законодавством. При цьому якщо одні провідні науковці, зокрема А.І. Селіванов, називають конституційні зміни та висновок Конституційного Суду України щодо них «тріумфом конституційної думки» та вважають необхідним прийняття ще 16 законів «для остаточного формування моделі місцевого самоврядування європейського зразка» [24], інші, зокрема В.І. Шишкін, зазначають, що анонсовані реформи можна провести, «ні на йоту, ні на букву» не змінюючи Конституцію України [25].

Дійсно, прагнучи децентралізації та деконцентрації влади, слід внести кон-

цептуальні зміни до Податкового і Бюджетного кодексів України, законів про місцеве самоврядування, про вибори тощо. Наразі до сьогодні обласний та районний рівні держави формувалися центральною владою без урахування думки місцевого населення, а часом – усупереч їй. А існуюча система виборів до представницьких органів самоврядування не сприяла вільному волевиявленню народу та розвитку громад. Така практика є антидемократичною та нівелює будь-які гасла щодо самостійності регіонів.

Різкий перехід з обрання депутатів місцевих рад за мажоритарною системою до обрання їх за пропорційною системою викликав свого часу справедливу критику. Ця виборча система на рівні обласних та районних рад була згодом зміненена на змішану, коли половина складу ради обиралася в округах, половина – за виборчими списками партій. Подальше реформування має полягати не в поверненні status quo, а в побудові такої системи, яка б відповідала інтересам мешканців відповідних регіонів. Забезпечення репрезентативності має стати ключовим завданням у подальшому становленні виборчого законодавства. Адже представницька установа має забезпечувати не лише партійне представництво, яке в політичних реаліях України має умовний характер, а й представництво інших соціальних верств населення. Банально казати про професійність депутатського корпусу, яка була знівельована пропорційною системою обрання депутатів місцевих рад за закритими списками.

Суттєвим недоліком було те, що вибори депутатів районних, обласних рад за змішаною системою суперечили конституційній природі цих рад як органів, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст. За такої системи громадяни реально втрачають гарантовану можливість направити свого представника до відповідного органу місцевого самоврядування. Тому для забезпечення представництва спільних інтересів громад



оптимальним є механізм формування цієї категорії місцевих рад за мажоритарною системою абсолютної більшості в одномандатних округах. Це означає, що від кожної громади району або області до відповідної ради потраплять представники. При цьому чим більше громада, тим більше виборчих округів у ній створюється і, відповідно, більше представників потрапляє в районну або обласну раду.

При цьому слід дозволити створення регіональних політичних партій (зараз партії мають лише всеукраїнський статус) та надати їм право висувати кандидатів на регіональних виборах, чим стимулювати розвиток регіональних еліт. Крім того, слід встановити ценз осілості для кандидатів у депутати місцевих рад та для претендентів на посади у виконавчі органи рад: на ці мандати/посади можуть претендувати лише особи, які протягом значного терміну постійно проживають у регіоні.

Для недопущення дублювання повноважень, втручання органів державної влади у компетенцію місцевого самоврядування обласні та районні ради мають отримати право на звернення до Конституційного Суду щодо відповідності актів Президента, Кабінету Міністрів і Верховної Ради Основному Закону. Наразі проект № 2217а навпаки передбачає лише право звернення державних органів до Конституційного Суду України щодо конституційності актів органів місцевого самоврядування.

Важливо, щоб ідея децентралізації, тобто надання організаційної та фінансової самостійності регіонам не була спотворена на етапі ухвалення змін або їх реалізації. Законодавче наповнення реформи має отримати гідне наукове супроводження для того, щоб забезпечити реальними правовими та організаційними механізмами нову модель державного устрою України. Тому природним є звернення до історії української державності, до ідей і вчень мислителів, науковців, які прагнули не лише до історичного аналізу, а й прогнозу розвитку України, конструюван-

ня її майбутньої державної організації [26].

Ключові слова: регіоналізм, державний устрій, публічна влада.

На сучасному етапі конституційних перетворень актуалізоване питання реконструкції державного Устрою України, встановлення нової моделі відносин між центром та регіонами. У статті аналізуються передумови даної реформи та даються практичні рекомендації щодо її оптимального здійснення.

На современном этапе конституционных преобразований актуализирован вопрос реконструкции государственного устройства Украины, установления новой модели отношений между центром и регионами. В статье анализируются предпосылки данной реформы и даются практические рекомендации по ее оптимальному осуществлению.

At the present stage of constitutional reforms updated the question of reconstruction of the state system of Ukraine, establishment of a new model of relations between the center and the regions. The article analyzes the background of the reform and provide practical recommendations for its optimal implementation.

Література

1. Орзіх М.П. Конституційна реформа і конституційна модернізація: методологія визначення та співвідношення / М.П. Орзіх // Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. / М.П. Орзіх, В.М. Шаповал, А.Р. Крусян [та ін.] ; за ред. М. П. Орзіха. (Серія «Проблеми сучасної конституціоналістики». Випуск 2: Конституційні перетворення в Україні). — К. : Юрінком Інтер, 2012. — С. 31.

2. Про внесення змін до Конституції України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 2. — Ст. 44.

3. Про конституційну ситуацію в Україні : Висновок Європейської Комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) від 17 грудня 2010 року [Електронний ре-



сурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a36

4. Орзіх М.П. Конституційна реформа в Україні : навч. посіб. / М.П. Орзіх. – Одеса : Юридична література, 2003. – С. 85.

5. Проект Закону про внесення змін до Конституції України № 3207-1 від 01.07.2003 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=15410

6. Орзіх М.П. Президентська республіка – різновид республіканської форми правління / М.П. Орзіх // Влада в Україні: шляхи до ефективності. – К., 2010. – С. 266.

7. Орзіх М.П. Доктринальний вимір деяких конституційно-компетенційних проблем парламенту та президента України / М.П. Орзіх // Держава і право в сучасному науковому вимірі : зб. наук. праць. – К., 2010. – С. 202–211.

8. Щодо Закону про внесення змін до Конституції від 8 грудня 2004 року : Висновки Європейської Комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) від 13 червня 2005 року № 339/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lib.rada.gov.ua/LibRada/static/about/text/venez_konst.html

9. Орзіх М. Конституція України діє, конституційні перетворення тривають (до 15-ї річниці Конституції України) / М. Орзіх, А. Єзеров // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Т. X / редкол.: С.В. Кивалов (голов. ред.) [та ін.] ; відп. за вип. В.М. Дрьомін. – Одеса : Юридична література, 2011. – С. 28.

10. Див. докладніше : Орзіх М.Ф. Рестарт конституційної реформи // Конституційні преобразования в Украине: история, теория и практика : монографія / М.Ф. Орзіх, А.Р. Крусян, В.Н. Шаповал [и др.] ; под ред. М.Ф. Орзіха. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 211–218.

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року N 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) // Вісник Конституційного суду України. – 2010. – № 5. – Ст. 36.

12. Про відновлення дії окремих положень Конституції України : Закон України від 21 лютого 2014 року № 742-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 11. – Ст. 143.

13. Орзіх М.П. Конституційні засади реорганізації державного устрою України в умовах адміністративної реформи / М.П. Орзіх // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / МОН України, ОНЮА. – О., 2001. – Вип. 12. – С. 10.

14. Див., напр. : Мяловицька Н.А. Автономія та її роль у державному будівництві (країни Європи) : монографія / Н.А. Мяловицька. – К. : Логос, 2009. – С. 157.

15. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран : учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 1999. – С. 190.

16. Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть : [учеб. для студентов юрид. вузов и фак.] / В.В. Маклаков. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 809, 810.

17. Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) від 1 липня 2015 року № 2217а [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812

18. Орзіх М.П. Інноваційна реконструкція адміністративно-територіального устрою України / М.П. Орзіх // Право України. – 2005. – № 7. – С. 11.

19. Regionalism in European politics. – London – Oxford, 1987. – P. 8 ; Див. також: Orzikh M. Regionalism as a means to promote democracy stability and development // 17-th. Conference Europe of Regions. Abstracts. – Copenhagen, 1996.

20. Див. : Каспрук В. Новий територіальний устрій – нова якість управління // Урядовий кур'єр. – 1998. – 3 вер.

21. Орзіх М.П. Інноваційна реконструкція адміністративно-територіального устрою України / М.П. Орзіх // Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. / М. П. Орзіх, В.М. Шаповал, А.Р. Крусян [та ін.] ; за ред. М. П. Орзіха. – (Серія «Проблеми сучасної конституціоналістики» ; випуск 2: Конституційні перетворення в Україні). – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 371–372.

21. Орзіх М.Ф. Конституционное право Украины : учебно-методическое пособие. – Ч. III; вып. 1. – Одесса : Астропринт, 1999. – С. 22.





22. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 5 лютого 2015 року № 157-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 13. – Ст. 91.

23. Заславский Д. Михаил Петрович Драгоманов. Критико-биографический очерк / Д. Заславский. – К., 1924. – С. 93.

24. Представник ВР в КС: для остаточної децентралізації необхідні ще 16 законів [Електронний ресурс] // Українська правда. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2015/07/31/7076326/>

25. Екс-суддя КСУ закликав депутатів не голосувати за зміни до Конституції і не піддаватись на «ахінею» [Електронний ресурс] // УНІАН. – Режим доступу : <http://www.unian.ua/politics/1108432-eks-suddya-ksu-zaklikav-deputativ-ne-golosovati-za-zmini-do-konstitutsiji-i-ne-piddavatis-na-ahineyu.html>

26. Орзіх М.П. Науково-прикладне значення спадщини М. Драгоманова для перспектив державного устрою сучасної України / М.П. Орзіх // Драгоманівський збірник «Вільна спілка» та сучасний український конституціоналізм. – Л., 1996. – С. 20.



УДК 342.9

О. Совгіря,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

О. Іщенко,

кандидат юридичних наук, доцент,
начальник відділу науково-методичного забезпечення діяльності
Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради юстиції
Національної школи суддів України

РЕФОРМА ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ Й АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНА РЕФОРМА В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ

Сучасний процес модернізації Основного Закону України й оновлення галузевого законодавства потребує визначення концептуальних засад важливих для суспільства й держави процесів. Дедалі частіше як мотивацію зазначених процесів бачимо звернення законодавця, органів державної влади й посадових осіб до ідей і цінностей наукової школи людського виміру права, започаткованої академіком М.П. Орзіхом.

Ми проаналізуємо окремі аспекти моделі конституційних перетворень, закріпленої в проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» від 1 липня 2015 р. № 2217а (далі – проект) через призму положень про зміст і спрямованість діяльності держави, закріплених у статті 3 чинної Конституції України.

1. Щодо реформування місцевого рівня виконавчої влади.

Чинний порядок призначення та звільнення голів місцевих державних адміністрацій і префектів (що за проектом мають замінити зазначених голів) є ідентичним: за поданням Кабінету Міністрів України таке призначення та звільнення здійснює Президент України.

Зазначимо, що фахівці наполегливо наголошують на тому, що передбачене чинною Конституцією України право

Президента України щодо призначення та звільнення голів місцевих державних адміністрацій треба було б передати Уряду України. Як пропонував В.Б. Авер'янов, зафіксувати ці правила варто було б у статті 116 Конституції України [1, с. 24].

Викликає запитання щодо відображеного в проекті підходу стосовно розуміння правового статусу префектів. Так, згідно із частиною 4 статті 118 проекту префект є державним службовцем.

Однак на сьогодні в основі нормативно-правового регулювання статусу голів місцевих державних адміністрацій також лежить створена в чинному законодавстві України колізія, згідно з якою, з одного боку, голови місцевих державних адміністрацій мають статус державних службовців (пункт 2 частини 2 статті 9, стаття 48 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»), з іншого боку, передбачений статтею 118 Конституції України та частиною 4 статті 9 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» порядок їх призначення, відповідальності та звільнення не відповідає цьому статусу й має політико-правовий характер. Така обставина фактично обумовила існування конфлікту між різними елементами конституційної системи стримувань і противаг – між Прези-



дентом України та Кабінетом Міністрів України, між Президентом України та місцевими радами щодо впливу на голів місцевих державних адміністрацій [2, с. 156–157].

Отже, зазначену колізію в проєкті не усунуто та «перенесено» до його змісту.

Згідно із чинним Законом України «Про місцеві державні адміністрації» зазначені органи є єдиначальними. Зокрема, про це свідчить норма цього закону, згідно з якою голови місцевих державних адміністрацій видають розпорядження одноособово й несуть за них відповідальність згідно із законодавством (частина 1 статті 41). Тобто фактично зміна формулювання частини 1 статті 118 Основного Закону України відповідно до проєкту суттєво не змінює модель здійснення державного управління в районах та областях, у Києві й Севастополі.

Щодо закріплення засад відносин між префектом, Урядом України та главою держави, то згідно з проєктом префект під час здійснення своїх повноважень відповідальний перед Президентом України, підзвітний і підконтрольний Кабінету Міністрів України (частина 5 статті 118 проєкту). Відповідно до чинної Конституції України (частина 5 статті 118) голови місцевих державних адміністрацій під час здійснення своїх повноважень відповідальні перед Президентом України й Кабінетом Міністрів України, підзвітні та підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня.

Позитивом формулювання, що міститься у законопроєкті, вважаємо відмову від подвійної відповідальності префекта перед Президентом України й Кабінетом Міністрів України, оскільки стан подвійної відповідальності глави місцевої державної адміністрації за сучасної форми змішаної республіки в Україні може містити конфліктогенний потенціал у разі розбіжності політичної належності глави держави й парламентської більшості, а також, відповідно, варіювання реальної політичної ролі зазначених суб'єктів під час фор-

мування вищого органу виконавчої влади в Україні.

Однак аналіз наступних частин проєкту дає підстави для висновку про невідповідність і неузгодженість засад законопроєкту в частині взаємодії префекта з главою держави та Урядом України. Так, відповідно до частини 3 статті 114 проєкту акти префектів, видані на здійснення повноважень, визначених пунктами 1, 4 частини 1 цієї статті, можуть бути скасовані Президентом України, а видані на здійснення повноважень, визначених пунктами 2, 3 частини 1 цієї статті, – Кабінетом Міністрів України. Акти префектів, видані на здійснення повноважень, визначених пунктом 5 частини 1 цієї статті, скасовуються Президентом України, а у визначених законом випадках – Кабінетом Міністрів України.

У зв'язку із цитованим у попередньому абзаці формулюванням виникає запитання щодо того, як розглядати й характеризувати можливість скасування Кабінетом Міністрів України актів префекта.

Так, у теорії адміністративного права підзвітність і підконтрольність органів виконавчої влади часто визначають як певний стан (режим) організаційних відносин між органами виконавчої влади, за яким один орган має право перевіряти діяльність іншого, включаючи право скасовувати чи зупиняти дію його актів, а той зобов'язаний надавати необхідні можливості для таких перевірок і звітувати про свою діяльність. За змістом «підконтрольність» дещо ширша, ніж «підзвітність», у свою чергу підзвітність може застосовуватися окремо від здійснення в повному обсязі функції контролю [3, с. 500].

При цьому розподіл виконавчої влади між декількома державними органами зумовлює необхідність погодження їх дій і рішень. А згода на те або інше рішення означає також прийняття відповідальності за нього. Отже, розділяються не тільки повноваження, а й відповідальність [4, с. 160].

Таким чином, закріплена за проєктом модель стосунків між префекта-



ми й Урядом України не відображає реального розподілу повноважень між ними та не враховує ту обставину, що скасування акта органу влади вищим органом є застосуванням санкції, а отже, формою відповідальності в цьому випадку префекта перед Кабінетом Міністрів України. У зв'язку із цим вважаємо, що положення проекту потребують уточнення в частині формулювання особливостей компетенційних стосунків між нижчим і вищим рівнями виконавчої влади.

Суттєвою новелою проекту варто вважати обсяг повноважень префекта, визначений у статті 119 проекту. Так, відповідно до пункту 1 частини 1 статті 119 проекту префект на відповідній території здійснює нагляд за додержанням Конституції України й законів України органами місцевого самоврядування. Очевидно, що закріплення цього положення означатиме посилення позицій державницької теорії в організації місцевого самоврядування. Однак ми підтримуємо позицію, висловлену одним із провідних вітчизняних учених-муніципалістів О.В. Батановим, про те, що сутність місцевого самоврядування й муніципальної влади можна повною мірою усвідомити лише на основі громадянської концепції [5, с. 132].

Недоліком формулювання повноважень префекта вважаємо відсутність у статті 119 проекту положень про необхідність забезпечення префектом додержання прав і свобод громадян на відповідній території.

2. Об'єктом нашої критики стануть також положення частин 3–6 статті 144 проекту, згідно з якими в разі ухвалення головою громади, радою громади, районною, обласною радою акта, що не відповідає Конституції України, виникнення загрози порушення державного суверенітету, територіальної цілісності чи загрози національній безпеці Президент України зупиняє дію відповідного акта з одночасним зверненням до Конституційного Суду України, тимчасово зупиняє повноваження голови громади, складу ради громади, районної, облас-

ної ради та призначає тимчасового державного уповноваженого. Тимчасовий державний уповноважений спрямовує й організовує діяльність відповідних виконавчих органів місцевого самоврядування громади, виконавчого комітету районної, обласної ради. Конституційний Суд України розглядає таке звернення Президента України невідкладно. У разі визнання Конституційним Судом України акта голови громади, ради громади, районної, обласної ради таким, що відповідає Конституції України, Президент України скасовує акт, виданий відповідно до частини 3 цієї статті. У разі визнання Конституційним Судом України акта голови громади, ради громади, районної, обласної ради таким, що не відповідає Конституції України, Верховна Рада України за поданням Президента України достроково припиняє повноваження голови громади, ради громади, районної, обласної ради та призначає позачергові вибори у визначеному законом порядку.

Оцінюючи цитовані положення проекту, зазначимо, що, по-перше, повноваження глави держави щодо втручання у сферу нормотворчості суб'єктів місцевого самоврядування є посиленням позицій державницької теорії у сфері місцевого самоврядування, ставлення до чого було викладено нами вище. По-друге, викликає запитання про те, що може призвести до невиправданого узурпування повноважень Президентом України, а також щодо положення про те, що в разі ухвалення головою громади, радою громади, районною, обласною радою акта, що не відповідає Конституції України, та виникнення загрози порушення державного суверенітету, територіальної цілісності чи загрози національній безпеці Президент України зупиняє дію відповідного акта з одночасним зверненням до Конституційного Суду України, тимчасово зупиняє повноваження голови громади, складу ради громади, районної, обласної ради та призначає тимчасового державного уповноваженого (частина 3 статті 144 проекту) (курсив наш – О. С.).





Зі змісту зазначеного положення не зрозуміла доцільність тимчасового зупинення повноважень голови громади, складу ради громади, районної, обласної ради та призначення тимчасового державного уповноваженого. З нашої точки зору, виходячи з того, що зазначені суб'єкти реалізують свої повноваження через прийняття відповідних рішень для контролю за ситуацією у відповідних регіонах, буде цілком достатньо зупинити дію актів відповідних суб'єктів місцевого самоврядування. Формулювання ж, запропоноване в законопроекті, на нашу думку, містить серйозний потенціал до перетворення на декларацію положень статті 7 Конституції України, згідно з якою в Україні визнається й гарантується місцеве самоврядування.

3. Щодо реформи адміністративно-територіального устрою України. Конституційний лад України на сучасному етапі розвитку продовжує залишатися транзитивним. Незважаючи на численні намагання останнього (2015) року закріпити суспільні досягнення у сфері демократизації публічно-правового життя, утвердження прав і свобод людини, зміцнення правових засад функціонування громадянського суспільства, він зберігає низку рудиментів радянської епохи. Законсервована система адміністративно-територіального устрою як ключовий елемент цього ладу є найкращим тому індикатором.

Про необхідність проведення реформи територіальної системи держави за роки незалежності України проголошено багато палких промов і написано немало наукових праць. Утім доводиться констатувати, що як сучасний стан законодавства у сфері реформування адміністративно-територіального устрою України, так і рівень наукової розробки відповідної конституційно-правової проблематики не можна вважати задовільними. Незначний поступ, пов'язаний із прийняттям закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 5 лютого 2015 року № 157-VIII та Постанови Кабінету Міністрів

України «Про затвердження Методики формування спроможних територіальних громад» від 8 квітня 2015 року № 214, лише підтверджує слова про несистемність і фрагментарність «розпочатої» реформи.

На нашу думку, першочерговими кроками для проведення будь-якої реформи є належне осмислення її правової природи, мети, завдань і способів їх здійснення, що у свою чергу має забезпечити системність реформаційних кроків.

У правовій площині реформу адміністративно-територіального устрою треба розглядати як різновид конституційно-правових відносин, а процес реформування відносин адміністративно-територіального устрою – як цілеспрямовану перетворюючу діяльність уповноважених суб'єктів (державних органів, органів місцевого самоврядування тощо), що відбувається в процесуально-правовій формі. Обов'язковим суб'єктом цих відносин є держава в особі уповноважених органів. Відходячи від розподілу прав та обов'язків суб'єктів реформаційних відносин, є підстави стверджувати, що правовідносини у сфері адміністративно-територіальної реформи належать до категорії абсолютних, оскільки до загального обов'язку держави здійснити адміністративно-територіальну реформу належить загальне право суб'єктів, в інтересах яких вона здійснюється (народу України в цілому й окремих територіальних громад і їх представницьких органів зокрема), взяти участь у її здійсненні та задовольнити свої потреби в цій сфері.

Метою реформи адміністративно-територіального устрою є побудова раціональної (обґрунтованої) просторової основи організації публічної влади для забезпечення доступності та якості надання публічних послуг (соціальних, адміністративних тощо), ефективного використання публічних ресурсів, сталого розвитку територій, здатності адекватно реагувати на соціальні й економічні виклики, а отже, для задово-





лення публічного інтересу й потреби громадян України у створенні самодостатньої, суверенної, демократичної, соціальної та правової держави.

З наукової точки зору завершуватися адміністративно-територіальна реформа мала б разом із реалізацією в повному обсязі рішення про її проведення, тобто з досягненням мети реформування. Сучасний стан проведення адміністративно-територіальної реформи не дає нам підстав стверджувати про досягнення мети реформи в найближчій перспективі. З погляду права причинами цього є неповнота визначених завдань реформи (методологічні прорахунки), відсутність чіткого плану заходів для досягнення мети реформи з визначенням відповідальних за їх проведення суб'єктів (недоліки інституційно-функціонального забезпечення), невідповідність стану нормативно-правового забезпечення у сфері адміністративно-територіального устрою меті реформи (недоліки нормативно-правового характеру) тощо.

Що ж до новітнього досвіду України в частині реформування територіального устрою, то тут варто зазначити, що чергові спроби провести реформу територіальної організації держави були розпочаті з офіційним схваленням Кабінетом Міністрів України Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні від 1 квітня 2014 року № 333-р (далі – Концепція), якою визначено в загальних рисах основні проблеми, шляхи та способи їх розв'язання, принципи реформування місцевого самоврядування й територіальної організації влади, завдання реформи, етапи реалізації Концепції й очікувані результати. Незважаючи на достатню деталізацію технічних умов і вимог Концепції, практична реалізація її положень традиційно залишає бажати кращого як у частині дотримання строків, так і щодо змістовної реалізації запланованих кроків. Водночас експерти Ради Європи неодноразово радили українському уряду сформуванню чітке концептуаль-

не бачення об'єднання громад і всього процесу загалом, яке має бути ґрунтовним і зрозумілим, давати заінтересованим сторонам точне розуміння того, що саме буде досягнуто шляхом об'єднання, використовуючи статистичні й фінансові показники, які виключали б спекуляції [6].

Звернемо увагу, що найбільш поширеними на європейських теренах способами муніципальної територіальної консолідації є об'єднання та співробітництво територіальних громад. Правові засади таких видів консолідації в Україні унормовані в законах України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 5 лютого 2015 року № 157-VIII та «Про співробітництво територіальних громад» від 17 червня 2014 року № 1508-VII. Однак під час запозичення зарубіжного досвіду треба враховувати, що укрупнення (злиття) існуючих базових адміністративних одиниць є болючим процесом для населення територій. Подібні реформи здійснюються переважно з ініціативи уряду шляхом «авторитарного» злиття, інакше (зокрема, на основі волевиявлення самих громад), об'єднуючі процеси відбуваються дуже повільно. Так, у Бельгії шляхом добровільного злиття комун з 1961 по 1971 роки було зменшено їх кількість лише з 2 663 до 2 359. І тільки після періоду примусового злиття, ініційованого в 1975 році урядом, кількість комун зменшилася з 2 359 до 596. У Данії в першій половині XX століття територіальна структура складалася з 22 амтів і 1 388 комун (з яких 1 299 були сільськими, а 89 – міськими). Після реформи 1974 року ця структура складалася вже з 14 амтів і 275 комун. У Великій Британії в 1972 році було зменшено кількість графств і їхніх аналогів із 145 до 54, а округів чи муніципалітетів – із 1383 до 402. На користь ефективності стратегії централізованого стимулювання базових адміністративних одиниць до об'єднання свідчить і досвід Німеччини, Польщі, а також нещодавня практика країн Балтії, зокрема Латвії.



Запорукою успіху адміністративно-територіальної реформи в Україні може стати створення дієздатних територіальних громад як низової ланки територіального устрою. Громадою в цьому випадку визнаватиметься адміністративно-територіальна одиниця, до якої входять жителі одного або декількох населених пунктів із відповідною територією, яка матиме визначені межі й управління якою здійснюватиметься органами місцевого самоврядування. Важливо, що таке бачення повністю закріплене в підготовленому Конституційною комісією й попередньо схваленому Верховною Радою України й підтриманому Венеційською комісією [7] проекті закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади), який ми вже почали характеризувати вище. Вказаним проектом, крім іншого, пропонується суттєво «підправити» повноваження Верховної Ради України, зокрема закріпити серед її повноважень утворення й ліквідацію адміністративно-територіальних одиниць – громад, районів, областей (наразі – тільки районів), встановити та змінити їхні межі, найменування та перейменування поселень, громад, районів, областей.

Спеціальний розділ IX Конституції України в проекті запропоновано перейменувати на «Адміністративно-територіальний устрій України», що в цілому теж треба підтримати, оскільки за предметом регулювання норми цього розділу Основного Закону стосуються винятково адміністративно-територіального устрою. Новацією розроблених змін є закріплення на конституційному рівні принципів децентралізації влади (на заміну принципу поєднання централізації й децентралізації в здійсненні державної влади), повсюдності та спроможності місцевого самоврядування, сталого розвитку адміністративно-територіальних одиниць (у чинній редакції Конституції України фігурує принцип збалансованості й соціально-економічного розвитку регіонів). Згідно з проектом змін до статті 133

Конституції України передбачається, що систему адміністративно-територіального устрою України складатимуть адміністративно-територіальні одиниці: громади, райони, регіони. З тексту Конституції України пропонується виключити всі найменування адміністративно-територіальних одиниць регіонального рівня, натомість закріпити, що одне чи декілька поселень (села, селища, міста) з прилеглими територіями можуть утворювати громаду. Декілька громад утворюють район. Автономна Республіка Крим та області є регіонами України.

Підсумовуючи, варто підкреслити, що послідовне розширення повноважень місцевого самоврядування, посилене проведеною реформою місцевих фінансів, за умови оптимізації державного управління на місцях має стати доброю передумовою для укрупнення територій і повномасштабної зміни адміністративно-територіального устрою України, який виступає, з одного боку, засобом удосконалення конституційної системи, утвердження принципів демократичної, соціальної та правової держави, а з іншого боку, є об'єктом реформаційного процесу в межах оновленої парадигми конституційного ладу України.

Ключові слова: держава, виконавча влада, територіальний устрій України, адміністративно-територіальна форма, територіальна громада.

У статті проведено теоретико-прикладне дослідження реформи виконавчої влади й адміністративно-територіальної реформи. Виявлено загальні закономірності, тенденції, особливості реформування й модернізації територіального устрою України в умовах незалежності та зміни парадигми національно-державного будівництва.

В статті проводиться теоретико-прикладне дослідження реформи исполнительской власти и административно-территориальной реформы. Выявлены общие зако-



номерности, тенденції, особливості реформування і модернізації територіального устрою України в умовах незалежності і зміни парадигми національно-державного будівництва.

Theoretic-applied research of administrative-territorial reform is also done in the article. General regularities, tendencies, features of reformation and modernization of the territorial system of Ukraine in case of changing of the national state reconstruction paradigm since independence period are found out.

Література

1. Дерезь В.А. Органи виконавчої влади України та управлінські відносини : [монографія] / В.А. Дерезь. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2007. – 180 с.
2. Чикурлій С.О. Конституційно-правовий статус органів виконавчої влади України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / С.О. Чикурлій ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2008. – 212 с.
3. Малиновський В.Я. Державне управління : [навчальний посібник] / В.Я. Малиновський. – К. : Атіка, 2003. – 576 с.
4. Ашаев Д.С. Роль Президента и Правительства Российской Федерации в осуществлении исполнительной власти : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Д.С. Ашаев ; Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова. – М., 2003. – 176 с.
5. Батанов О.В. Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики : [монографія] / О.В. Батанов. – К. : Юридична думка, 2010. – 656 с.
6. Фаховий огляд – Україна : зведений звіт фахового огляду / Центр експертизи реформ місцевого самоврядування Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2015/03/Ukraine_peer_report_2014.pdf.
7. Preliminary opinion on the proposed constitutional amendments regarding the territorial structure and local administration of Ukraine / European commission for democracy through law (Venice commission) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfid=CDL-PI\(2015\)008-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfid=CDL-PI(2015)008-e).





УДК 342.4

О. Фрицький,доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України**Б. Пережнюк,**кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
Заслужений юрист України

ВКЛАД ОДЕСЬКОЇ ШКОЛИ МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА В ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВОГО СУПРОВОДЖЕННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

З середини 60-х років минулого століття зростає інтерес кафедри державного і адміністративного права юридичного факультету Одеського державного університету ім. І.І. Мечникова до науково-прикладних досліджень. Кафедра, очолювана професорами І.М. Пахомовим, Л.М. Стрельцовим, безпосередньо звертається до практики державного (радянського) будівництва. При кафедрі була організована і успішно працювала спеціалізована Лабораторія радянського будівництва. Відродження цих традицій – звернення наукових досліджень безпосередньо до державно-правової практики – сприяла «багатоприметності» кафедри, поступове зосередження на кафедрі практично всього циклу публічно-правових дисциплін, прагнення вчених кафедри до розпределення науково-прикладних досліджень.

Новий розвиток наукових досліджень у цьому напрямку розпочався тоді, коли кафедру у 1979 р. очолив доктор юридичних наук, професор М.П. Орзіх. Сформувався такі напрями науково-прикладних досліджень: особистісний вимір права і державного управління, правове супроводження місцевого самоврядування, конституційна модернізація і реформування.

Наукове забезпечення кафедри здійснювалося в пошуково-прикладному режимі дослідницької діяльності за республіканськими і регіональними цільовими комплексними програмами, важливіши-

ми республіканськими темами, на замовлення державних органів і господарських організацій, громадських організацій, за договорами співробітництва з Одеською обласною і Одеською міською радами.

З 1993 року почалась робота за проектом «Муніципальне самоврядування в умовах формування правової держави» Державної науково-технічної програми, затвердженої Держкомітетом з питань науки і технологій України.

Широко практикувалися на кафедрі такі форми впровадження результатів наукової праці в практику державно-правового будівництва, як участь в робочих та експертних груп по законопроектнам, подання концептуальних напрацювань і проектів, нормативно-правових актів, підготовка доповідних записок, пропозицій.

В 1991 р. на замовлення Одеської міської ради, у відповідності з Концепцією (автор – професор М.П. Орзіх), група вчених юридичного факультету ОДУ, підготувала Положення про розподіл компетенції між міською Радою і органами інших рівнів місцевого самоврядування. В 1994 р. професор М.П. Орзіх на замовлення Одеської міської ради для Асоціації міських рад в Україні підготував Концепцію правового статусу самоврядних територій і органів місцевого самоврядування в Україні.

28-29 вересня 1995 року у Києві відбулася Міжнародна науково-практична конференція «Проблеми управління



сучасним містом». Помітною подією на ній була доповідь декана факультету державної служби і управління Одеського державного університету імені І.І. Мечникова професора М.П. Орзіха «Науково-прикладні проблеми сучасного місцевого самоврядування в Україні». Автор відзначив, що тенденції до децентралізації публічної влади, зокрема, обумовили науково-прикладний ренесанс проблематики самоврядування [1]. Було підкреслено, що організаційно-управлінська проблематика міського самоврядування свідчить про необхідність переведення її на нормативно-правову мову. Практично, місто – суб'єкт публічного і приватного внутрішньо-державного і міждержавного права. Але на відміну від інших суб'єктів права місто не має легалізованого є становища. В умовах формування правової держави і правової системи України проведена науково-практична проблематика обумовлює необхідність її концептуальної розробки і нормативно-правової багаторівневої трансформації в комплексну галузь права (законодавця) – муніципальне (міське) право у складі: 1. Концепції і Закони про самоврядні території в Україні. 2. Закони про міста в Україні. 3. Типових Статутів міських агломерацій, великих міст, міст та міських селищ. 4. Типових Регламентів органів місцевого і територіального громадського самоврядування міст. 5. Локальних актів [2].

Було проведено науково-прикладну роботу у режимі господаровірних досліджень, в результаті яких надані Одеській міській раді пропозиції у формі норма-проектних актів муніципальної правотворчості.

На цій науково-прикладній базі, керуючись принципами нормотворчої техніки та умовами проведення конкурсу на визначення наукової установи – розробника Статуту територіальної громади міста Одеси, кафедрою конституційного права надано Конкурсній комісії авторську розробку завідувача кафедрою М.П. Орзіх проекту Статуту територіальної громади міста Одеси [3].

Кафедрою було визнано, що авторська проектна орієнтація визначається

прагненням, по-перше, врахувати сучасну правову політику у сфері місцевого самоврядування, існуючі проекти Муніципального кодексу України, нормативні проекти Статуту територіальної громади міста Одеси, по-друге, уникнути відтворення приписів діючого законодавства з тим, щоб не знижувався рівень правового регулювання, по-третє, обмежити кількість відсилкових та банкетних норм, по-четверте, забезпечити інформаційну доступність нормативних формулювань для населення, по-п'яте, створити право регулятивну можливість прямої дії статутних норм [4].

Нові актуальні дослідження проблем державного будівництва, проведені науковцями у 70-80-х роках, закономірно привели до появи наукових шкіл на чолі з відомими вченими цієї галузі державознавства. Одеську наукову школу муніципального права очолив професор М.П. Орзіх [5].

У 2001р. на базі кафедри конституційного права та кафедри адміністративного права відбулось обговорення проекту Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні (Муніципального кодексу України).

Проект був внесений до Верховної Ради України народними депутатами Г.П. Антоньєвою, Л.М. Кравчуком, Ю.Я. Іоффе, він є комплексним міжгалузевим актом великого обсягу та нормативно-правового змісту.

Це – перша в Україні, навіть у порівнянні із Законом України “Про місцеве самоврядування в Україні”, спроба такої масштабної систематизації комплексної галузі права, предметом якої є регулювання кола суспільних відносин, що мають величезне значення для державотворення та формування громадянського суспільства в Україні.

Захист і зміцнення місцевої демократії, місцевої економіки та місцевих фінансів – не тільки запорука успіху соціально-економічних реформ та демократичних перетворень в країні, але й надійний шлях до європейської спільноти, втілення європейських та світових стандартів в життя українського суспільства.





Цей висновок відповідає вимогам Європейського Союзу, для якого розвиток місцевого самоврядування – обов'язковий атрибут демократичних країн – членів ЄС. З огляду на це запропонований для обговорення МК є безсумнівно плідною ідеєю, першим серйозним кроком до систематизації законодавства про місцеве самоврядування в Україні, створення розвинутої законодавчої бази місцевої демократії.

В проекті використані пропозиції, які кафедра надсилала в якості висновків щодо окремих законопроектів, що увійшли в запропонований для обговорення проект.

В обговоренні проекту взяли участь професорсько-викладацький склад; аспіранти, здобувачі наукових ступенів академії, працівники юридичного відділу та відділу аналізу соціально-економічного розвитку та бюджетної політики області, Секретаріату Одеської обласної ради: С. Ківалов, Н. Мішина, Б. Пережняк, В. Міхальов, В. Куранін, Ю. Бальцій, А. Крусян, В. Барський, А. Назарко, Л. Біла, Панасюк, С. Ларіонов, М. Афанасьєва, Л. Пославська, С. Пастух, О. Харитоновна, О. Алікова, М. Орзих [6].

Були зроблені наступні висновки:

Представлений на розгляд парламенту законопроект є успішною спробою створення такого уніфікованого, консолідованого нормативно-правового акту, як МК. Концептуально запропонований проект побудований на кращих зразках зарубіжних моделей місцевого самоврядування країн розвинутої демократії та на національних традиціях народовладдя. Враховуючи досвід як національного законотворення у цій сфері, так і існуючі зарубіжні моделі місцевого самоврядування, автори МК створили оригінальний універсальний нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, який містить чимало новацій щодо врегулювання різних видів суспільних відносин на муніципальному рівні.

У середині 90-х років в Україні активно обговорювалися питання місцевого самоврядування, виникло багато проблем, пов'язаних із правовим забезпеченням

діяльності рад різного рівня. Цей напрям привернув до себе увагу науковців кафедри конституційного права під керівництвом М.П. Орзіха.

Основними напрямками досліджень кафедри були: проблемні питання взаємодії органів в системі публічної влади (А.Р. Крусян), особливості місцевого самоврядування в країні (А.Т. Назарко), статуси сільських, селищних, міських голів (Ю.Ю. Бальцій). Кафедра не тільки колективно бере участь в муніципальній правотворчості, але й пропонує концептуально-прикладну розробку, присвячену нормотворчості представницьких органів місцевого самоврядування (В.Р. Барський). Спеціальним предметом дослідження, а потім і докторської дисертації були міжнародні зв'язки Рад народних депутатів (М.О. Баймуратов). Тенденції муніципалізації місцевого самоврядування в Україні визначили напрям науково-прикладного, порівняльно-правового дослідження досвіду муніципалітету Європи і Америки (Н.В. Мішина).

Результатом досліджень стали захисти докторських і кандидатських робіт науковцями кафедри конституційного права.

Так, під керівництвом професора М.П. Орзіха були захищені кандидатські дисертації: М.А. Баймуратова – «Організаційно-правові форми забезпечення місцевими Радами народних депутатів співробітництва поріднених міст» (1993 р.), А.Р. Крусян – «Взаємодія місцевих органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування в Україні» (1996 р.), О.В. Краснікової – «Конституційна відповідальність в системі захисту правового статусу суб'єктів місцевого самоврядування» (2004 р.), В.Р. Барського – «Нормотворчість представницьких органів місцевого самоврядування в Україні» (2006 р.).

М.П. Орзих був науковим консультантом по першій на той час дисертації з муніципального права на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук М.О. Баймуратова – «Міжнародне співробітництво органів місцевого самоврядування України» (1996 р.).





В 2010 р. М.П. Орзих – науковий консультант докторської дисертації Н.В. Мішиної – «Органи самоорганізації населення: порівняльно-правове дослідження».

Дві кандидатські дисертації були захищені під керівництвом професора М.О.Баймуратова – О.О.Орловський – «Правовий статус органів самоорганізації населення» (2004 р.), В.А. Григор'єва – «Становлення публічної самоврядної (муниципальної) влади в Україні» (2002 р.).

У 2006-2015 рр. на кафедрі конституційного права під керівництвом професора Б.А. Пережняка захистили кандидатські дисертації: Ю.Ю. Бальцій – «Правовий статус міського голови в Україні (2006 р.)», К.М. Москальчук – «Конституційне право доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування» (2013 р.), Кулі – Іванченко – «Соціальне замовлення органів місцевого самоврядування в Україні: конституційно – правове дослідження».

У 2013 р. під керівництвом професора Н.В. Мішиної захистив дисертацію І.О. Бондаренко – «Комунальна власність як матеріальна основа місцевого самоврядування».

В 2000 р. була завершена десятирічна науково-пошукова робота по державній програмі по проблемам місцевого самоврядування. В результаті кафедра одержала визнання як відомий центр науково-дослідницької і прикладної розробки відповідної проблеми, наукової школи правового забезпечення місцевого самоврядування. Двом публікаціям (монографія і підручник), які були підготовлені у складі авторських колективів Інституту держави і права імені В.М. Корещького НАН України при участі кафедри (М.П. Орзих, Б.А. Пережняка) присуджені відповідно премія і спеціальна відзнака за конкурсними номінаціями Союзу юристів України. Наукові досягнення кафедри отримали широке визнання муниципальним рухом України [7].

Це виявилось в державній реєстрації відповідного наукового проекту як важливішої республіканської теми, активною участю наукового колективу у муниципальному русі України та його

представництва за рубежом, обранням керівника школи М.П. Орзіха, саме в період її формування та надання значущих науково-прикладних результатів в останнє десятиріччя ХХ століття, дійсним членом (академіком) Академії правових наук України та її першої Президії і академіком-секретарем фахового відділення, академіком Української академії політичних наук, Української академії наук національного прогресу, академіком – співзасновником Української муніципальної академії, науковим радником (консультантом) Комісії (Комітету) з питань правової політики Верховної Ради України, радником Одеської міської ради, членом редакційних колегій або редактором фахових видань, у т. ч. республіканського фахового журналу «Місцеве та регіональне самоврядування», залученням активу школи до складу робочих груп, комісій, рад при Верховній Раді України, Президентів України, Кабінеті Міністрів України, Центральній виборчій комісії.

Завідувача кафедрою, професора М.П. Орзіх обирають членом правління і експертом Фонду сприяння місцевому самоврядуванню при Президенті України, Координаційної ради з питань місцевого самоврядування при Президенті України, членом Муніципального клубу України, членом редакційних колегій (рад) журналів «Право України» і «Місцеве самоврядування».

Нинішня ситуація припускає пошук інваріантної (дідерсифіцированої) моделі територіального управління та його правової взаємодії з самоврядуванням, компетейне розмежування між рівнями та підсистемами публічної влади, юридичне забезпечення (граничність) функціонування влади позаправо вільного простору. Місцеве самоврядування стає необхідною умовою розвитку громадянського суспільства в країні, демократичного режиму у державі, а акти муниципальної правотворчості одержують природу джерел права.

Виходячи з цього, були реалізовані в основному або фрагментарно положення та правотворчі пропозиції, що були викладені за Державною науково-





технічною програмою «Місцевого самоврядування в умовах формування правової держави в Україні», а також у законопроектних документах 1991 – 2007 років, у Концепції правового статусу самоврядних територій (виконаної за дорученням Асоціації міст України, 1992 р.), в пропозиціях Верховній Раді та Президенту України про управління територіями в Україні (1991, 1992 рр.), про управління сучасним містом (1995 р.), у підсумкових документах робочих груп по адміністративній та муніципальній реформам (1997-2006 рр.), розробках відповідних частин документів міжнародних форумів Всесвітньої асоціації міст ХХІ століття (Японія, 1995 р.), Ради Європи (Європа регіонів, Одеса, 1996 р.).

Останні десятиріччя характеризуються зростанням авторитету кафедри конституційного права в Національному університеті «Одеська юридична академія», одеському регіоні і за його межами як науково-прикладного центру, який веде пошук зв'язків юридичної науки з практикою державного будівництва. Кафедра проводить експертизу законопроектів, самостійно готує і подає суб'єктам правотворчості різних рівнів проекти нормативно-правових актів, бере активну участь в підготовці і проведенні конституційної реформи в Україні.

У складі Робочої групи з питань конституційних засад організації та здійснення державної влади, місцевого самоврядування, адміністративно-територіального устрою України та децентралізації влади Конституційної комісії активно працює завідувачка кафедри конституційного права НУ «ОЮА», доктор юридичних наук, професор А.Р. Крусян – учениця і продовжувачка справ М.П. Орзіха.

Нинішній стан конституційної реформи, зокрема, орієнтований на розвиток місцевого самоврядування, муніципалізацію місцевого публічного управління. Все це обумовлює значимість та актуальність формування та функціонування наукової школи, яка була започаткована на базі кафедри конституційного права НУ «ОЮА». Одеська школа правового

супроводження місцевого самоврядування успішно впроваджується в науковому просторі України та за кордоном [8].

Література

1. Проблеми управління сучасним містом : тези доповідей і виступів на Міжнародній науково-практичній конференції (м. Київ, 28–29 вересня 1995 р.) / Адміністрація Президента України. – К. : Б. в., 1995. – 186 с.

2. Проблеми управління сучасним містом : тези доповідей і виступів на Міжнародній науково-практичній конференції (м. Київ, 28–29 вересня 1995 р.) / Адміністрація Президента України. – К. : Б. в., 1995. – 186 с.

3. Орзіх М. Досвід доктринальної участі у муніципальній правотворчості / М. Орзіх // Доктринальное сопровождение юридической практики: история и современный опыт кафедры конституционного права : сборник научн.-практ. статей / сост., предисл. и общ. ред. М. Орзіх. – О. : Юридическая литература, 2007. – С. 131–158.

4. Орзіх М. Досвід доктринальної участі у муніципальній правотворчості / М. Орзіх // Доктринальное сопровождение юридической практики: история и современный опыт кафедры конституционного права : сборник научн.-практ. статей / сост., предисл. и общ. ред. М. Орзіх. – О. : Юридическая литература, 2007. – С. 131–158.

5. Проект Муніципального кодексу України // Юридичний вісник. – 2001. – № 2 – С. 105–137.

6. Пережнюк Б. Теоретичні аспекти становлення науки муніципального права України / Б. Пережнюк // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – О. : Юридична література, 2002. – Т. 1. – С. 123.

7. Муніципальний рух: новий етап розвитку : матеріали VII Всеукраїнських муніципальних слухань (м. Бердянськ, 6–8 вересня 2001 р.). – К. : Лотос, 2002. – 341 с. ; Місцеве самоврядування: 10 років здобутків / за ред. М. Пухтинського. – К. : Атіка, 2002. – 368 с.

8. Орзіх М. Правове супроводження місцевого самоврядування в Україні / М. Орзіх // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – О. : Юридична література, 2002. – Т. 1. – С. 29.





УДК 342.722

П. Любченко,доктор юридичних наук, професор кафедри державного будівництва
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ТЕРИТОРІАЛЬНА ОСНОВА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ОСНОВНІ НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ

Вирішення проблем територіальної основи місцевого самоврядування останнім часом є пріоритетним завданням органів публічної влади в Україні. Подальший розвиток місцевого самоврядування сьогодні значною мірою пов'язують з укрупненням територіальних громад. На загальнодержавному, регіональному й місцевому рівнях проводиться робота, спрямована на сприяння процесу укрупнення територіальних громад; щоденно в засобах масової інформації з'являються десятки роз'яснень переваг, які отримує місцеве самоврядування від впровадження такої реформи. Водночас ці матеріали носять переважно публіцистичний характер, тому ґрунтовного аналізу правових актів, що складають нормативну основу реформування місцевого самоврядування, зокрема й правового регулювання відносин у процесі формування нової територіальної основи, бракує.

Територіальній основі місцевого самоврядування приділяли увагу М.П. Орзіх, В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко, О.Ф. Фрицький [4; 6; 7; 11] та інші вчені. Однак складність і багатогранність проблематики вимагає продовження досліджень у цій сфері.

Метою статті є вивчення проблем територіальної основи місцевого самоврядування, зокрема, визначення її в процесі укрупнення територіальних громад, критичний аналіз пропозицій щодо територіального реформування, формулювання висновків і пропозицій, спрямованих на інноваційне реформування територіального устрою, що має як теоретичне, так і практичне значен-

ня для подальшого розвитку місцевого самоврядування в Україні.

Наявна в Україні система адміністративно-територіального устрою сформувалась ще за радянських часів, характеризується громіздкістю, неефективністю, не відповідає сучасним завданням державотворення й суспільного розвитку. Адміністративно-територіальний устрій України на 1 вересня 2015 р. включає 29 729 населених пунктів, у яких утворені й функціонують 12 062 місцеві ради, які є представницькими органами відповідних територіальних громад. Чи достатньо для України цієї кількості територіальних громад, питання дискусійне. Територіальні громади з населенням до 1 тисячі чоловік (таких в Україні 47%) не мають достатніх джерел наповнення місцевих бюджетів. До 2015 р. бюджети сіл, селищ і міст районного значення майже на 75% склались із дотацій вирівнювання, а в багатьох цей показник становив 95–99% обсягу доходів. Отже, утримання органів управління в невеликих територіальних громадах значною мірою перекладається на все суспільство, тому природним є намагання органів державної влади, особливо в умовах економічної кризи, скоротити відповідні витрати. У Бюджетному кодексі України для об'єднаних територіальних громад закріплюються значно кращі умови формування місцевих бюджетів, що є досить дієвим стимулом. Рішення про об'єднання прийняли вже 794 територіальні громади, вони утворили 159 об'єднаних територіальних громад, у яких 25 жовтня 2015 р. відбудуться перші вибори. Крім





цього, органи місцевого самоврядування виступили з ініціативою утворення 21 об'єднаної територіальної громади, проте для цього необхідна зміна меж районів, що потребує попереднього рішення Верховної Ради України.

Очевидно, що процес укрупнення територіальних громад є об'єктивною потребою, особливо для так званих «матрьошок». Зокрема, відомо, що в межах 83 міст загальнодержавного, обласного й республіканського значення перебувають 36 міст, 218 селищ міського типу, 91 селище та 157 сіл, а в межах адміністративних кордонів міст районного значення – 249 селищ міського типу, близько 1 150 селищ і сіл. Тобто в межах однієї територіальної громади існують інші громади, які мають власні органи місцевого самоврядування. Населення входить до складу відразу декількох територіальних громад, чим порушується принцип територіальності, який у національному законодавстві не закріплюється, проте вважається пріоритетним для розвитку місцевого самоврядування в інших країнах. Деякі територіальні громади вже оцінили переваги такої форми, як об'єднана територіальна громада, і проводять відповідну роботу, знаходячись на різних етапах у процесі об'єднання.

Водночас процес укрупнення територіальних громад має інший аспект, про який майже ніхто не говорить. По-перше, результатом об'єднання територіальних громад є віддалення від жителів центру прийняття владних рішень. Якщо сьогодні в середньому жителі трьох сіл обирають сільську раду, і центр прийняття владних рішень знаходиться якнайдалі в сусідньому селі, за 5–7 км, то в результаті утворення об'єднаних територіальних громад, особливо в тих, до складу яких уже сьогодні входять 10–15 чи навіть 25 територіальних громад, адміністративний центр такої об'єднаної територіальної громади знаходиться за десятки кілометрів від переважної більшості сіл. Незадовільний стан сільських доріг, особливо взимку, може бути непере-

борною силою на шляху до адміністративного центру, а тому жителі віддалених населених пунктів залишаються без життєво необхідних послуг. По-друге, невирішеним залишається питання комунальної власності. Відповідно до чинного законодавства територіальні громади є суб'єктами права комунальної власності. Органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальних громад здійснюють правомочності щодо володіння, користування й розпорядження об'єктами права комунальної власності відповідно до закону. Згідно із ч. 4 ст. 8 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [8] органи місцевого самоврядування об'єднаної територіальної громади є правонаступниками активів і пасивів (зобов'язань) органів місцевого самоврядування територіальних громад, що об'єдналися. Таким чином, володіння, користування й розпорядження об'єктами комунальної власності територіальних громад, які об'єдналися, здійснюватиметься в іншому порядку, більш централізовано, а вплив жителів відповідних громад на ці процеси значно знизиться. Водночас питання про те, чи є об'єднана територіальна громада правонаступником у частині права комунальної власності територіальних громад, що об'єдналися, залишилось нерегульованим. Ці та інші питання є причиною того, що більшість територіальних громад лише «придивляються» та не поспішають об'єднуватись.

Реформування територіальної основи місцевого самоврядування має не лише сприяти вдосконаленню системи органів управління, а й створити передумови соціально-економічного та культурного розвитку відповідних територій, сприяти підвищенню добробуту конкретного мешканця села, селища, міста, забезпеченості прав і свобод людини, захищеності її інтересів. Необхідно також враховувати, як зазначає М.П. Орзіх, що зведення територіального устрою до розподілу території є спрощенням і не забезпечує





вирішення ключових проблем реформування територіальної організації країни й територіальної дії державної влади, її структурної організації, співвідношення з недержавними публічними структурами, населенням [7, с. 12].

Укрупнення територіальних громад може як позитивно, так і негативно вплинути на розвиток місцевого самоврядування. Ефективність самоорганізації може мати тенденцію до зниження, якщо адміністративні межі територіальних одиниць визначатимуться довільно та не співпадатимуть із межами реально існуючих на місцевому рівні соціально-економічних спільнот. Негативним фактором є як надмірне розділення систем водо-, тепло-, енергозабезпечення й транспорту, так і надто широкі адміністративні межі, коли відповідний нижчий рівень самоорганізаційних одиниць не сформовано (наприклад, надмірна централізація надання послуг у сільській місцевості). Територія – це основа консолідації й інтеграції соціальних суб'єктів, це плацдарм, на якому переплітаються та пов'язуються в тугий вузол місцеві й загальнодержавні інтереси. Тому необхідний зважений підхід під час визначення оптимальної територіальної організації місцевого самоврядування. Під час визначення кордонів кожної територіальної одиниці важливо враховувати не лише розміри території та кількість населення, а й можливості ефективного управління суспільними справами, наявність комунальної власності, що забезпечить фінансову автономію місцевого самоврядування, інші фактори об'єктивного та суб'єктивного характеру. Укрупнення територіальних громад є одним із можливих шляхів реформування територіальної основи місцевого самоврядування в Україні. Однак потрібно пам'ятати, що надмірне укрупнення адміністративно-територіальних одиниць, як правило, закінчується зворотним розукрупненням.

Нерідко фахівцями висловлюється думка, що в Україні не можна говорити про масштабне об'єднання територіаль-

них громад, оскільки їх представницькі й управлінські організації не мають сформованого спільного економічного інтересу – основи для такого об'єднання [12, с. 61]. Укрупнення територіальних громад повинне мати здебільшого господарське підґрунтя: раціоналізацію управління комунальною власністю та фінансами територіальної громади, досягнення спільних господарських цілей. М. Кулеша, професор адміністративного права й державного управління Варшавського університету, який брав участь у розробці та впровадженні адміністративної реформи в Польщі, вважає, що Україні не варто ліквідувати малі громади, проте потрібно так чи інакше їх об'єднувати на ґрунті співпраці. Наприклад, вони могли б делегувати певні повноваження найближчій більшій громаді, при цьому не втрачаючи свого статусу. Реформи впроваджуються в інтересах людей, місцевих громад, тому жодним чином не мають їм шкодити [3, с. 4]. Необхідно створити механізми, які стимулюватимуть об'єднання територіальних громад.

Потреба в реформуванні територіального устрою України також зумовлюється тим, що більшість територіальних громад, особливо сіл і селищ, не мають необхідної матеріально-фінансової основи, яка могла б забезпечити належний рівень соціальних послуг, що надаються в системі місцевого самоврядування. Водночас варто зауважити, що проблему належного матеріально-фінансового забезпечення місцевого самоврядування не може бути вирішено лише завдяки реформуванню територіального устрою. Укрупнення районів і громад автоматично не приведе до покращення фінансового стану місцевого самоврядування, тому для вирішення цієї проблеми необхідно кількісно та якісно збільшувати перелік власних джерел бюджетів усіх територіальних громад, а не лише бюджетів міст республіканського й обласного значення, міст Києва та Севастополя, районних бюджетів, бюджетів об'єднаних територіальних громад. У межах чинного



Земельного кодексу України можна вирішити питання реалізації принципу повсюдності місцевого самоврядування шляхом закріплення положень, що землі територіальних громад мають межувати між собою.

Науковці формулювали різні пропозиції щодо шляхів реформування адміністративно-територіального устрою України, у яких передбачалися різні зміни [2, с. 175–180; 4, с. 154–159; 8]. Пропонувалося залишити район, місто, селище, ліквідувавши при цьому села; переглянути, якщо це об'єктивно необхідно й можливо, території та кордони районів і селищ із метою їх укрупнення й зменшення чисельності [5, с. 125]. Висловлювалися думки, що сучасний адміністративно-територіальний поділ має передбачати розподіл України не на області, а на регіони, які в подальшому повинні поділятися на губернії, у свою чергу губернії – на департаменти, а департаменти – на громади; в основу поділу регіонів і губерній необхідно покласти територіальну ознаку, а в основу поділу департаменту на громади можна покласти пропорційну чисельність населення на одну громаду [11, с. 31].

Інноваційний характер має підхід М.П. Орзіха [7, с. 14], який адміністративно-територіальні одиниці пропонує поділяти на основні й факультативні. До основних учений відносить регіон (край), територіальні округи (національні, виборчі, освітні, судові, митні, поштові, податкові, транспортні, військові, округи електрозв'язку, електричних мереж і газового господарства), самоврядні адміністративно-територіальні одиниці (міста, селища, райони (сільські), села).

До факультативних адміністративно-територіальних одиниць науковець пропонує віднести екологічні зони (природно-заповідні, курортні, екологічно небезпечні, зони санітарної охорони джерел водопостачання й курортів, екологічного лиха, спеціального екологічного захисту), прикордонні зони, зону територіальної оборони, режимні

територіальні одиниці, факультативні самоврядні адміністративно-територіальні одиниці (область як частину регіону, місто-курорт, гірські населені пункти, селище (дачне), зони зі спеціальним економічним режимом). Названі територіальні утворення (одиниці) сьогодні вже фактично сформувались, а тому пропозиції щодо їх правового закріплення заслуговують на увагу й підтримку.

Узагальнюючи наявні тенденції, необхідно відзначити, що реформа територіальної основи місцевого самоврядування в Україні здійснюється шляхом укрупнення територіальних громад, а в подальшій перспективі це очікує й райони. Такий підхід дозволяє підвищити ефективність управлінської діяльності, раціональніше використовувати матеріальні та фінансові ресурси, посилити фінансову основу місцевого самоврядування, що дозволить витратити кошти не на утримання органів, а для вирішення питань місцевого значення, забезпечення комплексного розвитку територій. Водночас створення відносно великих муніципальних утворень (3–4 об'єднані територіальні громади в існуючих сьогодні районах) віддаляє місцеву владу від населення, обмежує можливості ефективного впливу громадян на органи місцевого самоврядування, контролю за їх діяльністю, ускладнює самостійне вирішення жителями окремих населених пунктів питань місцевого значення.

Стаття 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» закріплює право територіальних громад у порядку, встановленому законом, не лише об'єднуватись в одну сільську, селищну, міську територіальну громаду, а й вийти зі складу об'єднаної територіальної громади. Однак сьогодні на законодавчому рівні врегульовано лише відносини, що виникають у процесі добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст, а відносини, пов'язані з виходом зі складу об'єднаної територіальної громади, не врегульовано. Тобто держава пропонує



рух лише в одному напрямі. Така політика навряд чи може викликати довіру територіальних громад.

Зміни територіальної основи місцевого самоврядування повинні мати всебічне, наукове обґрунтування, проводитись лише на основі ретельного врахування історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій та інших факторів об'єктивного характеру, перевірених і підтверджених практикою. Помилки в процесі реформування можуть дуже дорого коштувати Україні, тому особливе значення має застосування методу моделювання, який дозволяє визначити ступінь впливу кожного окремого фактора, його вагомість у тих чи інших умовах.

Варто приймати виважені рішення щодо територіальної організації місцевого самоврядування, намагаючись поєднати переваги різних моделей та уникнути недоліків. При цьому необхідно дотримуватись вимог ст. 7 Конституції України, якою встановлено, що в Україні визнається й гарантується місцеве самоврядування. Цей припис захищає право територіальних громад самостійно вирішувати питання місцевого значення. Не менш важливим є забезпечення максимального наближення влади до населення за принципом субсидіарності. В умовах жорстких ресурсних обмежень необхідно забезпечити збереження й розвиток районної інфраструктури, а також закріплення відповідальності за вирішення найбільш важливих завдань місцевого самоврядування за рівнями, які спроможні їх вирішувати та мають для цього відповідні ресурси.

Під час вирішення питання територіальної основи місцевого самоврядування важливим є використання досвіду європейських країн, які досягли більшого успіху на шляху розвитку місцевого самоврядування. Згідно зі ст. 5 Європейської хартії місцевого самоврядування зміни територіальних кордонів органів місцевого самовряду-

вання не можуть здійснюватися без попереднього з'ясування думки відповідних місцевих громад, можливо, шляхом проведення референдуму, якщо це дозволяється законом. Під час визначення територіальної основи місцевого самоврядування, на нашу думку, необхідно враховувати економічні, соціальні, демографічні, географічні та інші показники: загальну кількість населення з огляду на вікову диференціацію, перелік основних промислових підприємств, будівельних, транспортних та інших організацій із зазначенням їх виробничих показників, кількості працівників на кожному з них; відомості про комунальне господарство, житловий фонд із зазначенням його належності, соціально-культурні заклади, підприємства торгівлі та сфери обслуговування; річний бюджет; відомості про наявні й очікувані показники соціально-економічного та культурного розвитку адміністративно-територіальних одиниць, розмір території населеного пункту із зазначенням основних землекористувачів; наявність транспортних шляхів тощо. Недостатнє врахування цих факторів, намагання досягти формальної стрункості схеми приводить до зниження ефективності управління, іноді навіть до серйозних конфліктів [1, с. 325]. Сьогодні як ніколи актуальним є також інший аспект реформи територіального устрою, на який звертав увагу М.П. Орзіх: «Території тяжіють до автономізації й підвищення свого політичного статусу, що може продукувати небезпечний ефект федералізації країни» [6]. Тому реформа територіальної основи місцевого самоврядування має проводитись з огляду на потенційні загрози територіальній цілісності України.

Реформа територіального устрою України повинна сприяти формуванню ефективного механізму суспільного управління, встановленню належного балансу загальнодержавних інтересів із регіональними й місцевими інтересами, підвищенню ролі місцевого самоврядування як головного елемента та суб'єк-



та процесу децентралізації, створенню надійного матеріального, фінансового, кадрового, інформаційного й іншого ресурсного забезпечення завдань і функцій публічної влади на регіональному та місцевому рівнях.

Отже, подальший розвиток місцевого самоврядування й формування його як інституту громадянського суспільства залежить від реформи адміністративно-територіального устрою України. Територія країни має закріплюватися за територіальними громадами, що сприятиме реалізації принципів повсюдності та територіальності місцевого самоврядування.

Чітке нормативне визначення територіальних одиниць (основних, факультативних), відмова від лінійних і перехід до більш складних моделей територіального устрою дозволить на загальнонаціональному рівні сформулювати параметри державної політики у відповідних сферах, а спільнотам на місцевому рівні – стати реальними суб'єктами самоврядування. Основою об'єднання територіальних громад має бути спільний інтерес: економічний, соціальний, національно-етнічний, культурний тощо.

Невідкладно має бути прийнято закон, який врегулює відносини, що виникають у процесі виходу зі складу об'єднаної територіальної громади територіальних громад села, селища, міста, які добровільно об'єдналися в одну територіальну громаду.

Ключові слова: місцеве самоврядування, територіальна основа, територіальна громада, питання місцевого значення, адміністративно-територіальний устрій.

У статті аналізуються напрями реформування територіальної основи місцевого самоврядування, висвітлюються тенденції, що супроводжують процес укрупнення територіальних громад. Систематизовано підходи до реформування територіальної основи місцевого самоврядування. Сформульовано ви-

сновки й пропозиції щодо напрямів удосконалення чинного законодавства у вказаній сфері.

В статті аналізуються напрями реформування територіальної основи місцевого самоврядування, освещаются тенденции, сопровождающие процесс укрупнения территориальных общин. Систематизированы подходы к реформированию территориальной основы местного самоуправления. Сформулированы выводы и предложения по направлению совершенствования действующего законодательства в указанной сфере.

This article analyzes the trends of reforming territorial basis of local government, highlights the trends that accompany the process of consolidation of local communities. Systematized approach to reforming the territorial basis of local self-formulated conclusions and suggestions for areas of improvement of current legislation in that area.

Література

1. Григорьев В.А. Эволюция местного самоуправления: отечественная и зарубежная практика : [монография] / В.А. Григорьев. – К. : Истина, 2005. – 424 с.

2. Кравченко В.В. Муниципальное право Украины : [навч. посібник] / В.В. Кравченко, М.В. Пітцик. – К. : Атіка, 2003. – 671 с.

3. Кулеша М. Реформа: страхи в Україні і погляд із Польщі / М. Кулеша // Партнери: муниципальный бюллетень. – 2005. – Червень. – С. 4.

4. Муниципальное право Украины : [підручник] / за ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.

5. Наврузов Ю.В. Роль регіональної політики в удосконаленні територіальної організації влади в Україні / Ю.В. Наврузов // Збірник наукових праць Української Академії державного управління при Президенті України / за заг. ред. В.І. Лугового, В.М. Князева. – К. : Вид-во УАДУ, 2001. – Вип. 2. – С. 121–133.

6. Орзих М.Ф. Не допустить эффекта «балканизации» / М.Ф. Орзих // Голос України. – 1993. – № 17. – С. 5.



7. Орзіх М.П. Інноваційна реконструкція адміністративно-територіального устрою України / М.П. Орзіх // *Право України*. – 2005. – № 7. – С. 11–15.

8. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 5 лютого 2015 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2015. – № 13. – Ст. 91.

9. Пухтинський М.О. Концептуальні, конституційні, політико-правові засади територіальної організації публічної влади / М.О. Пухтинський // *Право України*. – 2014. – № 9. – С. 88–93.

10. Телешун С.О. Структурні елементи вертикалі політичної влади і державного управління та органи місцевого самовря-

дування / С.О. Телешун // *Право України*. – 2001. – № 6. – С. 28–31.

11. Федоренко В.Л. Система адміністративно-територіального устрою України: проблеми конституційної теорії та практики / В.Л. Федоренко // *Право України*. – 2014. – № 9. – С. 94–106.

12. Федоренко В.Л. Самодостатність територіальної громади / В.Л. Федоренко, О.В. Захаров, С.Т. Пунь // *Теорія та практика державного управління : тези III Міжнар. наук. конгресу (26 лютого 2003 р.) / за ред. О.Ю. Амосова*. – Х. : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2003. – Вип. 2 : *Державне управління та місцеве самоврядування*. – С. 60–62.





УДК 340.1;342.01;342.5

О. Батанов,

доктор юридичних наук, професор, старший науковий співробітник
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

КОНСТИТУЦІЙНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ СТАТУСУ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ У КОНТЕКСТІ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

Формування системи місцевого самоврядування, конституювання територіальної громади як первинного суб'єкту локальної демократії зачіпає глибинні процеси політичної і соціально-економічної реновації суспільства і держави, виступає об'єктивною і тому неодмінною передумовою та вагомим фактором конституційно-правової модернізації, яка відбувається в нашій країні та переслідує глобальну мету – побудова демократичної, правової та соціальної держави.

Така об'єктивація викликана тим, що, по-перше, до місцевого самоврядування залучені всі громадяни України, які виступають в ньому як жителі певних адміністративно-територіальних одиниць, а, по-друге, всі реформи, які проводяться в Україні – політична, економічна, земельна, судова, бюджетно-фінансова, – або напряду здійснюються на місцях, або мають вихід на локальний рівень. Таким чином, місцеве самоврядування, відображаючи політичні, географічні, соціально-економічні, історичні, національно-культурні тощо особливості тих чи інших територіальних одиниць, сприяє набуттю ними своєї індивідуальності, тим саме посилює відчуття належності людини до певної територіальної громади, має стратегічне значення в процесі соціальної інтеграції та політичної мобілізації суспільства.

З огляду на сказане, мета цієї статті полягає в тому, щоб окреслити деякі тенденції та проблеми розвитку конституційної моделі статусу територіальних громад як первинних суб'єктів

місцевого самоврядування в Україні через призму зарубіжного досвіду.

Слід зазначити, що вперше термін «територіальна громада» у конституційному законодавстві був уведений у Конституції України, у частині першій ст. 140 якої закріплюється, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. У чинному на момент її прийняття Законі України «Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве і регіональне самоврядування» від 26 березня 1992 р. ця категорія та відповідний суб'єкт права не закріплювалися, а він оперував поняттям «територіальна самоорганізація громадян». Проте, наприклад, у ст. 224 проекту Конституції України, винесеному Верховною Радою України на всенародне обговорення 1 липня 1992 року, було положення про те, що «місцеве самоврядування здійснюється населенням міст, селищ і сіл (територіальними громадами) безпосередньо або через обрані ним органи». У Конституційному Договорі між Верховною Радою України і Президентом України «Про основні засади організації і функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» від 8 червня 1995 року вживався термін «територіальний колектив громадян» з визначенням його ролі як первинного суб'єкта місцевого самоврядування.





У прийнятому на основі Конституції України та чинному на сьогодні Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. не тільки закріплюється, що територіальна громада – це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр (ст. 1 Закону), а визначається її місце серед інших елементів системи місцевого самоврядування (ст. 5 Закону) як первинного суб'єкта місцевого самоврядування, основного носія його функцій і повноважень (ст. 6 Закону).

Попри це, слід констатувати, що існуюча законодавча база місцевого самоврядування в Україні та проекти, які реалізовувалися в галузі становлення та розвитку територіальних громад, мали фрагментарний характер та були спрямовані лише на вирішення окремих питань конституювання їхнього статусу. Тому, на думку багатьох експертів із питань муніципального права, актуальним є комплексне вирішення головної проблеми організації та функціонування місцевого самоврядування в сучасній Україні – створення конституційно-правових умов для становлення територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування, основних носіїв його функцій і повноважень. У силу цього, мабуть, закономірно, що в сучасних конституційно-проектних ініціативах, попри діаметрально протилежні доктринальні позиції, спостерігається відповідна тенденція щодо унормування статусу територіальних громад.

У зв'язку із цим колосальний інтерес викликає зарубіжний досвід конституційної регламентації прав територіальних громад, територіальних колективів, муніципальних співтовариств та інших первинних суб'єктів місцевого самоврядування та муніципального права. Адже стрімкий розвиток муніципального права в сучасних демократіях, тріум-

фальний рух принципів субсидіарності, регіоналізації та децентралізації, який відбувся у період після другої світової війни в Європі та США, породив тенденцію муніципалізації конституційного життя та правових систем у цілому. Свідченням тому є становлення системи муніципальних прав особи, механізмів їх гарантування та захисту, що є основою для соціального гомеостазису територіальної громади, який, з одного боку, є невід'ємною характеристикою організації та діяльності місцевого самоврядування на певній території та, з іншого боку, властивістю сучасного муніципального права, яке, у свою чергу, виконує специфічну гомеостазисну роль у процесах формування соціально-правової державності та громадянського суспільства.

Світовій муніципальній практиці відомі абсолютно різні моделі, типи та системи місцевого самоврядування. Нині в стабільних у політичному та соціально-економічному плані державах склалися власні, багато в чому унікальні та неповторювані, моделі місцевого самоврядування. Внаслідок того, що більшість цих держав пройшли в цілому схожі етапи свого розвитку, виходячи зі спільності їхніх цілей, завдань та інтересів, слід сказати, що всі ці моделі, безумовно, мають багато схожих рис, але тим не менш не позбавлені і певної індивідуальності. Зокрема, ми можемо спостерігати схожі моменти закріплення характеру повноважень місцевого самоврядування та його посадових осіб, близькі за змістом та формою механізми взаємовідносин, які виникають між ними, а також державними та муніципальними органами в процесі здійснення місцевого самоврядування тощо. Принциповим залишається те, що в усіх випадках держава залишає за собою право контролювати здійснення повноважень місцевими органами, що виступає істотним елементом у цілому державного механізму та підтверджує тим самим певну єдність діяльності держави та місцевого самоврядування.





У різних країнах застосовуються різні системи управління на місцевому рівні (в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць), на вибір яких впливають такі фактори, як: державний режим, форма державного устрою, неоднаковий підхід до розуміння сутності та природи державної влади, розмежування адміністративно-територіальних одиниць на «природні» і «штучні», національні та історичні особливості і традиції тощо. Також на розвиток місцевого самоврядування в державах сучасного світу впливали різні правові системи, що детермінувало виникнення та формування його англо-американської (англосаксонської), континентальної (французької, романо-германської або європейської), іберійської та т. зв. радянської моделі; процеси демократизації та урбанізації; зміни в соціально-економічному розвитку та розширення економічної самостійності територій, підвищення мобільності робочої сили, реалізація принципів партисипативної демократії та впровадження споживацької моделі відносин між органами місцевого самоврядування і членами територіальних громад; рівень демократизації, децентралізації і деконцентрації публічної влади тощо. Водночас незаперечним фактом залишається те, що демократичність, стабільність, динамічність, ефективність, функціональність системи місцевого самоврядування в зарубіжних країнах значною мірою пов'язана з рівнем, способом та формою конституційної регламентації її первинних суб'єктів – територіальних громад.

Так, у ст. 72. Конституції Французької Республіки 1958 р. зазначається, що територіальними колективами Республіки є комуни, департаменти, заморські території. Будь іншої територіальний колектив створюється законом. Ці колективи вільно управляються виборними органами за дотримання умов, передбачених законом.

У ст. 140 Конституція Королівства Іспанії 1978 р. закріплено, що Конституція гарантує автономію муніципій.

Вони володіють усією повнотою прав юридичної особи. У свою чергу, згідно зі ст. 141 цієї Конституції, провінція є місцевим утворенням, яке користується правом юридичної особи. Вона є об'єднанням певної кількості муніципій на підставі територіального принципу для здійснення державної діяльності.

Цікавими є положення Глави IX «Про громади» Конституції Великого герцогства Люксембург 1868 р., у ст. 107 якої закріплено, що громади утворюють на територіальній основі автономні колективи, які мають право юридичної особи та керують своїми органами, їхнім надбанням і в своїх власних інтересах. У кожній громаді є Комунальна рада, що обирається безпосередньо населенням громади; умови для того, щоб бути виборцем або бути обраним, встановлюються законом.

Згідно зі ст. 136 Конституція Болгарії 1991 р. громада є основною адміністративно-територіальною одиницею, в якій здійснюється місцеве самоврядування. Громадяни беруть участь в управлінні громадою як через обрані ними органи місцевого самоврядування, так і безпосередньо через референдум і загальні збори населення. Межі громад визначаються після опитування населення. Громада є юридичною особою.

Великий інтерес викликає конституційна регламентація місцевого самоврядування у Республіці Польща, досвід якої визнаний та обраний за зразок у процесі сучасних конституційно-проектних робіт щодо децентралізації в Україні. Так, згідно зі ст. 164 Конституції Республіки Польща 1997 р., основною одиницею територіального самоврядування визнається гміна. Інші одиниці регіонального, місцевого та територіального самоврядування обумовлює закон. Гміна виконує всі завдання територіального самоврядування, що не застережені для інших одиниць територіального самоврядування. Також, згідно зі ст. 165 цієї Конституції одиниці територіального самоврядування є юридичними особами. Вони мають пра-





во на власність, а також інші майнові права.

Згадаємо досвід інших східноєвропейських країн. Так, у Частині V «Самоврядування» Конституції Республіки Словенія 1991 р. міститься ст. 138, згідно з якою словенці здійснюють місцеву владу з допомогою муніципалітетів та інших місцевих самоврядних організацій. У ст. 139 зазначається, що муніципалітети є самоврядними органами місцевої влади. Муніципалітет може представляти один або кілька населених пунктів, жителі яких мають спільні потреби та інтереси. Муніципалітет може бути утворений законодавчим актом після того, як населення відповідного округу виразить свою волю на референдумі на підтримку утворення муніципалітету. Територіальні межі муніципалітету визначаються законом.

Згідно зі ст. 119 Конституції Литовської Республіки 1992 р. право на самоврядування гарантується державним територіально-адміністративним одиницям, передбаченим законом. Воно здійснюється через відповідні Ради самоврядування. Члени Рад самоврядування строком на два роки обираються населенням адміністративної одиниці – громадянами Литовської Республіки – на основі загального, рівного і прямого виборчого права, таємним голосуванням. Зазначається, що порядок організації та діяльності інститутів самоврядування встановлюється законом.

У Конституції Естонії 1992 р. є Глава чотирнадцята «Міське самоврядування», у ст. 154 якої зазначається, що вирішенням усіх питань місцевого життя і його устроєм займається міське самоврядування, що діє на підставі законів самостійно. Ті чи інші обов'язки на міське самоврядування можуть бути покладені лише на підставі закону або за угодою з місцевим самоврядуванням. Згідно зі ст. 155 цього документу одиницями місцевого самоврядування є волості і міста. Інші одиниці місцевого самоврядування можуть утворюватися на засадах і в порядку, встановлених законом.

Багато в чому показовим є досвід інших європейських країн. Так, згідно зі ст. 115 Конституції Австрійської Республіки 1920 р. під громадами, відповідно до змісту наступних статей, належить розуміти місцеві громади. Вказується, що Австрійський союз громад і Австрійський союз міст покликані представляти інтереси громад. У ст. 116 закріплюється, що кожна земля поділяється на громади. Громада є територіальною одиницею з правом самоврядування і одночасно адміністративною одиницею. Кожна ділянка території має належати якійсь громаді. Громада визнається самостійною господарською одиницею. Вона має право в межах, встановлених загальними законами Федерації і землі, володіти всякого роду майном, купувати його і розпоряджатися ним, займатися господарським підприємництвом, а також у межах фінансової системи самостійно визначати свій бюджет і стягувати податки.

Цікаво, що в Австрії для громади з населенням не менше двадцяти тисяч жителів, якщо це не ущемляє інтереси землі, повинен бути за поданням громади на підставі закону землі встановлений самостійний статус (міський правовий статус). Таке законодавче рішення може бути опубліковано лише за згодою Федерального уряду. Згода вважається наданою, якщо протягом восьми тижнів з дня отримання законодавчого рішення компетентним Федеральним міністерством Федеральний уряд не повідомить губернатору землі про свою відмову. Місто, що має самостійний статус, повинне, крім завдань общинного управління, здійснювати також завдання районного управління.

Згідно з § 121 «Комунальне та інше регіональне самоврядування» Конституції Фінляндії 1999 р. Фінляндія розділена на комуни, керівництво якими повинне ґрунтуватися на самоврядуванні жителів комун. Приписи про загальні принципи комунального управління і про покладені на комуни завдання встановлюються законом. Зазначається, що комуни мають право на обкладання по-





датками. Приписи про принципи оподаткування, про те, як встановлюються податки, а також щодо обов'язку сплати податків встановлюються законом.

У Конституції Андорри 1993 р. є ст. 79, згідно з якою громади, будучи органами представництва та управління парафіями, є публічними колективами, що володіють правом юридичної особи і владою встановлювати місцеві норми у формі ордонансів, регламентів і декретів відповідно до законів. У сфері своїх повноважень, здійснюваних ними відповідно до Конституції, закону і традиції, вони діють згідно з принципом вільного управління, визнаним і гарантованим Конституцією. Громади в Андоррі представляють інтереси парафій, схвалюють і виконують парафіяльний бюджет; вони визначають і здійснюють на своїй території публічну політику в межах своєї компетенції, розпоряджаються й управляють усім майном парафій незалежно від того, чи є воно публічним або приватним, або загальним надбанням.

У ст. 176 Конституція Сербії 2006 р. закріплено, що громадяни мають право на автономію провінцій і місцеве самоврядування, яке вони мають реалізовувати безпосередньо або через вільно обраних представників. Автономні провінції і суб'єкти місцевого самоврядування повинні мати статус суб'єктів права. Згідно із загальними положеннями ст. 188, суб'єктами місцевого самоврядування повинні бути муніципалітети, міські громади і Місто Белград. Територія та місцезнаходження суб'єктів місцевого самоврядування повинні визначитися Законом.

Також у Конституції Сербії є спеціальна ст. 189, якою встановлюється статус суб'єкта місцевого самоврядування. Згідно із цією статтею муніципалітети повинні встановлюватися і скасовуватися Законом. Міські громади повинні встановлюватися Законом відповідно до критерію, визначеного Законом, що регулює місцеве самоврядування. Міські громади повинні мати повноваження, делеговані муніципа-

літетам Конституцією, водночас інші повноваження можуть бути делеговані їм за Законом. Зазначається, що статут міської громади може закріпити встановлення двох або більше міських адміністрацій на території міської громади. Статут міської громади повинен визначати питання, що існують у межах компетенції міської громади, які вирішуватимуть міські адміністрації.

Конституцією Словацької Республіки 1992 р. проголошується, що основою територіального самоврядування є громада (*obec*). Територіальне самоврядування складають громада і територіальна одиниця більш високого рівня (ст. 64). У ст. 64а зазначається, що громада і територіальна одиниця більш високого рівня є самостійними територіальними, самоврядними та адміністративними одиницями Словацької Республіки, які об'єднують осіб, що постійно проживають на їхній території. Подробиці встановлюються законом.

Згідно зі ст. 128 Конституції Республіки Хорватія 1990 р. громадянам гарантується право на місцеве самоврядування. Проголошується, що право на місцеве самоврядування включає в себе право на прийняття рішень про задоволення потреб і здійснення інтересів громадян, що стосуються, насамперед, благоустрою територій та планування міської забудови, комунальної діяльності, турботи про дітей, соціального захисту, культури, фізичної культури, спорту і технічної культури, а також охорони і поліпшення навколишнього природного середовища.

Наведені ілюстрації конституційної регламентації статусу територіальних громад у зарубіжних країнах свідчать про особливу роль, яку відводить конституціодавець цьому питанню. Попри різні підходи, термінологію, обсяг та зміст відповідних конституційних правових положень, загальною тенденцією в сучасній Європі є зміцнення статусу первинних суб'єктів місцевого самоврядування. У зв'язку із цим дискусії щодо статусу територіальних громад в Україні та його конституційної ре-



ламентатії розвиваються в контексті загальноєвропейських процесів муніципалізації конституційного життя та децентралізації публічної влади.

Водночас вітчизняний досвід конституціоналізації територіальних громад, наповнення їхнього статусу реальним змістом, у першу чергу з точки зору наділення їх самоврядними функціями, є вкрай суперечливим. Так, концептуальний аналіз офіційних та інших версій законопроектів про внесення змін до Конституції, розроблених у 2003–2015 роках, дає змогу зробити висновок про наміри (або принаймні їх декларування) авторів майже всіх цих законопроектів змінити філософію всієї моделі врегулювання діяльності місцевого самоврядування. По суті, пропонується перейти від наявної нині консервативної моделі місцевого самоврядування, за якої місцеве самоврядування, по суті, здійснюється лише на рівні територіальних громад, а на рівні регіонів – областей і районів – воно носить фактично символічний характер, до повноцінної системи місцевого самоврядування на всіх рівнях організації суспільства.

Впровадження в Україні відомого світової муніципальній практиці принципу повсюдності місцевого самоврядування створило би правові умови для активізації життєдіяльності територіальних громад, чіткі територіальні межі їхньої муніципальної діяльності, сприяло б децентралізації публічної влади, розмежуванню функцій та повноважень центральних і місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, розширенню самостійності і відповідальності територіальних громад у вирішенні завдань життєзабезпечення і розвитку територій, міст, селищ і інших населених пунктів з урахуванням місцевої специфіки, соціально-економічних особливостей і культурно-історичних традицій громад і регіонів. Зокрема, надання представницьким органам місцевого самоврядування на регіональному рівні (районним та обласним радам – за умови збереження відповідних назв цих суб'єктів – або

іншим органам регіонального представництва територіальних громад) права на утворення власних виконавчих органів перетворило б ці органи на самодостатні та дієздатні суб'єкти місцевого самоврядування, які змогли б повноцінно представляти спільні інтереси територіальних громад.

Водночас у багатьох версіях законопроектів щодо змін до Конституції є певні недоліки, спірні моменти, неузгоджені положення тощо. Насамперед вони пов'язані із фрагментарною та суперечливою регламентацією правосуб'єктності первинного суб'єкта місцевого самоврядування – територіальної громади. Так, сумнівною з точки зору муніципальної теорії є спроба у низці версій наявних законопроектів взагалі відмовитися від категорії «територіальна громада», замінивши її термінами «громада» або «жителі громади» або, по суті, звужити обсяг її правосуб'єктності до статусу адміністративно-територіальної одиниці.

Такого роду пропозиції, наприклад, були передбачені в проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)», запропонованому у квітні 2014 р. Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства. Зокрема, ст. 133 пропонується викласти в редакції, згідно з якою «систему адміністративно-територіального устрою складають адміністративно-територіальні одиниці: регіони, райони, громади», а частину першу ст. 140 – «Місцеве самоврядування є правом і спроможністю жителів громад в межах Конституції і законів України самостійно вирішувати питання місцевого населення як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування». Аналогічний підхід був передбачений і в проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесеному Президентом України П. О. Порошенком 26 червня 2014 р. (реєстр. № 4178а).





На наш погляд, не викликає сумніву те, що місцеве самоврядування є правом і спроможністю місцевих жителів – членів територіальних громад – у межах Конституції і законів України самостійно вирішувати питання місцевого значення в інтересах місцевого населення як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування. Проте використання термінів «громада» або «жителі громади» замість наявного у чинній Конституції іменування «територіальна громада» або трансформація змісту її статусу значною мірою знецінює як у цілому феномен місцевого самоврядування, так і правове та суспільно-політичне значення його суб'єктної першооснови в аксіологічному, онтологічному, гносеологічному аспекті або його значення з точки зору генезису місцевого самоврядування, враховуючи, що саме територіальна громада знаходиться біля витоків муніципалізму в Україні.

Насамперед, така зміна понять (а по суті – підміна) може стати причиною фактичної ліквідації самостійного суб'єкта конституційно-правових відносин – суб'єкта, права якого як основного носія функцій та повноважень місцевого самоврядування визнані та гарантовані державою (ст. 7 у її генетичному зв'язку зі ст. 140 Конституції України). Адже «жителі громади» та сама «територіальна громада» – це різні за своєю політико-правовою природою, завданнями, функціями та місцем у системі місцевого самоврядування та конституційно-правових відносинах суб'єкти: жителі – це індивідуальні суб'єкти права на участь у здійсненні місцевого самоврядування, які можуть реалізовувати його як особисто, так і колективно, а територіальна громада – це колективний суб'єкт конституційного права, соціальна спільність, наприклад таке саме, як народ, національні меншини, корінні народи. Так само, наприклад, як «громадяни усіх національностей» утворюють такий суб'єкт, як Український народ – первинний та конститууючий суб'єкт всієї політич-

ної системи, так і жителі утворюють свою територіальну громаду – первинний суб'єкт системи місцевого самоврядування, залишаючись при цьому самостійними суб'єктами права.

Частково ці недоліки було подолано у проекті Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо територіального устрою та місцевого самоврядування)», підготовленому і схваленому Конституційною Комісією і переданому Президенту України 26 червня 2015 р. та внесеному ним на розгляд Верховної Ради України 1 липня 2015 р. (реєстр. № 2217а). У ст. 140 проекту закріплюється, що територіальна громада здійснює місцеве самоврядування як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування шляхом самостійного регулювання суспільних справ місцевого значення та управління ними в межах Конституції і законів України. Територіальну громаду становлять мешканці поселення чи поселень відповідної громади. Територіальна громада здійснює місцеве самоврядування безпосередньо шляхом місцевих референдумів та в інших формах, визначених законом.

Також вказується, що територіальні громади можуть об'єднувати на договірних засадах об'єкти комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ, створювати для цього відповідні органи і служби (ч. 6 ст. 142 проекту). У ч. 1 ст. 143 пропонується закріпити положення, за яким територіальна громада безпосередньо або через органи місцевого самоврядування громади відповідно до закону: 1) управляє майном, що є в комунальній власності; 2) затверджує бюджет відповідної громади і контролює його виконання; 3) затверджує програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролює їх виконання; 4) встановлює місцеві податки і збори; 5) забезпечує реалізацію результатів місцевих референдумів; 6) утворює, реорганізовує та ліквідовує



комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснює контроль за їхньою діяльністю; 7) вирішує інші питання місцевого значення, віднесені законом до її компетенції. Частиною першою ст. 144 передбачено, що територіальні громади, голови громад, органи місцевого самоврядування відповідно до закону ухвалюють акти місцевого самоврядування, які є обов'язковими до виконання на відповідній території.

Визнаючи в цілому прогресивний характер змін, які запропоновані Президентом України в частині децентралізації публічної влади та розвитку місцевого самоврядування, зазначимо, що запропонована модель конституційно-правового статусу територіальних громад залишається незавершеною, фрагментарною як з точки зору закріплення базових дефініцій, встановлення принципів муніципальної діяльності, так і визначення чіткої моделі регламентації завдань і функцій територіальних громад.

На наш погляд, вразливість та суперечливість сучасних конституційно-проектних робіт щодо місцевого самоврядування значною мірою пов'язана із тим, що фундаментальною проблемою розвитку місцевого самоврядування є відсутність чіткої доктринальної основи цього політико-правового інституту, невизначеність його правової природи та перспективних напрямів розвитку.

Ключові слова: місцеве самоврядування, територіальна громада, питання місцевого значення, муніципальна влада, муніципальні права особи, децентралізація, централізація.

Висвітлюються концептуальні проблеми реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в сучасній Україні. Розкриваються особливості правосуб'єктності територіальної громади як первинного суб'єкта муніципальної влади в Україні та зарубіжних країнах. Проаналізовані основні сучасні конституційно-проектні ініціативи щодо місцевого самоврядування в Україні з позиції принципів класичного муніципалізму.

Освещаются концептуальные проблемы реформирования местного самоуправления и территориальной организации власти в современной Украине. Раскрываются особенности правосубъектности территориальной громады как первичного субъекта муниципальной власти в Украине и зарубежных странах. Проанализированы основные современные конституционно-проектные инициативы в сфере местного самоуправления в Украине с позиции принципов классического муниципализма.

The conceptual problems of the reform of local self-government and territorial organization of power in modern Ukraine is shown. The features of legal subjection of territorial hromada as primary subject of municipal power in Ukraine and abroad are defined. We analyzed the main modern constitutional and project initiatives in the field of local self-government in Ukraine from the perspective of the classical municipalism.





УДК 34.07

В. Григорьев,кандидат юридических наук, директор филиала
Национального университета «Одесская юридическая академия» в г. Тирасполь

АКТЫ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА КАК ФОРМА ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

По мнению В.И. Крусс, главной проблемой правовой системы Российской Федерации является дефицит конституционного правопонимания [1, с. 7]. Несомненно, данная проблема является актуальной и для украинской правовой действительности. В связи с этим большое значение приобретают акты органов конституционной юстиции, в которых дается толкование Конституции Украины и которые принимаются на основе и в соответствии с Основным Законом страны, оказывая положительное воздействие на формирование единообразного конституционного правопонимания в обществе.

В юридической литературе исследованию данной проблематики уделяется значительное внимание как отечественных, так и зарубежных ученых-правоведов. Важный вклад в изучение указанной проблемы внесли Н.С. Бондарь, В.М. Горшенёв, Б.С. Ебзеев, С.Л. Зивс, М.С. Кельман, А.И. Ковлер, А.Р. Крусян, О.Г. Мурашин, М.Ф. Орзих, В.Ф. Погорилко, А.В. Портнов, М.С. Саликов, А.А. Селиванов, О.Ф. Скакун, В.А. Туманов, В.Л. Федоренко, Н.М. Хома, Е.В. Черняк, В.Е. Чиркин, Ю.А. Юдин и другие.

По мнению отдельных ученых, в частности М.С. Саликова [2], А.А. Селиванова [3], М.Ф. Орзиха [4], Конституционный Суд Украины своими решениями фактически продолжает правотворческую функцию законодателя.

М.Ф. Орзих справедливо уточняет, что Конституционный Суд Украины продолжает именно законодательную функцию Верховной Рады Украины, и приводит высказывание епископа Хади, который считал, что подлинным законо-

дателем является тот, кто имеет абсолютную власть толковать законы [5].

Н.С. Бондарь указывает, что решения Конституционного Суда Украины, выраженные по итогам рассмотрения дела в постановлении или определении, обладают вполне конкретными свойствами нормативности, являясь при этом лишь одной стороной юридической природы решений Конституционного Суда Украины как источника права. Вторая заключается в том, что нормативность данных актов проявляется в единстве с их доктринальным значением, что значительно усиливает их потенциал как актов по выявлению, конституционной оценке и разрешению социальных противоречий [6, с. 7].

По мнению А.Р. Крусян, конституционная юстиция может не только эффективно воздействовать правовыми способами на политическую, социальную, экономическую ситуацию в стране, но существенно влиять на все элементы конституционализма [7].

О.Ф. Скакун, выделяя социальное предназначение прецедентов, созданных Конституционным Судом Украины, отмечает их важность: 1) обеспечивают соответствие государственно-юридического регулирования отношений тем изменениям, которые происходят в обществе, то есть обновляют цели регулирования; 2) придают доминирующее значение в государственно-правовом регулировании такой интерпретации, которая объективно способна обеспечивать конкретные социально значимые цели, удовлетворять потребности определенной социальной группы, то есть предлагать новые способы достижения целей регулирования [8, с. 459].





Сравнивая конституционное судопроизводство Украины и Соединенных Штатов Америки, Е.В. Черняк отмечает, что решения Конституционного Суда Украины, которыми отменяются правовые акты (или их отдельные положения) на основании их неконституционности, решения Конституционного Суда Украины относительно официального толкования Конституции Украины и законов Украины и судебные прецеденты, созданные Верховным судом США, имеют общие признаки: 1) форма – являются актами органов судебной власти; 2) основание – рассмотрение дел с той разницей, что в США это рассмотрение конкретного гражданского или уголовного дела, а в Украине это рассмотрение конституционного дела, которое возникло на основании конкретного конституционного представления или обращения; 3) цель – остановка действия нормы закона или правового акта, которая противоречит Конституции Украины [9, с. 7].

Исследование правовой природы и сущности актов конституционного производства указывает на то, что они представляют собой внешнее проявление процессуальных действий в процессе осуществления судебного конституционного производства. Изучая проблему сущности юридической процессуальной формы, В.М. Горшенёв отмечает, что последовательность осуществления полномочий обеспечивается процессуальными стадиями и отображает современную характеристику организационной деятельности. Профессиональность рассмотрения осуществляется в процессуальном производстве и отображает, в свою очередь, характеристику организационной деятельности по предметному назначению [10, с. 17].

Характеризуя акты конституционного судопроизводства как формы процессуальной юрисдикции в сравнении с другими видами юридического процесса, следует учитывать их особенности: организация конституционного судопроизводства регулируется

нормами конституционного процессуального права; решения и заключения Конституционного Суда Украины не устанавливают санкций; осуществляется единым органом судебной власти – Конституционным Судом Украины, полномочия которого установлены Конституцией Украины и Законом Украины «О Конституционном Суде Украины»; отсутствует порядок обжалования решений или заключений, принятых Конституционным Судом Украины.

Содержание и характер судебного конституционного процесса, установленный законодательством, проявляется в процессуальной форме на различных стадиях путём принятия процессуальных актов. Такие ученые, как Л.Д. Кокарев [11, с. 46], В.В. Лазарев [12], Ю.И. Мельников [13], О.Ф. Шибанов [14], отмечают органичную взаимосвязь содержания процесса и его формы, характеризуя при этом сущность этой взаимосвязи. Так, Ю.И. Мельников, изучая природу и содержание норм процессуального права в социалистическом обществе, отмечал, что материальный закон реализуется поведением участников общественных отношений, поэтому процесс является собой «жизнь» материального закона. Категория «форма» является способом выражения содержания, его структурой. Взаимосвязь формы и содержания диалектична. Каждое явление имеет специфическую форму и содержание. Субъективные права, юридические обязанности и порядок их реализации не являются «жизнеспособными», если требуется деятельность уполномоченных субъектов. Они направлены на уяснение, изменение или приостановление прав и обязанностей или на принуждение к осуществлению правовых норм, то есть на реализацию правовых норм соответственно их фактическому содержанию [15, с. 8–12]. В.В. Лазарев, исследуя проблемы эффективности правоприменительных актов, указывал, что всякий предмет, явление (как в природе, так в обществе) имеют содержание и форму. Определяемым





фактором при этом является содержание, а форма – активным влиятельным принципом относительно содержания. При этом он отмечал и противоречия между формой и содержанием, которые возникают на определённом временном этапе, как один из источников развития и совершенствования предмета, процесса, явления [16, с. 27]. О.Ф. Шибанов, анализируя нормативные акты советского государства, подчеркивал, что содержание – конкретное выражение сущности предмета, явления на современной ступени его развития. Содержание содержит в себе сущность и конкретизирует её во всей разнообразности, которая составляет его правовые нормы. Такая конкретизация сущности осуществляется благодаря определяющей правовой форме выражения указанных норм [17, с. 12–15]. Л.Д. Кокарев, изучая проблемы развития и совершенствования уголовно-процессуальной формы, отмечал взаимосвязь процесса с характером материально-правовых отношений, поскольку они представляют собой их реализацию и находят своё выражение в конкретных процессуальных формах – актах [18, с. 46].

С представленными теоретическими суждениями следует согласиться, так как они подтверждаются результатами исследования характера взаимосвязи процессуальной формы и содержания актов конституционного судопроизводства, которые нужно рассматривать неразрывно. При этом единство процессуальной формы и содержания не исключает наличия особенностей взаимосвязи, поскольку каждый акт конституционного судопроизводства выполняет конкретное функциональное назначение в судебном конституционном производстве. Так, например, назначением конституционного представления или конституционного обращения является реализация права на защиту конституционного права, которое предоставляется соответствующим субъектам права: Президенту Украины, не менее 45 народным депутатам

Украины, Верховному Суду Украины, Уполномоченному Верховной Рады Украины по правам человека, Верховной Раде Автономной Республике Крым, Кабинету Министров Украины, гражданам Украины, иностранцам, лицам без гражданства. Поскольку конституционные представления направлены на реализацию определённого права субъектов, их можно отнести к актам правореализующим.

Результаты их рассмотрения в Конституционном Суде Украины нужно отнести к актам правоприменяемым, так как они обязательны для всех правоприменителей. Следовательно, форма акта конституционного производства и его содержание находятся во взаимозависимости, логической и содержательной, что отражает не только легитимность, но и значение каждого в механизме правового урегулирования конституционных процессуальных отношений.

Закон Украины «О Конституционном Суде Украины», Регламент Конституционного Суда Украины устанавливает процессуальный порядок и организацию конституционного производства, последовательность и документальное оформление соответствующих процессуальных актов, характеризующихся взаимозависимостью их процессуальной формы и содержания. Проблема взаимосвязи между процессуальной формой и содержанием актов конституционного судопроизводства, по мнению А.В. Портного, является комплексной и состоит из нескольких связанных между собой проблем: уяснения сущности взаимосвязи, определения степени соответствия процессуальной формы и содержания актов конституционного судопроизводства, определения самого содержания актов [19, с. 120].

В этой связи следует отметить, что Закон Украины «О Конституционном Суде Украины», Регламент Конституционного Суда Украины, указывая, что понимается под конституционным представлением и конституционным обра-





щением (ст. 42), не предусматривают понятий других процессуальных актов конституционного судопроизводства, в частности решений, заключений. Кроме того, отдельные виды процессуальных актов конституционного судопроизводства Законом Украины не регламентируются совсем, а только описываются в Регламенте Конституционного Суда Украины. Например, принятие процессуального постановления об оставлении ходатайства без удовлетворения предусматривается только п. 3 § 24 Регламента Конституционного Суда Украины. Говоря о видах процессуальных актов, некоторые ученые к их числу относят также заявление, конституционную жалобу и прочие [20].

Конституция Украины предусматривает два вида актов Конституционного Суда Украины как единственного органа конституционной юрисдикции в Украине:

– решения, которые принимаются в соответствии с ч. 2 ст. 150 Конституции Украины, по вопросам о проверке конституционности законов и иных правовых актов Верховной Рады Украины, актов Президента Украины, актов Кабинета Министров Украины, правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым, о толковании Конституции Украины и законов Украины. Данные решения обязательны на всей территории Украины, окончательны и обжалованию не подлежат. В соответствии с официальным толкованием Конституционного Суда Украины законы, иные правовые акты или их отдельные положения, признанные этими решениями неконституционными, не подлежат применению согласно ч. 2 ст. 152 Конституции Украины как утратившие силу со дня принятия Конституционным Судом Украины решения об их неконституционности;

– заключения, которые даются Конституционным Судом Украины в соответствии со ст. 151 Конституции Украины, по вопросам о соответствии Конституции Украины действующим международным договорам Украины

или тем международным договорам, которые вносятся в Верховную Раду Украины для предоставления согласия на их обязательность, а также о соблюдении конституционной процедуры расследования и рассмотрения дела о смещении Президента Украины в порядке импичмента.

Кроме этого, Закон Украины «О Конституционном Суде Украины» содержит главу 8, которая имеет название «Решения и заключения Конституционного Суда Украины». В ней развиваются указанные выше конституционные положения и положения ст. ст. 137, 159 Конституции Украины, предоставляя Конституционному Суду Украины право на дачу заключения по вопросам соответствия проекта закона о внесении изменений в Конституцию Украины требованиям ст. ст. 157 и 158 Конституции Украины; нарушения Верховной Радой Автономной Республики Крым Конституции Украины или законов Украины.

В данной главе регламентируется также порядок принятия решений и дачи заключений Конституционным Судом Украины согласно устанавливаемым требованиям; проведение поименного голосования судей и рассмотрение предложений судей по проекту (не допускаются воздержавшиеся судьи при голосовании, предусматривается обязательность подписания решения и заключения всеми судьями, кто голосовал «за» и «против») (ст. 63); письменное изложение особого мнения судьи, которое включает обязательность его приобщения к решению либо заключению (ст. 64); содержание решения (ст. 65) и заключения (ст. 66) и его официальное опубликование (ст. 67).

В ней также предусматриваются основания для открытия нового производства по делу (ст. 68), устанавливается порядок и обязательность исполнения решений и заключений Конституционного Суда Украины (ст. ст. 69, 70).

Виды актов определяются также в Регламенте Конституционного Суда Украины. В § 54 говорится об актах, которые принимаются Конституцион-



ным Судом Украины при рассмотрении дел на пленарном заседании. К ним относятся решения и заключения, процессуальные определения и протокольные определения. Решения и заключения Конституционного Суда Украины выносятся именем Украины. По другим вопросам, которые рассматриваются на пленарном заседании Конституционного Суда Украины, выносятся процессуальные определения и протокольные определения. Следует отметить, что Закон Украины «О Конституционном Суде Украины» предоставляет также право коллегиям судей Конституционного Суда Украины выносить процессуальные определения при открытии либо закрытии производства по делу или при отказе в возбуждении производства по делу (ст. ст. 48, 49).

Таким образом, следует отметить, что акты Конституционного Суда Украины – решения, заключения и определения – это специальные правовые акты, которые принимаются Конституционным Судом Украины в особом процессуальном порядке с целью реализации своих полномочий как органа конституционной юрисдикции и являются окончательными и обязательными на всей территории Украины.

Без реализации актов Конституционного Суда Украины вся его предыдущая деятельность теряет смысл. Акты Конституционного Суда Украины обязательны к исполнению на всей территории Украины, окончательны и не могут быть обжалованы, имеют прямое действие и не требуют подтверждения либо дублирования другими органами государственной власти. Эти свойства конституционных актов неоднозначно воспринимаются некоторыми представителями законодательной ветви власти и отдельными учеными, которые считают необходимым предусмотреть в законодательстве возможность их преодоления.

В.В. Скомороха относится к такой позиции критично и высказывает мнение о недопустимости установления парламентского контроля за решения-

ми Конституционного Суда Украины, в частности о возможности преодоления их юридической силы решением парламента, принятым 2/3 голосов его состава (применительно к румынскому установлению). Он отмечает, что при этом не учитывается самое важное – соответствующий закон; иной правовой акт от такого решения парламента не становится конституционным по своей изначальной неправовой природе [21]. Обязанность выполнения решений Конституционного Суда Украины следует из требований Конституции Украины (ч. 2 ст. 150), которая имеет наивысшую юридическую силу по сравнению с другими нормативно-правовыми актами (ч. 2 ст. 8). Важно, что в соответствии со ст. 69 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» обязательными для исполнения являются в равной мере решения и заключения Конституционного Суда Украины.

Порядок исполнения решений и заключений Конституционного Суда Украины регламентируется ст. 70 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины». В ч. 1 данной статьи указывается, что копии решений и заключений Конституционного Суда Украины высылаются на следующий рабочий день после их официального опубликования субъекту права конституционного представления или конституционного обращения, по инициативе которого рассматривалось дело, в Министерство юстиции Украины, а также в орган власти, который принял правовой акт, ставший предметом рассмотрения в Конституционном Суде Украины. Очевидно, что сам факт отправления еще не свидетельствует о том, что принятые решения и заключения будут обязательно выполнены. Поэтому обязанность по исполнению возлагается также на Конституционный Суд Украины. В соответствии с ч. 2 указанной выше статьи в случае необходимости Конституционный Суд Украины может указать в своем решении, заключении порядок и сроки их исполнения, а так-



же возложить на соответствующие государственные органы обязанности по обеспечению выполнения решения, заключения. При этом независимо от того, указан ли в решении, заключении Конституционного Суда Украины порядок исполнения, ответственные государственные органы, обязанные их исполнять, либо способ исполнения, акты Конституционного Суда Украины всегда имеют обязательную силу. Данное требование подтверждается также решением Конституционного Суда Украины от 14 декабря 2000 г. по делу об официальном толковании положений ч. 2 ст. 70 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» о порядке выполнения решений Конституционного Суда Украины [22], в соответствии с которым решения Конституционного Суда Украины обязательны для исполнения на всей территории Украины независимо от того, указан ли в них порядок и сроки исполнения или нет. Органы государственной власти, органы Автономной Республики Крым, органы местного самоуправления, предприятия, учреждения, организации, должностные лица, граждане и их объединения, иностранцы, лица без гражданства обязаны воздерживаться от применения и использования правовых актов и их положений, признанных неконституционными.

Актуальным также является вопрос о том, относятся ли акты органа конституционной юстиции к источнику права. Данная проблема широко обсуждается в научной литературе и, на наш взгляд, является достаточно спорной.

О.Ф. Скакун, например, относит судебный прецедент к формальным источникам права и считает его одним из основных в странах англоязычного типа правовых систем (Австралия, Англия, Ирландия, США, Канада и другие), к общим признакам которых относятся такие: отсутствие суровой дифференциации права по отраслям, доминирование процессуального права над материальным и консолидация судебных прецедентов и законов

[23, с. 311, 320, 322]. В странах с европейской моделью конституционного контроля акты органов конституционной юстиции не всегда относят к источникам права. Причиной этого является особенность правовой системы каждого государства и тенденции построения в нем системы конституционного правосудия в частности. Особенность, как считает О.Ф. Скакун, заключается в том, что в странах романо-германского типа правовых систем признаками называют признание нормативности права и нормативных толкований (разъяснений) как условий его формирования, а также доминирование материального права над процессуальным. При этом среди формальных источников права указывают на верховенство закона (нормативно-правового акта) [24, с. 314]. Учитывая, что Украину относят к восточноевропейской группе романо-германской семьи правовых систем [25, с. 312], следует вывод о существовании научной позиции, согласно которой акты Конституционного Суда Украины не относятся к источникам права. Такая точка зрения сегодня превалирует. Так, с позиции теории права относительно судебного прецедента (независимо от того, это решение общего суда или органа конституционной юстиции) указывается, в частности, на то, что в странах романо-германской правовой семьи прецеденты не являются источником права, а существующая судебная практика имеет характер уяснения и разъяснения правовых норм [26, с. 340]. Некоторые ученые в Украине судебные прецеденты относят к источникам конституционного права [27, с. 29]. О.Ф. Скакун признает судебный прецедент в качестве источника права, но отмечает отсутствие официального закрепления такого подхода [28, с. 452]. Российские ученые А.И. Ковлер, В.Е. Чиркин, Ю.А. Юдин [29] не считают акты конституционного судопроизводства источником конституционного права. Н.С. Бондарь относит решения Конституционного Суда Украины к источникам права [30, с. 7].





Учений указує, що нормативність і доктринальність – це не дві самостійні характеристики рішень Конституційного Суду України. Вони існують в єдності, що дає певне нове, інтегральне якість даного виду актів – їх нормативно-доктринальну природу [31, с. 75–85]. Не випадково Н.С. Бондарь відзначає, що Конституційний Суд Російської Федерації охарактеризував значення виражених їм правових позицій як існуючих і доктринальне значення [32, с. 120]. Б.С. Ебзєєв, В.А. Туманов, С.Л. Зивс вважають, що акти органів конституційної юстиції мають прецедентний характер (Б.С. Ебзєєв [33], В.А. Туманов [34, с. 10–19], С.Л. Зивс [35]).

О.Ф. Скакун, визнаючи судовий прецедент як джерело права в Україні, виділяє особливості судового правотворчства Конституційного Суду України: 1) всі судові рішення є випадковими, а не всі – нормативними; 2) Конституційний Суд України бере участь в правотворчстві завдяки своєму нормативному правозастосовуванню (конституційному прецеденту), яке є нормативним тільки в певних випадках, визначених законом [36, с. 450]. Предмет трактування Конституційного Суду України О.Ф. Скакун відносить до самостійного джерела (форми) права. В.Ф. Погорилко, В.Л. Федоренко розглядають останню точку зору перш за все в усвідомленні високого соціального значення результатів прийняття актів органами судової влади, їх впливу на розвиток системи права в Україні. Відносно рішень і висновків Конституційного Суду України вказується на цільовість їх відношення до джерел права, оскільки вони за змістом і процесуальною формою нормативності фактично мають таку ж юридичну силу, як Конституція України і закони України [37, с. 51].

Нарядом з протилежними точками зору щодо заняття

«надлежащего» місця прецедентами судового трактування в системі права в Україні існує і компромісний підхід до даної проблематики [38, с. 328]. До компромісної можна також віднести позицію, згідно з якою відзначається, що з юридичної точки зору Конституційний Суд України і суди загальної юрисдикції не мають права створювати нові конституційно-правові норми, хоча фактично вони це здійснюють [39, с. 32–33]. На нашу думку, з такою думкою можна погодитися, так як існуюча сьогодні практика діяльності конституційних судів це підтверджує.

Таким чином, ми приходимо до висновку, що акти органів конституційної юстиції займають особливе місце в системі права будь-якої держави, оскільки діяльність цих органів має велике вплив на соціальні явища і процеси, що відбуваються в суспільстві.

Ключові слова: акти конституційного суду, конституційне правопонимання, конституційне виробництво, конституційне судопроизводство, конституційна юрисдикція, процесуальна юрисдикція, конституційний процес, конституційний порядок, конституційне представлення, конституційне звернення.

Стаття представляє собою опис актів Конституційного Суду України, де розкривається їх правова природа, прецедентний характер і пропонується суттєва характеристика. Автор характеризує акти конституційного судопроизводства як форму процесуальної юрисдикції в порівнянні з іншими видами юридичного процесу і пропонує врахувати їх особливості. Зроблено висновок, що акти органів конституційної юстиції займають особливе місце в системі права будь-якої держави, так як мають велике вплив на процеси, що відбуваються в суспільстві.



Стаття являє собою опис актів Конституційного Суду України, де розкривається їхня правова природа, прецедентний характер і пропонується сутнісна характеристика. Автор характеризує акти конституційного судочинства як форму процесуальної юрисдикції порівняно з іншими видами юридичного процесу та пропонує враховувати їхні особливості. Зроблено висновки, що акти органів конституційної юстиції займають особливе місце в системі права будь-якої держави, оскільки дуже впливають на процеси, що відбуваються в суспільстві.

The article is a description of acts of the constitutional court of Ukraine, where disclosed their legal nature, the nature of case and offers essential characteristic. The author characterizes the acts of the constitutional justice as a form of legal process in comparison with other forms of legal process and proposes to take into account their specificities. The author comes to the conclusion that the acts of bodies of the constitutional justice have a special place in the legal system of any country, as have a large impact on the processes taking place in society.

Литература

1. Крусс В.И. Выступление на заседании круглого стола кафедры государственного и административного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета «Судебный («живой») конституционализм: доктрина и практика» / В.И. Крусс // Журнал конституционного правосудия. – 2011. – № 3(21). – С. 5–10.
2. Саликов М.С. Сравнительный федерализм США и России / М.С. Саликов. – Екатеринбург : Изд-во УрГЮА ; Изд-во Гуманитарного ун-та, 1998. – 636 с.
3. Селиванов А.А. Стабильность Конституции Украины как условие новых конституционных идей / А.А. Селиванов // Голос Украины. – 2006. – 4 марта. – С. 2–3.
4. Орзих М.Ф. Судебная власть в условиях реформаторских ожиданий «новой конституционно-правовой эры» в Украине / М.Ф. Орзих // Юридический вестник. – 2007. – № 1. – С. 28–35.

5. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) / А. Шайо. – пер. с венг. – М. : Юрист, 1999. – 292 с.
6. Бондарь Н.С. Конституционные ценности – категория действующего права (в контексте практики Конституционного Суда России) / Н.С. Бондарь // Журнал конституционного правосудия. – 2009. – № 6(12). – С. 1–11.
7. Крусян А.Р. Конституция в системе современного конституционализма: теория и украинские реалии / А.Р. Крусян // Научные работы Одесской национальной юридической академии. – О. : Юридична література. 2007. – Т. 6. – С. 104–119.
8. Скакун О.Ф. Теория держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х.: Еспада, 2006. – 448 с.
9. Черняк Е.В. Конституційна юстиція Сполучених Штатів Америки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Е.В. Черняк ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2005. – 18 с.
10. Юридическая процессуальная форма: теория и практика / под общ. ред. П.Е. Недбайло и В.М. Горшенева. – М. : Юридическая литература, 1976. – 279 с.
11. Кокарев Л.Д. Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы / Л.Д. Кокарев. – М. : Юридическая литература, 1979. – 136 с.
12. Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов / В.В. Лазарев. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1975. – 208 с.
13. Мельников Ю.И. Природа и содержание норм процессуального права в социалистическом обществе : [учебное пособие] / Ю.И. Мельников. – Ярославль : Ярославский государственный университет имени П.Г. Демидова, 1976. – 211 с.
14. Шебанов А.Ф. Нормативные акты советского государства : [лекции] / А.Ф. Шебанов. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1956. – 45 с.
15. Мельников Ю.И. Природа и содержание норм процессуального права в социалистическом обществе : [учебное пособие] / Ю.И. Мельников. – Ярославль : Ярославский государственный университет имени П.Г. Демидова, 1976. – 211 с.
16. Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов / В.В. Лазарев. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1975. – 208 с.
17. Шебанов А.Ф. Нормативные акты советского государства : [лекции] / А.Ф. Шебанов. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1956. – 45 с.





18. Кокарев Л.Д. Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы / Л.Д. Кокарев. – М. : Юридическая литература, 1979. – 136 с.
19. Портнов А.В. Правове регулювання конституційного судочинства в Україні: доктрина, суб'єкти і форми конституційного судочинства, створення нових, процесуальних інститутів : [монографія] / А.В. Портнов ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К. : Логос, 2008. – 203 с.
20. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : [учебник] : в 4 т. / отв. ред. Б.А. Страшун. – 3-е изд., обновл. и дораб. – М. : Издательство БЕК, 2000– . Тома 1–2 : Часть общая. – 2000. – 784 с. ; Конституционный контроль в зарубежных странах : [учебное пособие] / отв. ред. В.В. Маклаков. – М. : Норма, 2007. – 655 с. ; Автономов А.С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : [учебник] / А.С. Автономов. – М. : ТК Велби ; Проспект, 2008. – 548 с.
21. Скомороха В.В. Конституционный Суд Украины: опыт и проблемы / В.В. Скомороха [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.concourt.am>.
22. Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2000 р. № 15-рп/2000 у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанові Верховної Ради України «Про чинність Закону України «Про Рахункову палату», офіційного тлумачення положень ч. 2 ст. 150 Конституції України, а також ч. 2 ст. 70 Закону України «Про Конституційний Суд України» стосовно порядку виконання рішень Конституційного Суду України» // Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 1997–2001 : у 2 кн. / відп. ред. П.Б. Эвграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001– . – Кн. 2. – 2001. – С. 251–260.
23. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 448 с.
24. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 448 с.
25. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 448 с.
26. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 504 с.
27. Конституційне право України : [підручник] / за ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – К. : Ін Юре, 2002. – 544 с.
28. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 448 с.
29. Сравнительное конституционное право / ред. кол. : А.И. Ковлер, В.Е. Чиркин, Ю.А. Юдин. – М. : Манускрипт, 1996. – 460 с.
30. Бондарь Н.С. Конституционные ценности – категория действующего права (в контексте практики Конституционного Суда России) / Н.С. Бондарь // Журнал конституционного правосудия. – 2009. – № 6(12). – С. 27–36.
31. Бондарь Н.С. Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источника права // Журнал российского права. 2007. – № 4. С. 75–84.
32. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 28 февраля 2006 г. № 2-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «О связи» в связи с запросом Думы Корякского автономного округа // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 11. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_58946.
33. Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд : [учебное пособие] / Б.С. Эбзеев. – М. : Закон и право, Юнити, 1996. – 349 с.
34. Туманов В.А. Судебный контроль за конституционностью нормативных актов / В.А. Туманов // Советское государство и право. – 1988. – № 3. – С. 10–19.
35. Зивс С.Л. Источники права / С.Л. Зивс. – М. : Наука, 1981. – 240 с.
36. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 448 с.
37. Погорілко В.Ф. Конституційне право України : [підручник] / [В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко] ; за заг. ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Наукова думка ; Прецедент, 2006. – 344 с.
38. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права : [підручник] / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин, Н.М. Хома. – 3-тє вид., стереотип. – Львів : Новий світ, 2007. – 584 с.
39. Совгиря О.В. Конституційне право України : [навчальний посібник] / О.В. Совгиря, Н.Г. Шуклина. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 320 с.





УДК 342.4

І. Сліденко,
доктор юридичних наук,
суддя Конституційного Суду України

ОСОБЛИВОСТІ ОНТОЛОГІЧНОГО АНАЛІЗУ РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ВІД 6 КВІТНЯ 2010 РОКУ

Марко Пилипович Орзіх – чи не перший науковець в Україні, який почав досліджувати та впроваджувати на практиці елементи теорії конституціоналізму. Він один із небагатьох конституціоналістів, який плідно співпрацював з Конституційним Судом України від самого початку його функціонування. Ця стаття присвячується одному з рішень цього органу, до якого Марко Пилипович склав експертний висновок.

Одне з найбільш неоднозначних рішень у своїй історії Конституційний Суд України прийняв 6 квітня 2010 року (далі – Рішення) [1]. Примітно, що ця подія відбулася практично день у день зі створенням документу «Пакти і конституції вольностей Війська Запорозького», більш відомих як «Бендерська конституція», або Конституція Пилипа Орлика. Укладено її було 5 квітня, але 300 роками раніше.

Для цілісного розуміння прийнятого Рішення його слід проаналізувати в аспекті трьох взаємопов'язаних категорій: причини, сутність та наслідки, які у своїй сукупності становлять онтологічну єдність. Саме такий порядок дасть змогу сприймати його в контексті подій, що відбувались в Україні в той період, та виділити відповідні тенденції.

Філософія конституційних змін 2004 року та конституційні «пасти» типу «коаліції депутатських фракцій» врешті-решт спрацювали після чергових виборів президента України в 2010 році. Очевидно, що суперечливі норми Конституції стали наслідком потуг законодавця примирити взаємно суперечливі вимоги: пропорціональну виборчу систему із закритими спис-

ками, порядок формування та відповідальності уряду тощо. Зауважимо, що навіть кожна окрема зміна вже суперечила чинній Конституції, наприклад: уряд підзвітний лише парламенту, проте глави держави бере участь у формуванні виконавчої влади. Очевидно, що така система не могла працювати в принципі. Закон про Регламент та нові категорії типу «позафракційні депутати» ще більше заплутували ситуацію.

Однак Рішення також не стало розв'язанням проблеми. Адже теоретично, відповідно до даного тлумачення КСУ, стало можливим створення конституційної коаліції фракціями, з мінімально необхідною для прийняття рішень кількістю голосів (226), проте з реально голосуючими лише 114 її членами. Інша частина коаліції може вступити туди індивідуально. Або взагалі з нелімітованою мінімальною кількістю (тобто мінімально 40-45 членів). Інші також добираються в індивідуальному порядку. Знову ж таки нагадаємо, що Рішення КСУ від 17 вересня 2008 року прямо вказує на те, що до складу коаліції входять лише фракційні депутати. При цьому Конституція до 2010 року не змінювалась.

Зазначимо основні вади правової системи України, що призвели до такого розвитку подій.

1. Недосконалість чинної Конституції, в тому числі велика кількість загальних норм, лише поглибили кризу їх розуміння. Законодавство при цьому – місцями з великою кількістю правових лакун, а місцями – суперечливе. Такий стан робить КСУ фактично заручником, коли правова реальність під-



мінється політичною доцільністю. Недосконалостями конституційних норм скористався і КСУ в Рішенні, намагаючись обґрунтувати свою позицію посиленням на ч.9 ст. 83, яка відсилає за засадами формування коаліції до профільного Закону, щоправда, ігноруючи очевидний факт: засади сформульовані Конституцією, Закон повинен лише уточнювати «технічні» моменти, без корекції засад. Цікаво, що мотивуючи Рішення, КСУ абсолютно проігнорував ту частину конституційної норми, яка говорить про формування коаліції «за результатами виборів» та про узгодженість політичних позицій фракцій при формуванні коаліції. Очевидно, що таким чином законодавець пов'язує тип виборчої системи зі способом формування коаліції. Очевидно також, чому КСУ їх проігнорував – саме вони перетворюють Рішення на купу марних слів.

2. Недосконалості форми державного правління та державного режиму, як-то: спосіб формування уряду, баланс повноважень глави держави та парламенту. У цьому пункті можливо лише послатися на думку Венеціанської комісії про розбалансованість повноважень.

3. Недосконале законодавство, особливо те, яке деталізує норми Конституції, що, як правило, базується на тимчасових угодах політичних сил (закони про Кабінет Міністрів, про Регламент). Один із найбільш принципових моментів, що призвів саме до такого розвитку подій, – якісний стан українського законодавства. Український парламент багато років практично функціонував без регламенту. А прийнятий скоріше відображав відому концепцію «гри з правилами», ніж «гру за правилами». При цьому змінена 61 стаття Закону більше нагадує практику, відому з часів Наполеона III та його конституції, про яку говорили, що на кожен її статтю існує заперечення в законах.

4. Відсутність адекватної моделі конституційного контролю (відсутність попереднього та вад наступного). Конституційний контроль у тому вигляді,

в якому він функціонує в Україні, є скоріше даниною моді, ніж усвідомленим раціональним вибором законодавця. Конституційний контроль ніяк не пов'язаний з існуючою формою державного правління. Цей факт зайвий раз підтверджується безсистемними змінами останньої та намаганнями – і подеколи практичним кроками (заборона перегляду конституційної реформи) – змінити статус КСУ.

5. Неочевидність необхідності та відсутність достатнього досвіду застосування деяких повноважень (офіційне тлумачення). Власне, це стосується й інших повноважень КСУ. Критичність ситуації в цьому контексті призводить до появи пропозицій щодо необхідності врегулювання питання про реалізацію(!) рішень КСУ.

6. Неадекватність та неврегульованість існуючих процедур (прийняття справ у провадження, відмова у відкритті провадження, процедури розгляду) в КСУ. За великим рахунком, цей розгляд взагалі не повинен був відбуватися. 25 червня 2008 року КСУ у своєму Рішенні вже інтерпретував дану статтю.

Зауважимо, що існували також очевидні сумніви щодо конституційності Закону про Регламент, і спочатку необхідно було би встановити його відповідність. Але при цьому КСУ в невідкладному режимі тлумачить Конституцію, а розгляд щодо відповідності «кладає під сукно». Знову ж таки, як мінімум, викликає сумніви процедура закритого розгляду, зважаючи хоча б на такі аргументи, як резонансний характер та запутаність справи, а також вимоги ст. 4 Закону про Конституційний Суд щодо всебічного, повного та гласного розгляду.

Реальні мотиви, якими керувалися суб'єкти звернення, зважаючи на те, що норма вже тлумачилась, очевидні: необхідність легітимації уряду та невідповідність виборів у парламент. Вони стають ще більш очевидними, якщо проаналізувати хронологію подій, що передували зверненню. Вона вкотре



показує, що в даному випадку ми маємо справу із чітко спланованою та бездоганно реалізованою так званою «схемою», якими ще донедавна славились українське приватне право, однак які поступово стали застосовуватися й у сфері публічного права. 10 лютого 2010 року в умовах виборчої лихоманки приймається, м'яко кажучи, недосконалий Закон України «Про Регламент ВРУ». 5 березня 2010 року підписано (підготовлено, очевидно, раніше) подання 68 народних депутатів щодо офіційного тлумачення частини 6 ст. 83 Конституції України та частини 4 ст. 59 Закону «Про Регламент ВРУ». До речі, вже тільки ці факти, що є відвертою маніпуляцією та намаганням змінити причинно-наслідковий зв'язок у просторово-часовому континуумі, мали бути враховані при відкритті провадження. Зміни до Закону України «Про Регламент ВРУ» були проголосовані лише 9 березня. Цього ж таки числа подання надходить до КСУ. 11 березня до КСУ надходить подання 56 народних депутатів щодо відповідності Конституції ст. 61 Закону «Про Регламент ВРУ». КСУ ігнорує останнє подання, проте з блискавичною швидкістю розглядає перше, причому в закритому засіданні. Очевидно, що всі події та їх учасники були визначені та продумані заздалегідь з єдиною метою – легітимація коаліції та уряду будь-якими засобами.

Надзвичайно контроверсійним у цьому Рішенні є й інший процесуальний момент. На той час у КСУ вже було інше подання 56 народних депутатів щодо конституційності ст. 61 Закону про Регламент. Зважаючи на предмет розгляду та враховуючи дію системних факторів, є не просто логічним, а необхідним, з точки зору хоча б об'єктивності та повноти розгляду, об'єднання цих справ у одне провадження.

Вади способу та критеріїв формування КСУ, статусу його членів є ще однією проблемою, що призвела до такого результату. Так би мовити, «коріння казусу» міститься в подіях 2007 року.

Як відомо, колишній Президент України Ющенко ініціював процедуру розпуску парламенту, результатом чого став розгляд його Указу КСУ. Очевидно, що він повинен був прийняти рішення про його невідповідність Конституції. Тоді було розроблено чергову «схему», що дозволяла з абсолютно формальних причин (порушення присяги) звільнити суддів КСУ з їхніх посад, що й було реалізовано на практиці. Після цього вести мову про будь-які гарантії суддів КСУ немає сенсу. Власне, як і не потрібний будь-який прями тиск на них. Стан речей і так зрозумілий. Над ними висів і продовжує висіти «дамоклів меч» звільнення тією гілкою влади, яка їх призначає, у разі нелояльної позиції. Чи не тому четверо суддів визнали за краще взагалі не брати участі в розгляді цієї справи?

До речі, незважаючи на те, що формально легітимність рішення не піддається сумніву, варто задатися питанням: яка сила у тлумачення, прийнятого трохи більше ніж половиною складу КСУ? Очевидно, сумнівна. Говорити про відсутність політизації в стінах КСУ за умови, коли суддів переважно призначають політики, немає сенсу. Можна говорити про повне банкрутство української моделі формування органу конституційного контролю, коли фактично його члени є ставлениками, а отже, лобістами певних, у т. ч. політичних, сил. Практично істинність та якість рішення ставиться в залежність від політичної доцільності і кон'юнктури.

Детальний аналіз Рішення вказує на відсутність чіткої «технології» застосування методики тлумачення. КСУ в даному Рішенні припустився системних помилок, по-перше, застосувавши неадекватну сукупність методів і, по-друге, фактично інтерпретувавши статтю Конституції через статті Закону про регламенти, розширивши таким чином її межі. На мові права це називається правотворчістю. Тим більше дивним є не застосування судом буквального тлумачення, адже у своїй попередній





практиці він практично лише його і застосовував як більш просте, навіть до певної міри вульгарне. Це й не дивно, адже воно, як правило, не потребує додаткових «розумових» зусиль та завжди залишає широкий простір для подальшого трактування, згодливого або ж користолюбного.

Сутнісне дослідження даного Рішення потребує виділення декількох окремих груп факторів, що є визначальними для його розуміння.

1. Рішення КСУ, зважаючи на систему законодавства України, заперечує одночасно всі основні правові концепції сучасності – від нормативізму до правового реалізму. З точки зору нормативного розуміння КСУ просто повинен був відмовити у провадженні з причин, вказаних вище. Юридичний реалізм, який нібито виправдовує позицію КСУ, насправді зайвий раз підкреслює абсурдність ситуації та неможливість застосування принципів однієї правової сім'ї в інших. Навіть ВС США не дозволяв собі ігнорувати спеціальні норми Конституції США (прерогативи виконавчої влади, Конгресу). КСУ, як бачимо, «творчо» розвинув практику цього органу. Доктрина юридичного реалізму в даному випадку лише б дозволила прийняти справу до розгляду, зважаючи на фактично дещо змінені обставини порівняно з попередніми тлумаченнями. Проте системний аналіз навіть із точки зору юридичного реалізму поставив би жирного хреста на Законі про Регламент. На цьому, власне, справа і закінчилася б.

2. Нерозуміння принципів функціонування представницької демократії, виборчих систем та механізмів функціонування змішаних форм державного правління. Практично дане рішення змінює принципи парламентської виборчої системи в українському варіанті. Як наслідок, фактично змінився спосіб формування уряду та особливості його політичної відповідальності. Парламентаризм трансформувався в абсолютно нову форму. У цілому це особливості форми державного правління

та державного режиму. Логіка суддів, що формували мотиваційну частину Рішення, з урахуванням вищенаведених міркувань просто вражає. Наприклад, КСУ явно сплутав дві абсолютно різні речі, з огляду на вільний мандат: право депутатів голосувати за рішення коаліції та право формувати коаліцію, зважаючи на ст. 83 Конституції. Очевидним є абсурд їх ототожнення в мотивації Рішення.

3. Нерозуміння принципів тлумачення конституції та практичного використання відповідної та необхідної методології. Можна «звинуватити» КСУ в невмінні користуватись інструментарієм органу конституційного контролю. КСУ явно неадекватно користується, зокрема, буквальним та телеологічним тлумаченням, зважаючи на особливості казусу. З іншого боку, відверта політизація справи не дозволяє абсолютно це стверджувати. Цілком можливо, що частина суддів свідомо пішла на створення методології тлумачення.

4. Окрема проблема – стан наукової доктрини в Україні. КСУ використав у мотиваційній частині позиції науковців ЛНУ ім. І. Франка, ОНЮА та НЮА України ім. Ярослава Мудрого. При цьому, як видно з матеріалів справи, якщо позиції цих закладів були протилежними, то не відомо, яким чином вини були використані. В іншому випадку можливо констатувати, що «провідна правова думка» в черговий раз спрацювала «за викликом», як, наприклад, це мало місце в 2003 році, показавши свій реальний, а не надуманий стан.

5. «Специфічне» розуміння ієрархії нормативних актів та джерел права. При цьому логіка 11 суддів КСУ мало зрозуміла. Згідно з нею, зміна поточного закону (а слід зауважити, що всі закони в Україні мають однакову юридичну силу) автоматично впливає на сенс конституційних норм. До цього в практиці траплялося, коли за допомогою норм конституцій «коригувався» сенс норм поточного законодавства, а цей приклад, можливо, перший в істо-



рії конституційного контролю. Отже, за великим рахунком, КСУ перевернув усе з ніг на голову. Замість того, щоб покласти в основу Рішення щодо тлумачення, принципи діючої Конституції, він, по суті, використав поточний закон, до того ж сумнівної конституційної якості. В інтерв'ю на телебаченні суддя КСУ у відставці В. Шаповал оцінив цю ситуацію як «хвіст, що крутить собакою». Він же щодо цього Рішення висловився в сенсі того, що після нього в Україні КСУ як юрисдикційний орган не існує, а є лише чисто політична інституція. Логічний ланцюг у цій справі на диво простий, і те, що його не було покладено в основу тлумачення, можливо пояснити лише «орієнтованістю» КСУ на будь-які орієнтири, окрім права. Стаття 83 Конституції визначає суб'єкти формування коаліції, в частині 6 навіть не містить словосполучення «народні депутати». Але воно з'являється в Законі про Регламент, хоча його статті регулюють ті ж відносини, що й статті Конституції. Нагадаємо, що стаття 83 має спеціальний характер та пряму дію. До того ж, будь-яка стаття Конституції має пріоритет над будь-якою статтею поточного законодавства. Ці факти, як мінімум, повинні буди насторожити суддів КСУ. Зараз тлумачення статті 83 Конституції КСУ de facto вносить зміни до неї. Говорити про мінімальну легітимність такого рішення, зважаючи на існуючу процедуру внесення змін до Конституції, немає сенсу.

6. КСУ очевидно порушив навіть норми «власного» Закону. Частина 2 ст. 95 Закону про Конституційний Суд встановлює, що, якщо під час тлумачення встановлюються ознаки невідповідності закону Конституції, КСУ вирішує питання щодо неконституційності такого закону. І вже лише той факт, що КСУ проігнорував цю норму, робить легітимність Рішення практично нульовою. Крім цього, посилення КСУ на власні Рішення в мотивувальній частині, які були зроблені до реформи 2004 року, виглядає якщо не абсурдом,

то технологією видання бажаного за дійсне. І в тому, і в іншому випадку їх вплив на вердикт не більше ніж *obiter dictum*.

7. При детальному розгляді Рішення проступає відсутність зв'язку між вердиктом і мотивувальною частиною та порушення логічних зв'язків в останній. Вона містить певну сукупність загальних фраз очевидного і не дуже характеру (Україна є демократичною, правовою державою), які слабо кореспондуються з висновком. Крім цього, КСУ грає з логікою аж до спотворення правової реальності, коли будує мотивування на тезах на кшталт «Конституцією та Регламентом встановлюються засади формування коаліції...». Засади, як відомо, встановлюються конституціями, для цього, власне, їх і пишуть.

Результати цього Рішення КСУ також слід аналізувати за окремими напрямками, які, у свою чергу, будуть формувати певні тенденції.

1. Насамперед таким специфічним способом було знівельовано результати так званої «конституційної реформи 2004 року». Це стосується таких магистральних її напрямів, як: парламентська виборча система, спосіб формування уряду та його відповідальність. У цілому це «деформувало» існуючий на той момент у Конституції варіант форми державного правління.

2. Компрометація КСУ через його політизацію. Знову-таки КСУ не повинен був приймати дану справу у провадження. Зауважимо, що чи не наступною Ухвалою КСУ відмовив у відкритті провадження колишньому Президенту України Віктору Ющенку щодо розгляду його подання про конституційність перебування на території України іноземних військових баз. Пікантності ситуації надає той факт, що вже наступного дня були підписані сумно відомі «харківські угоди», тобто зв'язок між цими фактами очевидний. Як і очевидна політизація питання в обох випадках.

3. Нехтування конституційним контролем як власне інструментом захисту Конституції. Нехтування вирази-



лось у банальному «використанні» КСУ для вирішення політичних проблем домінуючої на той час політичної сили.

4. Один із найбільш цікавих ефектів у цій справі проявляється в спільності природи конституційного контролю та абсолютній відмінності природи романо-германського та загального права. Те, що зробив КСУ, з одного боку, є політизацією, зважаючи на фактичні обставини справи, а з іншого боку – чистою правотворчістю. Для різновиду конституційного контролю, започаткованого Кельзенем, і перше, і друге є абсолютно неприпустимим. З іншого боку, ВС США останні двісті років саме цим і займається. Хоча впливові противники такої діяльності постійно дають про себе знати. У цілому така модель презентується як досягнення американської демократії. І в цьому немає нічого дивного, адже створювати правові норми цей орган може в силу своєї природи, а налаштованість на систему стримувань і противаг робить його політичним органом. Гнучкий прецедент сукупно з доктриною судового активізму дозволяють ВС США змінювати свої позиції на прямо протилежні, як це було із сегрегацією, вільною конкуренцією, смертною карою тощо. Інша справа – Європа, де потенційно існує одна легіслатура, а будь-який суд за визначенням не є політичним органом. Проте спільність природи проявляється і тут. Те, що в США прецедент, для конституційних судів значною мірою є практикою. Те, що в США ВС має безпосередній вплив на Президента і Конгрес, в Європі намагаються видати за «чисте право», ігноруючи будь-які дискусії із цього приводу. Реальність, щоправда, від цього не змінюється.

Серед проблем, що породило це рішення, слід виділити такі.

1. Політизація. Причому досить незвичайна, коли орган конституційно-

го контролю «орієнтується» не тільки на органи державної влади, як це мало місце в його попередній діяльності (2003 рік), але й на певну політичну силу.

2. «Чехарда» з практикою КСУ. Ще навіть остаточно не сформоване уявлення про «правові позиції» спеціального органу конституційного контролю, після цього Рішення стало остаточно дискредитованим. Цікаво, але наразі коментарі до ст. 83 Конституції України повинні містити три нормативні тлумачення, причому останнє виключає два попередніх.

3. Правотворчість. Це навіть не проблема. Це підстава для звинувачення КСУ в перевищенні повноважень. Очевидно, що вказані мотиви та зміни потребували або перевиборів, або відповідної законотворчості. Використання КСУ як елемента застосованої схеми потребувало перевищення ним повноважень і вторгнення у сферу діяльності парламенту.

Найгірше те, що дане рішення за будь-яких обставин стало впливати на подальше функціонування КСУ та правової системи в цілому, оскільки процедури скасування рішень або визнання їх марними не існує.

ПОСИЛАННЯ:

[1]. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 68 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 83 Конституції України, частини четвертої статті 59 Регламенту Верховної Ради України стосовно можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України. Справа № 1-33/2010. № 11-рп/2010. Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=106790>



УДК 342.4

В. Кампо,кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
суддя Конституційного Суду України у відставці

ПРАЦЯ ЗАДЛЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО МАЙБУТНЬОГО УКРАЇНИ

«Мені вже 90 і я ніколи не був у відпустці. Я від роботи отримую задоволення».

**Шимон Перес, дев'ятий
Президент Ізраїлю**

Історію творять люди, насамперед ті, які стають легендами. Такою легендарною особою в українському конституційному праві є, без сумніву, Марко Пилипович Орзіх, який у 2015 році відзначає своє 90-річчя від дня народження. Він сьогодні є: 1) одним із провідних та найбільш авторитетних вчених-конституціоналістів сучасної України; 2) керівником самобутньої та в чомусь неповторної одеської школи конституційного права; 3) автором багатьох наукових концепцій і доктрин, що знайшли відображення в його чисельних наукових працях, підручниках і посібниках; 4) постійним генератором наукових ідей та чудовим полемістом і співрозмовником.

За своє тривале наукове життя М. П. Орзіх пережив різні історичні епохи з їхніми особливостями, ризиками і навіть небезпеками. За 60 років творчої діяльності він багато бачив і по-різному ставився до всього, що відбувалося.

Звичайно, найскладніше було в радянський період. М. П. Орзіх добре знав, що за найменший відхід від догматичної радянської науки державного права могли бути негативні наслідки для його кар'єри вченого. Хрущовська «відлига» (1954–1964 роки) нібито скасувала найбільш одіозні прояви сталінізму, але не викорчувала його до кінця. А тому початок наукової творчості М. П. Орзіха хоч і не був таким при-

гніченим, як для багатьох вчених-державознавців у сталінські часи, все-таки науковець не міг повністю реалізувати свої творчі здібності та плани. Брежневський «застій» (1964–1982 роки) теж не можна було вважати сприятливим для розвитку наукових досліджень шановного вченого. Тільки наприкінці радянського періоду, коли розпочалася горбачовська «перебудова» (1984 рік), настав час, коли не тільки не заборонялось, але й заохочувалось інакомислення. Власне, це був для М. П. Орзіха сигнал про те, що можна починати творити нову науку – тепер уже не з класових, а із загальнолюдських методологічних позицій. Як відомо, «перебудова» завершилась розпадом Радянського Союзу і проголошенням незалежності України (1991 рік) та інших колишніх союзних республік.

Пострадянський період, особливо на його початку, був непростий у всіх відношеннях, оскільки вченим-конституціоналістам треба було багато чого переглянути у своїх наукових поглядах і методологічних підходах, оскільки змінилося конституційне законодавство, практика його реалізації, назви і зміст навчальних дисциплін, наукова проблематика тощо. І треба сказати, що М. П. Орзіх разом зі своїми колегами з усіма цими проблемами успішно справився. Саме цей період у науковій, навчально-методичній, громадській і практично-прикладній діяльності видатного вченого-конституціоналіста є найбільш продуктивним за всю його творчу біографію. І це не випадково.

Завдяки процесам демократизації в незалежній Україні була створена до-



позитивізму і фактично не визнають ніяких позаправових регуляторів суспільних відносин у праві. Недавня критика Рішення Конституційного Суду від 2 листопада 2004 року (далі – Рішення від 2 листопада 2004 року) в частині його визначення змісту права [5] вказує на те, що розбіжності у даному питанні між позиціями вчених-представників юридичного позитивізму та правового реалізму залишаються принциповими.

Очевидно, що це питання ще довго буде темою для нових наукових дискусій і, відповідно, актуальним залишається підхід до нього М. П. Орзіха. Його наукова позиція виважена і ґрунтовна; на прикладі конституційної юстиції він робить висновок: у сучасних умовах необхідна «науково-практична установка – від позитивізму і постпозитивізму через його подолання з позицій загальних принципів конституційного права і цінностей природно-правової доктрини до концептуальних позицій юридичного реалізму». Сьогодні дана установка має важливе практичне значення – і ще більше матиме в майбутньому – для правотворчих і правозастосовних органів, їх посадових осіб, які відповідно до Рішення від 2 листопада 2004 року повинні повсюдно впроваджувати (поки що вони це роблять вибірково) у своїй діяльності принцип верховенства права [6]. Зокрема, це, передусім, стосується тих, хто через своє позитивістсько-юридичне виховання (в основному фахівці в галузі кримінального права і процесу) психологічно важко сприймає дану установку. Зрозуміло, що з часом ці фахівці почнуть розуміти об'єктивну необхідність і корисність установки Марка Пилиповича та рахуватися з нею.

Одним із важливих питань методології науки конституційного права є її науково-понятійний апарат. М. П. Орзіх одним з перших серед вчених-конституціоналістів звернув увагу на питання про невідповідність терміна «конституційний процес». Він заперечує погляд на конституційний процес як порядок підготовки і прийняття

Конституції, вважаючи цей процес формою реалізації матеріального конституційного права [7]. Звичайно, поставлене Марком Пилиповичем питання є дуже складним, і простої відповіді на нього немає. Зате його постановка – вже половина вирішення зазначеної проблеми.

На наш погляд, розробка і прийняття Конституції – це конституцієдавчий (аналогія – законодавчий) політичний процес. Як і будь-який інший судовий процес (цивільний, кримінальний і т. д.), конституційний процес – це порядок розгляду і вирішення конституційних конфліктів з боку компетентних органів; в Україні таким органом є Конституційний Суд. Порядок правотворчої і правозастосовної діяльності центральних органів державної влади – це конституційна процедура, яка визначається відповідними законами або підзаконними актами (про Регламент Верховної Ради, про Центральну виборчу комісію, про Регламент Кабінету Міністрів тощо). Гадаємо, що дискусія, започаткована М. П. Орзіхом із даної проблематики, дасть змогу розмежувати поняття конституцієдавчого і конституційного процесу, а також конституційної (конституційно-правової) процедури.

Хочемо зазначити, що, аналізуючи працю М. П. Орзіха, слід звертати особливу увагу на його методологію, яка досить суттєво відрізняється від методології досліджень інших вітчизняних авторів. На наш погляд, вона носить синтетичний характер і дає змогу її автору системно (структуровано) підходити до висвітлення тих чи інших питань конституційного права, глибше і глобальніше розкривати зміст конституційних правовідносин. А також, що дуже важливо, висувати цікаві конструктивні ідеї та пропозиції щодо подальшого розвитку теорії й практики конституційного права, його складових.

Багато уваги у своїх наукових розробках М. П. Орзіх приділяє не тільки правовим, але й суспільно-політичним умовам, в яких функціонує український

конституціоналізм. І це цілком закон- мірно, бо він не обмежується норма- тивним змістом явищ і процесів у кон- ституційному праві.

Враховуючи реальний стан сис- теми конституціоналізму в Україні, М. П. Орзіх критично оцінює фактори, що ведуть до кризи цієї системи. Так, усупереч логіці лібералізації економіч- ного життя та потреб реформування українського пострадянського суспіль- ства, в державі «не вдалося вирішити проблему власності, навіть її формаль- них характеристик» [8]. На його думку, головна увага в реформуванні суспіль- ства і держави, на жаль, приділяється «розподілу і перерозподілу владних повноважень в трикутнику Верховна Рада України – Президент України – Кабінет Міністрів України» [9]. А це, зрозуміло, неправильно, бо в державі є більш важливі проблеми.

Цілком справедливо М. П. Орзіх вва- жає, що обов'язковою і головною пере- думовою реального конституціоналізму має бути неухильне забезпечення прав і свобод людини і громадянина [10]. Він акцентує увагу на співвідношенні матеріально- і процесуально-правових аспектів такого забезпечення, підкрес- люючи, що саме процесуальні питання мають більше значення для даної спра- ви [11].

Правозахисна позиція М. П. Орзі- ха, що спирається на міжнародну і ві- тчизняну теорію та практику, викликає шире захоплення: так, як він пише про права людини, може писати лише лю- дина, яка має значний власний досвід боротьби за ці права. Марко Пилипо- вич вірить у те, що з часом суди, які втратили значну довіру громадян, по- вернуть її та стануть реальними захис- никами прав людини. Як відомо, після Революції гідності вже прийняті зако- нодавчі акти, які спрямовані на віднов- ленні такої довіри, а це означає, що з часом українське суспільство буде-таки мати справедливу і чесну судову владу.

Однак, розглядаючи питання про права людини, не можна не звернути увагу на підняту М. П. Орзіхом про-

блему захисту Конституції України, яка містить ці права, з боку самих громадян. Він правильно пише, що сприйняття Конституції громадянами та їх готовність до її захисту – склад- не завдання сучасного етапу консти- туційної реформи [12]. Дивуватись із цього приводу не доводиться: некомпе- тентність під час застосування та сис- тематичне ігнорування чи порушення гілками влади положень Конституції, масовий конституційний нігілізм укра- їнського чиновництва та інші негативні чинники (бідність, корупція, злочин- ність тощо) не можуть не впливати на конституційну правосвідомість грома- дян та їх бажання демократичними за- собама захищати Конституцію України від порушень. Звичайно, можна пропо- нувати запровадити право громадян на конституційну скаргу [13], щоб вони могли захищати Конституцію України від неконституційних положень за- конів, яких фактично море, особливо якщо їх оцінювати з позицій принципу верховенства права. Однак закріплен- ням цього права громадян, на нашу думку, справі серйозно не зарадиш; необхідні більш широкі суспільно-полі- тичні заходи.

М. П. Орзіх постійно апелює до кон- ституціоналізму як синтезу правових і позаправових (соціальних та інших) елементів, в яких, зокрема, відобража- ються особливості менталітету і буття народу [14]. Мова йде про консти- туційну свідомість громадян, їхню кон- ституційну культуру, звичаї й традиції тощо. Аналіз матеріалів ЗМІ та Інтер- нет-видань, соціологічних досліджень із питань конституційного права, а також конституційної практики органів дер- жавної влади вказує на те, що консти- туційна думка українського суспільства постійно відстає від завдань побудови демократичної, соціальної, правової держави.

Таке відставання конституційної думки від потреб часу, на нашу думку, пояснюється головним чином відсутні- стю в країні потужного конституційного руху. Україна не пройшла випробо-



вування реальною Конституцією, яка була і є переважно джерелом поточного законодавства, а не актом прямої дії, що поширюється на всі суспільні відносини в державі. Як відомо, народ, який не пройшов випробовування Конституцією, не може стати сучасною політичною нацією.

Кожна з українських революцій часів Незалежності так чи інакше мала свої конституційні вимоги. Які вимоги ставила Революція на граніті 1990 року ми знаємо: є відповідні письмові матеріали (відставка уряду, дострокове припинення повноважень парламенту і позачергові вибори на пропорційній основі тощо). Але в чому були конституційні вимоги Помаранчевої революції 2004 року, залишається загадкою до сьогодні: немає жодного системного документу з даного питання. Так само конституційні вимоги Революції гідності не мають відповідного письмового підтвердження, а тому парламент, кожен політик чи експерт може їх тлумачити по-своєму. І це не випадково: політичні сили, які прийшли до влади після революцій 2004 і 2013–2014 років зовсім не хотіли брати на себе якісь конкретні політичні зобов'язання перед народом. Тому маємо те, що маємо: проблема довіри до діючої влади залишається надзвичайно гострою.

Ще в 1992 році відомий дисидент, літературознавець і філософ І. М. Дзюба із сумом наголошував на тому, що «біда наша, яка може виявитися фатальною, в тому, що демократичні сили не створили ні теоретичних концепцій, ні *тривких організаційних структур* (підкреслено мною – В.К.), які б відповідали захисту конкретних соціальних інтересів трудівників і водночас узгоджували б цей захист із процесом демократичного державотворення» [15].

Проте, незважаючи на відсутність масового конституційного руху, серед конституціоналістів 1990-х років панував нічим не обґрунтований оптимізм. Так, у першій половині 1990-х років висловлювалися сподівання, що «із завершенням конституційного процесу в

Україні буде утверджено стан верховенства Конституції та закладено вимогу конституційності законів» [16]. Як відомо, конституційний (правильно – конституцієдавчий) процес (процедура) закінчився у 1996 році прийняттям Конституції України, але в ній не було ні права громадян на конституційну скаргу, ні гарантій прямої дії положень Конституції, ні чітко визначеної конституційної відповідальності органів державної влади, їх посадових осіб за порушення Конституції тощо. І все тому, що в країні не було такого руху, який став би гарантом реалізації та захисту засад українського конституціоналізму.

Очевидно, що всі роки Незалежності Україні бракувало потужного конституційного руху, який би об'єднував суспільство навколо головних цивілізаційних завдань або цінностей національного розвитку: гідності і прав людини, верховенства права і демократії. Власне, тільки такий рух міг би сприяти формуванню європейської моделі конституційного права (європейської не на словах, а насправді), яке б стало важливим інструментом реалізації зазначених цінностей.

Прикладом у цьому плані для України могла би бути польська «Солідарність» 1980–1990-х років або більш віддалені в часі приклади: чартиський рух в Англії 1830–1840 років та рух за громадянські права в США у 1950–1960-х роках. Після Революції гідності Україна підійшла до того рівня суспільного розвитку, коли такі рухи можуть створюватись та висувати на всенародне обговорення спільні петиції на захист прав людини, проведення конституційної реформи чи верховенства права тощо.

Сьогодні демократичні громадсько-політичні сили в Україні декларують європейські спільні демократичні цінності як мету своєї діяльності. Насправді, наприклад, тема поваги і захисту гідності людини недостатньо усвідомлена не тільки політиками, але й вченими, громадськими експертами тощо [17]. Проте не усвідомлених гро-





мадськістю конституційних тем значно більше, ніж цього хотілося б.

Праці М. П. Орзіха містять велику кількість ще не усвідомлених громадськістю пропозицій та ідей із різних питань конституційної реформи (усіх їх навіть важко описати). Це могло б, на нашу думку, надихнути громадських діячів на створення окремого Проекту, який би апробував ці пропозиції та ідеї (попередньо виклавши їх у формі законопроектів для вивчення парламентарями) у професійному середовищі й серед населення. Власне, цьому був би радий не тільки Марко Пилипович, але й уся конституційна громадськість. Адже все його життя за роки Незалежності присвячене конституційному майбутньому України.

І насамкінець, про творче життя М. П. Орзіха, його наукові сподівання, досягнення і невдачі обов'язково має бути написана монографія. У ній варто розкрити зміст його непересічних здібностей і талантів, джерела активної творчої сили та енергії, ставлення не тільки до подій (яких за роки життя Марка Пилиповича було багато), але й до видатних особистостей, з якими йому доводилось працювати чи мати справи. І, звичайно, в ній мають бути оповіді його учнів і соратників, без яких не буде його повного портрета.

Література

1. Див.: *Проблеми сучасної конституціоналістики: учеб. пособ.*: М.Ф. Орзіх,

А.Р. Крусян [и др.]; под ред. М.Ф. Орзіха. – К.: Юринком Інтер, 2012. – С. 30-68.

2. Там же. С. 30.

3. Там же. С. 32.

4. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. // *Вісник Конституційного Суду України*, – 2004. – № 5. – С. 41.

5. Див.: Шаповал В.М. *Феномен прав і свобод людини і громадянина (теоретико-правовий і конституційний аспекти)* // *Право України*, 2015, № 2. – С. 28.

6. Див.: Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року. – С. 41.

7. Див.: *Проблеми сучасної конституціоналістики*. – С. 39.

8. *Проблеми сучасної конституціоналістики*. – С. 53.

9. Там же. – С. 55.

10. Там же. – С. 55.

11. Там же. – С. 61.

12. Там же. – С. 46

13. Наприклад, див.: Гультай М.М. *Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя: монографія*. – Х.: Право, 2013. – 424 с.

14. Див.: *Проблеми сучасної конституціоналістики*. – С. 31.

15. Дзюба І.М. *Спогади і роздуми на фінішній прямій* / Вступ. ст. М.Г. Жулинського. – К.: Криниця, 2008. – С. 891.

16. *Конституція незалежної України: У 3-х кн.* / Під заг. ред. С. Головатого; Упоряд. С. Головатий Л. Юзьков. – К.: Право Укр. Правнич. Фондація. – 1995. Кн. 1: *Документи коментарі, статті*. – С. 5.

17. На цю тему див.: Головань І. Кампо В. *Повага і захист гідності людини в Україні: проблеми впровадження європейської моделі* // *Право України*, 2015, № 2. – С. 163-174.



УДК 342.41

П. Стецюк,кандидат юридичних наук, доцент, доктор права,
суддя Конституційного Суду України

КОНСТИТУЦІЙНИЙ РОЗВИТОК У СУЧАСНОМУ СВІТІ (ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ)

Права людини, поділ влади, незалежне судівництво, парламентаризм, місцеве самоврядування й інші конституційні цінності протягом останніх декількох століть стали невід'ємними в житті більшості європейських народів. Саме цим явищам відведено особливе місце в процесі, який прийнято називати конституційним розвитком (у широкому розумінні цього словосполучення). Початком цього процесу небезпідставно вважається поява перших конституцій (конституційних актів) і реальне регулювання ними найбільш важливих тогочасних суспільних відносин. Останнє дуже швидко зумовило зміни самого історичного типу держави з феодальної (абсолютиської) на конституційну, а успішне функціонування конституційної держави обумовило виникнення відносно самостійного виду демократичного політичного режиму, який згодом стали називати конституціоналізмом. Саме в межах конституційного розвитку як такого країни, насамперед західної цивілізації (вільного демократичного світу), змогли досягти сучасного рівня як суспільно-економічного добробуту, так і більш-менш стабільного мирного співіснування.

Однак через надзвичайно швидкі глобалізаційні процеси ризики для міжнародної системи в наші дні зросли до такого рівня (на що аргументовано звертається увага в аналітичній доповіді «Глобальне управління – 2025», підготовленій Національною розвідувальною радою США та Інститутом Європейського Союзу з досліджень безпеки), що колишні локальні загрози вже не можна територіально обмежити, оскільки вони потенційно загрожують глобальній безпеці та стабільності. При

цьому, як зазначається у вищезгаданому документі, саме на початку XXI століття головними загрозами стали як етнічні конфлікти, інфекційні хвороби й тероризм, так і нові глобальні виклики, зокрема зміна клімату, енергетична безпека, дефіцит води та продуктів харчування, міжнародні потоки емігрантів, нові технології [1, с. 12]. Усе це в черговий раз привертає увагу вчених-правознавців, зокрема конституціоналістів, до проблематики конституційного розвитку як певного соціального явища, оцінки його фактичного стану в наші дні, а також до основних тенденцій і можливих перспектив. Особливого значення в цьому аспекті набуває проблематика конституційного розвитку в країнах, які не так давно стали на шлях демократичних перетворень і побудови в себе сучасної конституційної держави. Важливою є також та обставина, що здебільшого в таких країнах у силу об'єктивних причин національні демократії часто перебувають ще в стані свого формування, що не завжди позитивно впливає на сам процес національного конституційного розвитку.

До групи країн, які відносно нещодавно стали (скоріше, повернулися) на шлях власного конституційного розвитку, належить і Україна. Ще на початку 90-тих років минулого століття (у часи відновлення національної державності українського народу) Україна намагалася спрогнозувати свій майбутній розвиток саме як модерної конституційної держави [2; 3]. Очевидно, що досягнення останнього могло відбутися тільки внаслідок складних суспільно-економічних і політико-правових перетворень. Саме тому М. Орзіх слушно зазначає: «Реформування суспільного й держав-





безпечення прав людини, проведення розподілу державної влади на окремі гілки з первинною метою недопущення узурпації останньої однією людиною чи групою людей, настання інших демократичних перетворень бере свій початок епоха конституції як така. Демократичні завоювання в результаті буржуазних революцій і визвольних війн, як правило, спочатку знаходили своє закріплення на політичному рівні – деклараціях, угодах, інших документах політичного характеру, а пізніше фіксувалися на юридичному рівні – у конституціях.

Однією з основних причин виникнення конституцій була потреба правової фіксації на найвищому рівні зміни владних відносин (відносин державного владарювання) під час переходу суспільства від феодалізму (чи інших недемократичних форм правління) до демократії та створення правових основ дальшого демократичного розвитку суспільства й держави [10]. При цьому закріплення прав і свобод людини та розподілу влади було обов'язковим складовим елементом цього процесу.

Будучи тільки одним з історичних типів держави, в основу якої від початку її існування було покладено «народну суверенність, поділ влади й права людини» [11, с. 153], конституційна держава постійно еволюціонувала, удосконалюючись разом із конституцією, та відповідним чином впливала на змістовну характеристику конституціоналізму загалом. Через певний період часу після свого виникнення до концепції конституційної держави ввійшли три базові елементи: 1) держава – це гарант впевненості й безпеки кожного її члена окремо та всіх разом; 2) конституційна держава – це держава права; 3) у конституційній державі обов'язковим стає наявність демократичного порядку здійснення державної влади [12, с. 126]. У міру розвитку конституційної держави перелік її основних характеристик постійно розширювався, вдосконалювався й в другій половині минулого століття досягнув «класичного набору», за яким більшість

держав намагалися самоіндифікувати себе як суверенних, демократичних, соціальних і правових. Водночас у конституційно-правовій практиці окремих країн почали з'являтися додаткові характеристики конституційних держав на кшталт світських, мультиетнічних, багатокультурних, екологічних тощо.

Однак форма безпосереднього викладу відповідних конституційних положень у частині характеристики держави в кожному конкретному (національному) випадку мала свої особливості. При цьому національні конституції, як правило, «...подають тільки фрагментарну картину конституційної держави, вони не передбачають її детального опису» [13, с. 8], натомість конкретизація відповідних положень у частині сутності тих чи інших конституційних характеристик держав, як правило, здійснюється в процесі законодавчої та частково правозастосовної діяльності відповідних державних органів. Нині в більшості випадків учені-конституціоналісти мають спільну думку стосовно того, що сучасну конституційну державу в її класичному та, можливо, найбільш досконалому варіанті характеризують чотири самостійні та водночас певним чином взаємоумовлені між собою елементи (базові конституційні характеристики). Йдеться про визначення такої держави, по-перше, державою суверенною (дуже часто останнє має місце у формі «конституційного замовчування»), по-друге, демократичною, по-третє, правовою, по-четверте, соціальною. Інші ж означення, які іноді мають місце в текстах національних конституцій, як правило, уточнюють зміст одного із цих чотирьох базових елементів конституційної держави.

Щоправда, таке розуміння цієї ситуації не завжди є одностайним як безпосередньо серед учених-конституціоналістів, так і серед їхніх колег – представників інших юридичних спеціалізацій [12]. Так, непередбачуваність наслідків всеохоплюючих кліматичних змін активізувала наукові дискусії





щодо перспектив набуття сучасною конституційною державою ознак «екологічної». Нормативні межі цих дискусій спочатку, як правило, окреслювалися тільки змістом положень основних законів низки європейських країн у частині правового регулювання охорони навколишнього середовища, захисту екологічних прав людини, а також змісту обов'язку держави щодо інформування суспільства про стан довкілля тощо. Проте вже в 2007 році екологічною державою офіційно проголосила себе Чорногорія, закріпивши відповідне конституційне положення на рівні з іншими характеристиками своєї держави (частина 2 статті 1 Конституції Республіки Чорногорія) [14]. Останнє фактично перевело дискусійні питання щодо екологічної держави як явища сучасного конституційного права з винятково теоретичної площини до теоретико-практичної. Можна зробити припущення, що в силу об'єктивних причин сучасна конституційна держава вже в недалекому майбутньому зможе стати екологічною, тексти національних конституцій поповняться відповідними доповненнями, а сам процес екологізації сучасного конституціоналізму набуде більш динамічного характеру [15, с. 17–27].

Як політико-правова категорія й доктринальне вчення конституціоналізм з'явився після виникнення конституції держави й утвердження конституційної держави як такої. Його змістовна основа й сама сутність іноді передаються через своєрідну формулу, за якою останній є єдністю конституційно-правових норм і практики їх реалізації. У більш широкому розумінні конституціоналізм розглядають передусім як політико-правову ідеологію, інтелектуальні узагальнення, притаманні певному етапу історичного розвитку. Водночас конституціоналізм нерідко сприймають як суспільно-політичний рух, спрямований на реалізацію відповідних ідей, як державне правління в широкому сенсі (управління державними справами), обмежене за змістом конституції, ото-

тожують із практикою конституційного регулювання суспільних відносин [16, с. 17].

Не можна відносити конституціоналізм до надбань однієї нації чи народу. Адже, з одного боку, він є загальносвіттовим явищем, виникнення якого зумовлено було у свій час європейською політичною та правовою культурою, з іншого – важливою загальнолюдською цінністю, цивілізаційним надбанням, тому, відповідно, має певною мірою універсальний характер. Водночас у будь-якій демократичній державі конституціоналізм може набувати певних особливостей (національних рис). Однак при цьому основу національних систем конституціоналізму складатимуть загально визнані конституційно-правові ідеї й доктрини.

Факторами, які можуть реально впливати на особливості тієї чи іншої національної моделі конституціоналізму, є історичні традиції народу у сфері державотворення, належність країни до тої чи іншої системи права, рівень правової культури народу й розвитку демократії, особливості національного менталітету тощо. У юридичній літературі із цілком зрозумілих причин немає єдиної точки зору щодо визначення сутності як самої категорії «конституціоналізм» взагалі, так і змісту цього явища в конкретній країні. При цьому заслуговують на увагу як лаконічні підходи у визначенні конституціоналізму (наприклад підхід, згідно з яким конституціоналізм є певним обмеженням державної влади в інтересах суспільного спокою [17, с. 20]), так і значно ширші, за якими сучасний конституціоналізм – це «...публічно-правова система конституційної організації сучасного суспільства на основі права, демократії й утвердження конституційно-правової свободи людини, змістом якої є конституція й конституційне законодавство, конституційні правовідносини, конституційна правосвідомість, конституційний правопорядок і функціонування якої спрямоване на обмеження (самоо-



бмеження) публічної влади, на користь громадянського суспільства, на забезпечення прав і свобод людини» [18, с. 499].

Однак коли йдеться про конституціоналізм як національне явище (притаманне конкретній державі на конкретному історичному проміжку її розвитку), то видається більш переконливим підхід, за яким конституціоналізм розглядається з позиції нерозривної єдності та взаємодії таких явищ, як конституційна теорія (у тому числі з врахуванням особливостей розвитку національної конституційно-правової науки), конституційне законодавство та практика його реалізації [19, с. 7]. Тому категорію «сучасний український конституціоналізм» можна було б розглядати як певний різновид сучасного демократичного політико-правового режиму, в основу якого покладено органічну єдність у взаємодії конституційної теорії, національного конституційного законодавства та практики його застосування в частині функціонування основних інститутів конституційної держави (прав і свобод людини, демократії, розподілу влади, парламентаризму, конституційної юстиції, місцевого самоврядування тощо) з метою забезпечення її гармонійного розвитку в Україні.

Будучи започаткованим у Європі в часи буржуазних революцій XVII–XVIII століть, конституційний розвиток як певний різновид сучасного загальносуспільного поступу продовжується й у наші дні, пробуючи поступово поглинути нові територіальні простори та не зовсім звиклі до європейської культури політико-правові середовища. Однак для самих європейських народів він є не тільки природним (таким, що виходить із сутності європейської ментальності, її античного минулого, християнських моральних цінностей, багатовікової боротьби за права людини), а й чи не єдино можливим варіантом як збереження європейської ідентичності, так і забезпеченням благополуччя й демократичного майбутнього.

Ключові слова: конституційний розвиток, конституція, конституційна держава, конституціоналізм.

Висвітлено окремі питання змісту й сутності явища конституційного розвитку в сучасному світі, його часових меж, особливостей механізму функціонування. Пропонується розглядати обов'язковими елементами механізму функціонування конституційного розвитку в сучасному світі конституцію держави, конституційну державу та конституціоналізм.

Освещены отдельные вопросы содержания и сути явления конституционного развития в современном мире, его часовые границы, особенности механизма функционирования. Предлагается рассматривать обязательными элементами механизма функционирования конституционного развития в современном мире конституцию государства, конституционное государство и конституционализм.

Specific issues of the content and essence of the phenomenon of constitutional development in the modern world, its time frames, particular features of the mechanism of functioning are highlighted. Constitution of the state, constitutional state and constitutionalism are proposed to be considered as compulsory elements of the mechanism of constitutional development in the modern world.

Література

1. Глобальне управління – 2025 / пер. з англ. Г. Лелів. – Львів : Літопис, 2011. – 120 с.
2. Декларація про державний суверенітет України // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
3. Концепція нової Конституції України : Постанова Верховної Ради Української РСР // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 35. – Ст. 466.
4. Орзих М. Конституционное право: отрасль права, законодательства и юридическая наука : речь на заседании уче-





- ного совета Юридического института Одесского государственного университета, посвященная 70-летию со дня рождения, 55-летию трудовой и 40-летию научно-педагогической деятельности автора / М. Орзих. – Одесса : Б. в., 1995. – 10 с.
5. Орзих М. Сучасний конституціоналізм – мета конституційної реформи в Україні / М. Орзих // Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (жовтень, 2000 р.) / за ред. С. Ківалова, М. Орзіха. – О. : Юридична література, 2001. – 336 с.
6. Орзих М. Современный украинский конституционализм. Введение в украинское конституционное право : [монография] / М. Орзих, А. Крусян. – К. : Алетра, 2006. – 290 с.
7. Енгибарян Р. Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции / Р. Енгибарян. – М. : Норма, 2007. – 496 с.
8. Ваганов Ю. Современное конституционное развитие Швейцарской Конфедерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Ю. Ваганов ; Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ. Москва, 2004. – 26 с.
9. Polskie prawo konstytucyjne / red. nauk. W. Skrzydło. – Lublin : Morpol, 2002. – 459 s.
10. Стецюк П. Конституція як форма правового закріплення зміни владних відносин в державі при переході від тоталітарного режиму до демократичних форм правління / П. Стецюк // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2003. – № 38. – С. 145–152.
11. Старосольський В. Політичне право : [курс лекцій] / В. Старосольський ; Український техніко-господарський інститут. – Регенсбург ; Новий Ульм, 1950. – 374 с.
12. Steinberg R. Der ökologische Verfassungsstaat / R. Steinberg. – Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1998. – 480 s.
13. Государственное право Германии : в 7 т. / отв. ред. Б. Топорнин и др. – пер. с нем. – М. : Ин-т гос. и права РАН, 1994– . – Т. 1. – 1994. – 311 с.
14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.webcitation.org/67abrpfjgL>.
15. Стецюк П. Сучасна конституційна держава як держава екологічна (до постановки питання) / П. Стецюк // Права людини і довкілля у новій Україні: на честь професора С.М. Кравченка : збірник статей та тез міжнародного міждисциплінарного симпозиуму (20–21 вересня 2014 р.). – Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2015. – С. 17–27.
16. Шаповал В. Сучасний конституціоналізм : [монографія] / В. Шаповал. – К. : Юридична фірма «Салком» ; Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.
17. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) / А. Шайо. – пер. с венг. – М. : Юристъ, 2001. – 292 с.
18. Крусян А. Сучасний український конституціоналізм : [монографія] / А. Крусян. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 560 с.
19. Боброва Н. Конституционный строй и конституционализм в России [монография] / Н. Боброва. – М. : Юнити-Дана ; Закон и право, 2003. – 264 с.



УДК 342.4

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

«КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ДІЄ, КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА ТРИВАЄ» (ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ЯК НАПРЯМ СУЧАСНОГО ЕТАПУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ)

Прийняття Конституції України у 1996 р. було сприйнято суспільством та навіть і частиною наукового співтовариства як завершення конституційної реформи, яка почалася з 1989–1990 рр. та характеризувалася активними пошуком конституційної моделі побудови майбутнього української державності. Масштабні конституційно-проектні роботи, бурхливі політико-правові події, наукові дискусії, політичні дебати та громадські обговорення – все це супроводжувало наполегливу працю над текстом нової Конституції суверенної України. У результаті 28 червня 1996 року о 9 годині 18 хвилин Верховна Рада України кваліфіковано більшістю голосів «за» прийняла Конституцію України. Водночас «попри всю важкість пройденого шляху конституційного реформування, прийняття Конституції – це лише (третій) етап конституційної реформи – створення першого наблизення нормативно-правової моделі майбутнього українського конституціоналізму» [1, с. 260], – зазначив провідний учений-конституціоналіст М. П. Орзіх. Одразу ж після прийняття Конституції М. П. Орзіх у низці своїх наукових праць обґрунтовує концептуальні положення щодо тенденцій подальшої конституційної реформи в Україні, при цьому слушно підкреслюючи: «Конституція України діє, конституційна реформа триває» [2, с. 42-46; 3, с. 41]. З моменту прийняття та впровадження Конституції України учений, спираючись на тезу «Не просить Бога про те, що може дати Конституція» [4]

та враховуючи, що «чинна Конституція України не має стійкої практики, досвіду послідовної її здійсненності» [5, с. 48], наводить обґрунтування теоретичного і практичного характеру щодо поступової системної конституційної модернізації з метою формування основ вітчизняного конституціоналізму [6]. Крім того, вчений у своїх трудах послідовно відпрацьовує методологічний алгоритм конституційних перетворень в Україні [5, с. 43-49]. Ці наукові положення мають «прямий вихід на практику» (М. П. Орзіх), є певним дороговказом щодо майбутніх конституційних перетворень (конституційної реформи та конституційної модернізації) та особливо актуалізуються в сучасних умовах.

Адже соціально-політичні події, що відбулися та продовжують відбуватися в Україні, детермінують необхідність проведення конституційних перетворень. Усвідомлюючи та підтримуючи закономірність продовження конституційної реформи в сучасних умовах, водночас слід акцентувати увагу на тому, що необхідним є збереження всього того кращого, що є в чинній Конституції України. Водночас у стратегічних інтересах сучасного українського суспільства, з метою збереження, утвердження та розвитку української державності, формування вітчизняного конституціоналізму як мети конституційних перетворень необхідним є внесення змін до чинної Конституції України. Концепти внесення змін до Конституції України, виходячи з таких чинників сучасного конституційного





процесу, як утвердження стабільності та забезпечення подальшого розвитку української державності, мають бути спрямовані на збереження єдності України, захист її територіальної цілісності, відновлення народної довіри до органів публічної влади, зміцнення народоладдя.

Це актуалізує питання щодо необхідності модернізації системи публічної влади у напрямі наближення до європейських стандартів з метою інтеграції у європейське співтовариство. Так, відповідно до статті 3 «Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» [7] (Угоду ратифіковано Законом України від 16.09.2014 № 1678-VII [8]), «верховенство права, належне врядування (виокр. – Авт.), боротьба з корупцією, боротьба з різними формами транснаціональної організованої злочинності й тероризмом, сприяння сталому розвитку і ефективній багатосторонності є головними принципами для посилення відносин між Сторонами». Крім того, стаття 4 цієї Угоди передбачає, що «цільми політичного діалогу між Сторонами, окрім інших, є «зміцнення поваги до демократичних принципів, верховенства права та *доброго врядування* (виокр. – Авт.), прав людини та основоположних свобод, у тому числі прав осіб, які належать до національних меншин, недискримінації осіб, які належать до меншин, і поваги до різноманітності, а також внесок у консолідацію внутрішніх політичних реформ». Упровадження цих положень детермінує необхідність децентралізації публічної влади у контексті євроінтеграційних процесів в Україні. При цьому важливим є врахування досвіду зарубіжних країн, оскільки, як слушно наголошує М. П. Орзіх, один з аспектів «розуміння євроінтеграції України – використання досвіду деяких європейських країн, досить близьких Україні за геополітичним положенням, політичною ситуацією, економічною

орієнтацією і ресурсним потенціалом, політичною культурою» [9, с. 60-61]. Щодо процесів децентралізації, то тут доречним є досвід Польщі, про що слушно наголосив Президент України у своєму виступі на першому засіданні Конституційної Комісії, пропонуючи, «щоб модель децентралізації базувалася на польському досвіді, щоб ми не винаходили велосипед і не наступали на граблі» [10].

Безумовно, врахування досвіду зарубіжних країн, зокрема Польщі, є практично доцільним. Водночас децентралізація публічної влади в Україні залишається предметом наукових дискусій. За наявної варіабельності думок щодо сутності та змісту децентралізації влади слід відзначити, що, зважаючи на конституційно-правові реалії та конституційно-проектні роботи, ґрунтуючись на теорії децентралізації публічної влади та управління, можна зробити висновок, що проявом децентралізації влади в сьгоднішній Україні має стати розширення повноважень місцевого самоврядування та надання місцевому самоврядуванню певної компетенційної самостійності в межах унітарного державного устрою України, що для сучасної України має стати як стабілізуючим фактором, так і фактором її сталого піднесення. Це обумовлює внесення відповідних змін до Конституції України, пов'язаних із переглядом компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування, оновленням територіальної організації влади. При цьому в якості науково-практичного алгоритму конституційних перетворень у контексті децентралізації є концепція М. П. Орзіха щодо «структури відносин центру-місць», що є «конституційно оформленою децентралізацією управління зі збереженням меж керованості країни: трансформація суверенних прав держави в самоврядні права територіальних колективів (громад), статутне фіксування двох рівнів публічної влади – державної і самоврядної, що використовує розповсюджений, особливо на американському континенті,



принцип: територія керується більше ніж одним урядом» [9, с. 277].

Саме таку цілеспрямованість має проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» № 2217а від 01.07. 2015 (далі – Законопроект)[11], який визнано Конституційним Судом України таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України [12]. Метою запропонованих Законопроект змін є «відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізація повною мірою положень Європейської хартії місцевого самоврядування, принципів субсидіарності, повсюдності і фінансової самодостатності місцевого самоврядування» [13]. Отже, Законопроект запропоновані не тільки зміни щодо децентралізації державної влади в Україні та посилення конституційно-правового статусу місцевого самоврядування, але й окремих положень Конституції України щодо адміністративно-територіального устрою.

Адміністративно-територіальний устрій є територіальною основою організації і діяльності органів публічної влади на місцях та, відповідно, підґрунтям її децентралізації. Тому проблеми адміністративно-територіального реформування набувають особливого значення в сучасних умовах. Перш за все, це пов'язано із тим, що існуючий адміністративно-територіальний поділ вже не відповідає політичним і соціально-економічним реаліям, що склалися в Україні, і, передусім, вимогам побудови конституційної держави на засадах принципів конституціоналізму. На сучасному етапі конституційного процесу необхідним є створення оптимальної моделі адміністративно-територіального устрою, яка відповідатиме нинішнім вимогам і ефективному вирішенню соціально-економічних та політико-правових завдань. Передусім, від цього залежить ефективність здійснення міс-

цевого управління, оскільки недосконалість адміністративно-територіального устрою, незабезпечення принципу децентралізації публічної влади негативно впливають на здатність системи публічної влади ефективно надавати державні і громадські послуги, на встановлення балансу центру та місцевих органів публічної влади.

Необхідним є пошук такої конституційної моделі адміністративно-територіального устрою України, що передбачала б значну децентралізацію публічної влади. Відповідно до Законопроекту, адміністративно-територіальний устрій України більше не буде ґрунтуватися на засадах «поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади» (чинна редакція ст. 132 Конституції України). Адже передбачено, що «адміністративно-територіальний устрій України ґрунтується на цілісності державної території, децентралізації влади, повсюдності та спроможності місцевого самоврядування ...» (зміни до ст. 132 Конституції України). Законопроект запропонована система адміністративно-територіального устрою, яку складають адміністративно-територіальні одиниці: громади, райони, регіони (зміни до ст. 133 Конституції України). Підтримуючи концепт визначення громади як «первинної одиниці у системі адміністративно-територіального устрою України», водночас слід відзначити нагальну потребу щодо найскорішого прийняття профільного закону (законів) про порядок утворення, ліквідації, встановлення і змін меж громад, районів, областей, поселень.

Децентралізація публічної влади є можливою за умови оптимального розмежування повноважень між органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Таке розмежування повноважень між органами державної влади та органами місцевого самоврядування у контексті децентралізації має відбуватися на основі певних принципів. По-перше, це принципи цілеспрямованості функціонування публічно-самоврядної влади, що діє в





інтересах місцевого населення, та субсидіарності (відповідно до п. 1 ст. 3 Європейської хартії місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р., «місцево самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою частиною публічних справ, під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення»; відповідно до п. 3 ст. 4 Європейської хартії місцевого самоврядування, «публічні повноваження, як правило, здійснюються переважно тими органами публічної влади, які мають найтісніший контакт з громадянином. Наділяючи тими чи іншими повноваженнями інший орган, необхідно враховувати обсяг і характер завдання, а також вимоги досягнення ефективності та економії»). По-друге, це принцип відповідності повноважень органів місцевого самоврядування обсягу їх фінансового забезпечення (відповідно до п. 2 ст. 9 Європейської хартії місцевого самоврядування, «обсяг фінансових ресурсів органів місцевого самоврядування відповідає повноваженням, передбаченим конституцією або законом»).

Так, Законопроектом теоретично логічно та практично доцільно закріплюється створення виконавчих органів (виконавчих комітетів) районних і обласних рад (зміни до ст. 140 Конституції України). Крім того, суттєвим щодо утвердження та розвитку місцевого самоврядування є укріплення його матеріальної та фінансової основи (зміни до ст. 142 Конституції України). Вирішення питання фінансової децентралізації має важливе значення. Звідси доцільно конституційно закріпити, що для забезпечення розвитку та здійснення своєї компетенції місцевому самоврядуванню гарантується фінансова самостійність у межах, визначених Конституцією і законами України. Ця пропозиція ґрунтується на теорії фінансової децентралізації. Так, польський учений Є. Рушковський, аналізуючи територіальну децентралізацію, виокремлює три її системотворчі компоненти [14, с. 163]: децентраліза-

цію політичну; децентралізацію адміністративну; децентралізацію фінансову, що передбачає наявність власних фінансових та матеріальних засобів і означає здійснення правомочностей щодо володіння, користування і розпорядження фінансовими ресурсами, які перебувають у власності громад.

Законопроектом передбачено, що виконавчу владу в областях і районах, у Києві та Севастополі здійснюють префекти, які призначаються та звільняються з посади Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України. Аналіз повноважень префектів (зміни до ст. 119 Конституції України) надає підстави визначити такі їхні конституційні функції: наглядова – здійснюють нагляд за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування та територіальними органами центральних органів виконавчої влади (п.п. 1, 2 ст. 119); координаційна – координують діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади (п. 2 ст. 119); виконавча – забезпечує виконання державних програм (п. 3. ст. 119); організаційна – спрямовують і організують діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади та забезпечують їх взаємодію з органами місцевого самоврядування в умовах воєнного чи надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації (п.4 ст. 119). Безумовно, що з метою децентралізації державної влади практично необхідною та теоретично обґрунтованою є ліквідація органів виконавчої влади на рівні областей та районів (місцевих державних адміністрацій). Водночас вживання у тексті Конституції іншомовного терміна «префект» уявляється практично недоцільним та невдалим у контексті теорії та вітчизняної практики правотворчої юридичної техніки (зокрема, в аспекті створення «національних» (україномовних) конституційних формулювань).

Крім того, з метою ефективного та оптимального здійснення виконавчої влади на місцях необхідним є інститут делегування повноважень. Конституція



України відповідно до чинної редакції ст. 143 передбачає, що «органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади». Законопроект пропонується цю частину статті викласти в редакції: «Виконавчим органам місцевого самоврядування громади, виконавчим комітетам районної, обласної ради відповідно до закону можуть бути делеговані окремі повноваження органів виконавчої влади». Звідси можна зробити висновок, що конституційно буде допустима («відповідно до закону») можливість делегування повноважень органів виконавчої влади не тільки через надання законом повноважень органів виконавчої влади відповідним органам місцевого самоврядування, але й через делегування повноважень органів виконавчої влади відповідним органам місцевого самоврядування на підставі договору.

Думається, що договірна форма надання повноважень органів виконавчої влади відповідним органам місцевого самоврядування є більш прийнятною, ніж нормативна форма делегування повноважень. У сучасних умовах здійснення в Україні конституційної реформи, побудови демократичної, правової держави і формування інститутів громадянського суспільства юридична значущість публічного договору в конституційно-правовому механізмі зростає, передусім, як спосіб диспозитивного (координаційного, реординаційного) регулювання суспільних відносин. На відміну від жорсткого імперативу, що не залишає можливості вибору варіантів поведінки, диспозитивна форма дає потенціал сторонам самостійно визначати напрями досягнення поставленої мети, встановлювати взаємні права та обов'язки на основі консенсусу. Безумовно, договірна свобода не є абсолютною, безмежною – навпаки, відбувається взаємне обмеження свободи договірних сторін. Це – добровільне самообмеження договірної свободи через узяття на себе договірних зобов'язань.

Тому очевидно, що сфери договірних відносин у конституційному праві України мають розширюватися. Виділення і конституційне закріплення двох рівнів публічної влади – державної і публічно-самоврядної – припускають можливість виникнення стабільних, договірних відносин, зокрема, між органами державної влади та органами місцевого самоврядування, оскільки нормативна форма надання повноважень, по суті, має директивний, наказовий характер, що суперечить принципу децентралізації публічної влади та самостійності місцевого самоврядування в системі публічної влади. Отже, надання (делегування) повноважень на договірній основі, через укладення компетенційних договорів – це одна з перспективних форм спільної діяльності цих органів з метою ефективного управління територіями за принципом децентралізації публічної влади. Однак у конституційному законодавстві відсутня дефініція публічного договору як угоди між суб'єктами конституційних відносин (конституційно-публічного договору). Крім того, нормативно не закріплено процедуру такої договірної роботи (порядок укладання, виконання), на відміну від інших галузей національного права. Так, Кодекс адміністративного судочинства України містить поняття адміністративного договору як дво- або багатосторонньої угоди, змістом якої є права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією зі сторін угоди (ст. 3). Крім того, Цивільний кодекс України практично вперше легалізував як джерело права публічний договір (ст. 633 Цивільного кодексу України).

Таким чином, на доктринальному та нормативному рівнях необхідним є визначення правової природи і техніко-юридичних особливостей публічних договорів у конституційній сфері. Адже потенціал публічного договору, як універсального інструменту децентралізованого управління, зростає в сучасних умовах конституційних перетворень у





напрямі підвищення ефективності організації та здійснення публічної влади в Україні.

Особлива увага в Законопроекті приділена питанням забезпечення конституційної законності та захисту «державного суверенітету, територіальної цілісності, національної безпеки» (нова редакція ст. 144 Конституції України), що має актуальне значення особливо в сучасних складних соціально-політичних умовах в Україні. Із цією метою пропонується введення інституту «тимчасового державного уповноваженого» (див.: зміни до ст. 144 Конституції України). Крім того, передбачено, що у разі визнання Конституційним Судом України акта голови громади, ради громади, районної, обласної ради такими, що не відповідають Конституції України, Верховна Рада України за поданням Президента України достроково припиняє повноваження голови громади, ради громади, районної, обласної ради та призначає позачергові вибори в порядку, визначеному законом (зміни до ст. 144 Конституції України). Думається, що конституційне закріплення обов'язковості проведення спеціалізованого конституційного контролю (Конституційним Судом України) у даному випадку (зміни до ст. ст. 144, 150 Конституції України) є не тільки теоретично обґрунтованим, але й практично доцільним задля забезпечення конституційної законності та відповідає теорії і практиці сучасного конституціоналізму. Звідси вважаємо, що таке розширення повноважень Конституційного Суду України буде сприяти посиленню захисту не тільки юридичної, але й фактичної Конституції. М. П. Орзіх, аналізуючи проблему захисту чинної Конституції України, слушно зазначає, що в сучасних умовах, «по-перше, актуалізується захист Конституції на рівні національної безпеки, яка представляє «стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства і держави від внутрішніх загроз ...»; по-друге, звертається увага на якісну новизну підходу до захисту Конституції

«в умовах нестабільності нашого життя і спробах неправомірних зовнішніх впливів» (Л. Кучма)» [5, с. 45].

Резюмуючи викладене, слід констатувати, що основними очікуваними результатами конституційних перетворень на сучасному етапі конституційної реформи в Україні є трансформація публічної влади у напрямі її децентралізації з метою демократизації державного управління, підвищення ефективності місцевого самоврядування та, відповідно, посилення публічно-самоврядної влади, що в сучасних умовах для України є гарантіями збереження її територіальної цілісності, стабілізації соціально-політичної ситуації та водночас конституційно-правовим підґрунтям подальшого розвитку України як демократичної правової держави.

Разом із тим досягнення цих очікуваних результатів можливе за умови прийняття цілої низки нормативно-правових актів для впровадження конституційних положень щодо децентралізації у конституційні реалії. Наприклад, необхідним є внесення відповідних змін: до Закону України «Про місцеве самоврядування», до Закону України «Про органи самоорганізації населення», до Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» (нова редакція) щодо приведення у відповідність до європейських принципів публічної служби; прийняття таких законів, як «Про місцевий референдум», «Про місцеві органи виконавчої влади», «Про внесення змін до Бюджетного та Податкового кодексів України» в частині децентралізації фінансів, зміцнення матеріальної та фінансової основи місцевого самоврядування тощо. І тут знову ж таки слушним є теза М. П. Орзіха: «Конституція України діє, конституційні перетворення тривають...».

Ключові слова: Конституція України, конституційна реформа, конституційні перетворення, децентралізація публічної влади, адміністративно-територіальний устрій, місцеве самоврядування, публічний договір, делеговані повноваження.



Стаття присвячена аналізу наукових концепцій відомого ученого-конституціоналіста М. П. Орзіха щодо питань конституційної реформи з урахуванням сучасних політико-правових подій в Україні. Відзначено, що нормативним підґрунтям конституційних перетворень є Конституція України, яка потребує оновлення. Концепти внесення змін до Конституції України, виходячи з політико-правових реалій сучасного конституційного процесу, мають бути спрямовані на збереження єдності України, захист її територіальної цілісності, відновлення народної довіри до органів публічної влади, зміцнення народовладдя. Здійснено аналіз основних положень проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» № 2217а від 01.07. 2015. Резюмовано, що основними очікуваними результатами конституційних перетворень на сучасному етапі конституційної реформи в Україні є трансформація публічної влади у напрямі її децентралізації з метою демократизації державного управління та підвищення ефективності місцевого самоврядування.

Статья посвящена анализу научных концепций известного ученого-конституционалиста М. П. Орзиха относительно вопросов конституционной реформы с учетом современных политико-правовых событий в Украине. Определено, что нормативным основанием конституционных преобразований является Конституция Украины, которая нуждается в обновлении. Концепты внесения изменений в Конституцию Украины, исходя из политико-правовых реалий современного конституционного процесса, должны быть направлены на сохранение единства Украины, защиту ее территориальной целостности, восстановление народного доверия к органам публичной власти, укрепление народовластия. Осуществлен анализ основных положений проекта Зако-

на Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно децентрализации власти)» № 2217 от 01.07.2015. Резюмировано, что основными ожидаемыми результатами конституционных преобразований на современном этапе конституционной реформы в Украине является трансформация публичной власти в направлении ее децентрализации с целью демократизации государственного управления и повышения эффективности местного самоуправления.

The article is dedicated to the analysis of the scientific conceptions of the famous constitutional lawyer M.Orzikh, that are dealing with the problems of the constitutional reform in accordance with the modern political and legal innovations in Ukraine. The author defines that the legal basis of the constitutional transformation is the Ukrainian Constitution, which requires amendments. The concepts of the constitutional amendments, regarding both the legal and the political reality, should be directed to the protection of the unitary Ukraine as a state, to the protection of its territory, to the formation of the people's trust to the bodies of public power, to the strengthening of the people's participation in the decision-making (democracy). The author has provided the analysis of the main ideas of the Draft Amendments to the Ukrainian Constitution (Law of Ukraine 'On the Ukrainian Constitutional Amendments (about the power decentralization)' № 2217, July, 1, 2015. The author has resumed, that the main results of this reform at its' current stage are supposed to be as following: the transformation of the public power in the direction of it's' decentralization, to strengthen the democracy component in the state government and to make the local self-government more efficient.

Література

1. Орзих М.Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право / М.Ф. Орзих, А.Р. Крусян. – К. : Алерта, 2006. – 290 с.





2. Орзих М.Ф. Новая Конституция Украины действует, конституционная реформа продолжается / М.Ф. Орзих // Юридический вестник. – 1996. – № 3. – С. 42–46.

3. Орзих М.П. Конституція України діє, конституційна реформа триває / М.П. Орзих // Конституційне будівництво в Україні: теорія та практика : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 4-й річниці Конституції України (1-3 червня 2000 р., Закарпаття, Україна) ; Вища школа права при Ін-ті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Закарпатське відділення Фонду підтримки науки / Ю.М. Бисага (упоряд.). – Ужгород: Закарпаття, 2000. – С. 41–46.

4. Орзих М. Не просите Бога о том, что может дать Конституция / М. Орзих // Слово. – 1996. – 4 июля.

5. Орзих М.П. Конституційна модернізація та реформування: методологія співвідношення та науково-прикладне значення / М.П. Орзих // Право України. – 2012. – № 8. – С. 43–49.

6. Див.: Орзих М.П. Конституційна реформа в Україні : навч. посіб. / М.П. Орзих. – Одеса : Юридична література, 2003. – 128 с. (рос.мов.); Орзих М.Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право / М.П. Орзих, А.Р. Крусян. – К. : Алерта, 2006. – С. 211– 289; Орзих М. Конституція України діє, конституційні перетворення тривають / М. Орзих, А. Єзеров // Юридичний вісник України. – 2011. – № 26 (834). – 25 черв. – 1 лип.; Проблеми сучасної конституціоналістики. Випуск 2: Конституційні перетворення в Україні : навч. посіб. / М.П. Орзих, В.М. Шаповал, А.Р. Крусян [та ін.] ; за ред. М.П. Орзіха. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 432 с.

7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

8. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.

9. Проблеми сучасної конституціоналістики. Випуск 2: Конституційні перетворення в Україні : навч. посіб. / М.П. Орзих, В.М. Шаповал, А.Р. Крусян [та ін.] ; за ред. М.П. Орзіха. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 432 с.

10. Виступ Президента України на першому засіданні Конституційної Комісії. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/vistup-prezidenta-ukrayini-na-pershomu-zasidanni-konstitucij-35075>

11. Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади): проект Закону від 01.07.2015 № 2217а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

12. Висновок Конституційного Суду України № 2-в/2015 від 30 липня 2015 р. у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації вимогам статей 157 і 158 Конституції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=281892>

13. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» № 2217а від 15.07. 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812

14. Finanse publiczne a prawo finansowe. Wyd. 2 / С. Kosikowski, E. Ruskowski (red.). – Warszawa: Dom wydawniczy ABC, 2006. – 866 p.





УДК 342(477)

Ю. Барабаш,

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права України,
проректор з навчальної роботи
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
член-кореспондент Національної академії правових наук України

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ (ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ВИКЛАДАННЯ ТА ПРАВОРОЗУМІННЯ)

Ювілей такого видатного вченого, як М.П. Орзіх, є не тільки приводом для підбиття певних підсумків у розвитку конституційного права України, а й часом, коли можна розставити акценти в питанні про шляхи модернізації цієї публічно-правової галузі. Ми глибоко переконані, що заслугою таких наших учителів, справжніх «стовпів» вітчизняного конституціоналізму, як Ю.М. Тодика, В.Ф. Погорілко, М.П. Орзіх, стало те, що в епохальні часи завоювання нашої держави незалежності вони зробили все можливе, щоб за збереження вітчизняних напрацювань у галузі державного права впровадити в теорію, навчальний процес, практику правозастосування ключові ідеї сучасного конституціоналізму.

На сьогодні з урахуванням змін в організації навчального процесу та зміни пріоритетів у функціонуванні ринку юридичних послуг має бути переосмислене завдання такої навчальної дисципліни, як конституційне право України в підготовці юриста. Що стосується першого фактору, то прийняття нового Закону України «Про вищу освіту» об'єктивно змушує нас подивитись на зміст і завдання навчального курсу. Передовсім це обумовлюється зменшенням розміру кредиту ЄКТС як базової одиниці вимірювання обсягу навчального навантаження. Якщо до цього додати ще рекомендації Міністерства освіти і науки України в частині обмеженості часу, що може виділятися в межах кредиту для аудиторної роботи, то виходить, що тенденція до збільшення

обсягу матеріалу, який фахівці намагались донести до студентської аудиторії, має бути відповідним чином відкоригована в бік якісно нового змістовного наповнення цієї базової дисципліни.

Будучи на стажуванні за кордоном, неодноразово доводилося чути від своїх колег по викладацькому цеху таке: «Коли я захожу в студентську аудиторію для того, щоб прочитати першу лекцію, я говорю принаймні про те, чому я обрав цю спеціалізацію і як знання, які намагатимось вам передати, допоможуть вам заробити гроші». Дійсно, дещо незвично для пострадянського простору, де в класичному режимі всі фундаментальні та галузеві юридичні дисципліни вивчаються просто тому, що вони повинні вивчатися. Перша лекція традиційно починається з предмету й методу галузі, а для того щоб остаточно переконати студентів у важливості інформації, що подається на лекції, орієнтовно на другій-третьій лекції їм інколи розкивають всі тонкощі методології відповідної галузевої юридичної науки. Ми би не хотіли, щоб у читача відразу виникло відчуття того, що автор є огульним критиком старих підходів. Проте в ситуації, коли кожен десятий серед зареєстрованих безробітних, що мають вищу освіту, є дипломованим юристом (а до цього ще можна додати значну кількість випускників-юристів, що, не знайшовши роботу за фахом, заробляють собі на життя роботою, що не вимагає високої кваліфікації), то це принаймні спонукає в черговий раз серйозно замислитись





над тим, чому (у розумінні змісту матеріалу) і як ми навчаємо.

Проте перед цим зробимо невеликий екскурс у питанні висвітлення завдань курсу конституційного права в профільних навчальних виданнях. Своєрідний тон викладання такого матеріалу крізь призму питання про конституційне право як навчальну дисципліну був заданий ще за радянських часів. Так, в одному з класичних підручників тієї доби зазначалось, що завданням студентів під час вивчення цієї дисципліни є «глибоке засвоєння сутності, змісту й механізму дії правових норм», що утворюють у своїй сукупності цю провідну галузь права. Не забували автори й про «ідеологічний» компонент, зазначаючи, що така політико-правова галузь знань має сприяти ідеологічній підготовці юридичних кадрів [1].

У сучасних підручниках модернізований виклад таких питань може виглядати таким чином: «Ця навчальна дисципліна покликана допомогти студентам здобути комплекс знань про зміст конституційного права, зокрема про поняття, предмет, методи, норми цієї галузі, правовідносини, джерела, систему конституційного права» [2, с. 58]; «...ознайомити студентів з основними поняттями, якими оперує наука конституційного права, розкрити положення вчення про конституцію та показати особливості конституційного процесу в Україні, дати аналіз конституційно-правових інститутів» [3, с. 41].

При цьому може стверджуватись: «У результаті засвоєння навчальної дисципліни «Конституційне право України» студенти повинні оволодіти певним обсягом знань, а саме: 1) знати основні положення теорії і практики конституціоналізму; систему та зміст основних конституційно-правових інститутів; історію започаткування конституційного права; систему конституційного законодавства України; механізм реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина; джерела конституційного права; новітні підходи науки конституційного права; особливості конституційно-правової відповідальності; конституційно-правове

регулювання питань організації та діяльності органів державної влади; поняття та конституційні засади територіального устрою України; засади місцевого самоврядування; 2) вміти аналізувати норми різних конституційно-правових актів; синтезувати міжнародно-правові акти та положення внутрішнього конституційного законодавства; застосовувати нормативну базу з конституційного права для вирішення науково-практичних завдань; визначати сутність конституційної системи органів державної влади та їх правосуб'єктність; аналізувати особливості норм конституційно-правових актів щодо правової регламентації діяльності суб'єктів конституційного права в аспекті розбудови правової держави і громадянського суспільства» [4]. «Легістські» конотації можна зустріти також у роботах російських колег, які у властивому їм стилі схильні надавати законодавству дещо гіпертрофовано-пріоритетне значення серед джерел права: «Завдання навчального курсу конституційного права – викладення знань про конституційно-правове законодавство відповідно до структури, предмету й положень науки конституційного права» [5, с.45].

Таким чином, сприйняття конституційного права як елемента навчального процесу юриста не вийшло за межі розуміння його як частини, нехай і важливої, законодавства, що потребує засвоєння студентами. Однак, як ми вже наголошували раніш, невідомо, чи дійсно саме таким має бути конституційне право у вищій юридичній школі.

Відповідь на це непросте запитання може бути знайдено в декількох площинах. Одна із них – це вимоги потенційного роботодавця (чи відповідного сектору ринку юридичних послуг) щодо обсягу та якості знань молодого спеціаліста.

Найбільш ілюстративним у цьому аспекті може бути кваліфікаційний іспит на здобуття права на заняття адвокатською діяльністю. Цей іспит передбачає демонстрацію кандидатами своїх знань із різних галузей права, у тому числі конституційного. Розуміючи, що певним чином зловживаємо допустимим обсягом



цитованого матеріалу, усе-таки дозволимо собі навести повний зміст тієї частини іспиту, яка стосується конституційно-правової матерії, оскільки дуже рідко такий матеріал стає об'єктом аналізу викладачів вишів.

Таким чином, на «адвокатський» іспит виносяться питання з таких блоків: «1. Конституція України щодо питань діяльності адвокатури. Механізми реалізації цих конституційних положень. Конституційне право на правову допомогу. 2. Право громадян на працю. Правова допомога під час захисту передбаченого Конституцією України права на працю. 3. Конституційні гарантії захисту честі, гідності та ділової репутації особи. Механізм правової допомоги, що може бути надана адвокатом при захисті цих прав. 4. Відшкодування матеріальної та моральної шкоди заподіяної особою органами державної влади та місцевого самоврядування. Здійснення адвокатом представництва громадян у цих справах. 5. Повноваження Конституційного Суду України. Форми звернення до Конституційного Суду України. Проведення у справах в Конституційному Суді України. 6. Судова система згідно з Конституцією України. Основні засади судочинства. Правовідносини, на які поширюється юрисдикція судів. 7. Право на житло згідно з Конституцією України. Надання адвокатом правової допомоги при захисті житлових прав. 8. Конституційне право на оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових та службових осіб. 9. Конституційні принципи статусу суддів. Умови призначення на посаду та підстави звільнення з посади суддів. 10. Право на освіту та охорону здоров'я. Надання адвокатом правової допомоги при порушенні цих прав. 11. Соціальні права громадян України. Правова допомога адвоката при порушенні соціальних прав громадян. 12. Громадянство України. Набуття та втрата громадянства. Нормативно-правові акти, що регулюють ці питання. 13. Державний устрій України. Формування парламенту, уряду, органів місцевого самоврядування.

Президент України, умови його обрання. Повноваження Президента України. 14. Обов'язки громадян України. Правова допомога адвоката у випадках притягнення громадян до відповідальності за порушення конституційних обов'язків. 15. Конституційні права людини та громадянина. Механізм реалізації цих прав. Захист прав людини і громадянина. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про посилення захисту прав та свобод людини і громадянина». 16. Випадки обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина. Порядок прийняття законів та набрання ними чинності. 17. Акти Кабінету Міністрів України, порядок їх прийняття та набрання ними чинності. Формування Кабінету Міністрів України, його повноваження. 18. Повноваження Прокуратури України відповідно до Конституції України, організація та порядок діяльності. 19. Захист прав і свобод людини судом. Принцип недоторканості у конституційному праві. Право на правову допомогу. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя». 20. Політичні партії, громадські організації, професійні спілки. Утворення та діяльність політичних партій та громадських організацій, згідно з Конституцією України. 21. Конституційні гарантії свободи вільного вираження поглядів, свободи совісті та мирних зібрань. 22. Конституційні гарантії свободи пересування та політичних прав» [6].

Зазначимо, що конституційне право є важливою складовою об'єкта іспитового контролю також під час допуску до професії адвоката в інших країнах. Для прикладу наведемо структурні елементи програми з конституційного права, а точніше, конституційно-правової складової загальної програми кваліфікаційного іспиту для отримання адвокатського свідоцтва в США: а) стаття 3 Конституції США та судовий контроль; б) національна законодавча влада, включаючи «комерційну» компетенцію федерації; в) обмеження національної влади, що впливають із принципу феодалізму;





г) належний юридичний процес (due process), включаючи пов'язані теорії конституційних прав; д) рівний захист [7, с. 8–10]. Усі ці блоки передбачають широке знання претендентами судових доктрин і судової практики взагалі.

Звичайно, можна стверджувати, що ми маємо справу з різними конституційними та правовими системами, традиціями адвокатської діяльності та її значимістю в суспільстві й правозастосовній сфері. Можна сюди приплюсувати й безліч інших факторів, що дозволять поставити на різні полюси український та американський сценарії. Проте питання залишаються: чи тому ми вчимо наших студентів; яких конституційно-правових знань потрібно вимагати від людини, яка завтра піде захищати права інших у суді?

Однак, щоб дійти остаточного висновку, звернемося до ще одного фрагмента мозаїки під назвою «Конституційне право в університетах». Ідеться про ключовий момент – зміст відповідної навчальної програми. Про неї можна судити (звичайно, з певними відступами, зважаючи на особливості методики аудиторної роботи), виходячи зі змісту рекомендованих навчальних підручників і посібників.

Хочемо відразу сказати, що, незважаючи на тривалий науковий пошук і задекларовану тезу про відступ від старих радянських традицій, кардинальних змін (звичайно, за винятком суто ідеологічних моментів) архітектоніка основної маси підручників не зазнала.

Наприклад, розглянемо зміст такого класичного для радянського періоду підручника, як «Радянське державне право» за редакцією професора С.С. Кравчука, що витримало декілька видань. Читачеві та, відповідно, студенту пропонувалося дослідити державно-правові питання в такій послідовності: наука державного права; поняття, предмет, метод, джерела та система державного права; вчення про конституцію; суспільних устрій та його конституційні засади (включаючи теорію народовладдя); поняття правового статусу громадян (включаючи інституту громадянства, основні права та

обов'язки громадян); державний устрій (де передбачається висвітлення питань конституційних засад адміністративно-територіального устрою та статусу територіальних одиниць); система органів державної влади [8].

Дійсно, такий підхід заслуговує на сприйняття та підтримку, оскільки фактично він має класичний характер відповідно до структурної логіки Конституції України. Проте, вважаємо, треба виробити іншу філософію конституційного права як навчальної дисципліни. Зокрема, може бути запропонований підхід, який постає зі змісту методологічних навчальних робіт провідних західних юридичних шкіл.

Серед таких робіт досить яскраво вирізняється популярний «Оксфордський підручник із порівняльного конституційного права» за редакцією професорів М. Розенфельда та А. Шайо [9], який має таку оригінальну структуру: *історія, методологія та типологія* (різні підходи до конституційної компаративістики, типи конституцій, конституціоналізм в неліберальних суспільствах, місце конституційного права в системі права та ін.); *ідеї* (конституціоналізм, верховенство права, демократія, основні права і свободи, суверенітет, людська гідність та автономія особистості в сучасному конституційному просторі, гендер і конституція та ін.); *процес* (створення конституції як процес, надзвичайні стани, сецесія та самовизначення, референдум, вибори та ін.); *архітектура* (горизонтальна побудова, федералізм, внутрішня побудова унітарних держав, парламентаризм, президенталізм); *розуміння* (конституційна інтерпретація, пропорційність, конституційна ідентичність, конституційні цінності та принципи); *інституції* (конституційні суди, судова незалежність та дух конституції, політичні партії та конституція та ін.); *права* (свобода слова, свобода релігії, право на приватність, громадянство та ін.); *новітні («перекриваючі») права* (колективні права, позитивна дискримінація, біоетика та права людини та ін.); *тенденції* (інтернаціоналізація консти-



туційного права, конституційне міжнародне право, воєвнична демократія, іслам і конституційний порядок, використання іноземного права при тлумаченні конституції та ін.).

До відповідних роздумів із цього приводу нас наводять також рекомендації експертів ОБСЄ, які декілька років тому провели ґрунтовне дослідження стану юридичної освіти та науки в Україні. Зокрема, щодо питання про викладання конституційно-правових дисциплін в українських вишах вони висловили такі цікаві думки: «Головною проблемою конституційно-правового циклу видається зміст програми навчальної дисципліни «Конституційне право України», викладання якої в усіх вищих навчальних закладах ґрунтується на розумінні Конституції України як позитивного акта держави <...> Відповідно, структура навчальної дисципліни являє собою постатейний переказ і пояснення окремих положень Конституції України. Натомість для європейської юридичної школи характерним є вивчення принципів конституціоналізму й основних конституційно-правових інститутів, чільне місце серед яких займають права людини <...> Конституційне право належить розглядати не як одну з низки галузей права, що викладають у вищій школі, а радше як осердя юридичної освіти» [10].

Дійсно, і на прикладі завдань навчальної дисципліни, і на прикладі змісту програм і підручників, і на прикладі вимог до обсягу та змісту знань, що вимагаються від майбутнього адвоката, ми можемо дійти висновку, що конституційне право як складова підготовки майбутнього українського юриста все ще перебуває в «полоні» усталених уявлень про особливу значимість нормативної складової конституційного права. Фактично здійснюється викладання саме конституційного законодавства за структурною логікою Основного Закону.

З цього приводу хотів би пригадати своє спілкування з литовськими колегами, колишніми суддями Конституційного Суду цієї країни, а нині професорами Університету Миколаса Ромеріса.

Вони висловили досить ємку й важливу думку. За їх словами, своїм студентам вони викладають не конституційне право, а право Конституції як систему знань про можливість застосування конституційних принципів у публічно-правовій та інших сферах юридичних знань (цивільному, кримінальному праві, кримінальному процесі). При цьому ці знання засновані не тільки на нормативному та теоретичному матеріалі, а й, що найголовніше, на широкій практиці застосуванні цих принципів Конституційним Судом Литви та вищими судовими органами інших держав усталеної демократії.

Звичайно, читач може сказати, що перед цим треба порівняти практику їхніх і наших судів із точки зору змістовно-доктринального наповнення таких рішень. Однак, незважаючи на те, що рішення наших вищих судових інстанцій, у тому числі рішення Конституційного Суду України, далекі від ідеалів інтерпретаційних актів того ж Верховного Суду США чи Федерального конституційного суду ФРН, однак, на нашу думку, необхідний навчальний матеріал у мінімальному обсязі вже наявний (сюди можна додати досить цікаву практику вітчизняних адміністративних судів). Його використання можна доповнити хрестоматійними прикладами з практики згаданих зарубіжних судів чи, що навіть більш важливо, з практики Європейського суду з прав людини.

Можемо визнати, що запитань поставлено більше, ніж надано відповідей. Проте, не замислюючись над цими запитаннями, ми не зможемо рухатись далі в розвитку юридичної освіти та врешті-решт можемо втратити основного споживача освітніх послуг – студента, який все частіше замислюється над пропозиціями наших колег по освітянському цеху зі Східної Європи. Знання мають бути конкурентоздатними, а студент, що склав конституційне право, повинен не просто знати нормативний матеріал, а й вміти застосовувати конституційні принципи та доктрини до найбільш складних і неординарних казусів юридичної практики.





Ключові слова: конституційне право, навчальна дисципліна, принципи конституції, судова практика.

У статті аналізуються проблемні питання викладання конституційного права у вищих юридичних навчальних закладах. Робиться припущення стосовно необхідності зміщення акцентів у викладанні від суто нормативних аспектів цієї дисципліни на такі важливі її складові, як принципи та цінності конституційного права та можливості їх застосування в судовій та правозастосовній практиці. Наголошується на важливості більш широкого використання такого методологічного інструментарію, як «кейс-метод», в основі якого має лежати всебічний аналіз рішень як вітчизняних органів конституційного та адміністративного судочинства, так і практика аналогічних інституцій країн західної демократії.

В статті аналізуються проблемні питання преподавания конституционного права в высших юридических учебных заведениях. Делается предположение о необходимости смещения акцентов в преподавании с чисто нормативных аспектов этой дисциплины на такие важные ее составляющие, как принципы и ценности конституционного права и возможности их применения в судебной и правоприменительной практике. Отмечается важность более широкого использования такого методологического инструментария, как «кейс-метод», в основе которого должен лежать всесторонний анализ решений как отечественных органов конституционного и административного судопроизводства, так и практика аналогичных институтов стран западной демократии.

In the article the problem questions of constitutional law teaching in law

schools. The assumption regarding the need to shift from teaching purely legal aspects of the discipline of such important components as principles and values of constitutional law and their possible application in the judicial and law enforcement practice. Stresses the importance of wider use of methodological tools such as the «case-method», based on a comprehensive analysis should be based on the decisions of both domestic constitutional and administrative courts and practices of similar institutions of Western democracy.

Література

1. Советское государственное право / под ред. Е.И. Козловой, В.С. Шевцова. – М. : Высшая школа, 1978. – 439 с.
2. Фрицький О.Ф. Конституційне право України / О.Ф. Фрицький. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 536 с.
3. Кравченко В.В. Конституційне право України / В.В. Кравченко. – К. : Атіка, 2007. – 592 с.
4. Шаптала Н.К. Конституційне право України : [навчальний посібник] / Н.К. Шаптала, Г.В. Задорожня. – Дніпропетровськ : ЛізуновПрес, 2012. – 470 с.
5. Нудненко Л.А. Конституционное право России. – М. : Юрайт, 2011. – 581 с.
6. Програма кваліфікаційного іспиту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kmdka.com/sites/default/files/files/programa_skladannya_kvalifikacijnogo_ispitu2.pdf.
7. Power R.C. Strategies and Techniques for Teaching Constitutional Law / R.C. Power. – New York : Wolters Kluwer, 2012. – 61 p.
8. Советское государственное право / под ред. проф. С.С. Кравчука. – М. : Юридическая литература, 1975. – 576 с.
9. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law / by M. Rosenfeld, A. Sajo. – Oxford : Oxford University Press, 2013. – 1396 p.
10. Звіт щодо стану юридичної освіти та науки в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.osce.org/uk/ukraine/108309?download=true>.





УДК 342.4

М. Афанасьєва,

доктор юридических наук, доцент,
професор кафедри конституційного права, і.о. проректора по науковій роботі
Національного університету «Одеська юридическа академія»

МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

Одной из тенденций развития современной науки является поиск исследовательских подходов, позволяющих синтезировать знания, полученные в рамках отдельных научных дисциплин. Как отмечает президент Международного центра трансдисциплинарных исследований Б. Николеску, потребность в тесных связях между разными научными отраслями и учебными дисциплинами повлекла возникновение в XX веке мультидисциплинарности и междисциплинарности как определяющих стратегий, которые обозначили перспективы проведения научных исследований [3].

Еще в 70-х годах прошлого века выдающийся ученый-конституционалист одесской школы права Марк Филиппович Орзих в своих научных работах писал о происходящих в современную эпоху процессах дифференциации и интеграции наук и подчеркивал высокую степень результативности исследований на «стыках» отраслей научного знания [27], поскольку именно в «приграничных» зонах возможно получение действительно нового знания, раскрывающего истинную суть познаваемых объектов.

За прошедшие почти полвека можно констатировать состоятельность и актуальность тезиса, высказанного М.Ф. Орзихом, о чем свидетельствует распространение новых подходов к научному исследованию, именуемых междисциплинарностью, интердисциплинарностью, мультидисциплинарностью, полидисциплинарностью, трансдисциплинарностью. Среди ученых нет

единства в определении и соотношении названных категорий, но поскольку указанный аспект не является предметом рассмотрения данной статьи, то остановимся детальнее только на одном из них – междисциплинарности – применительно к науке конституционного права, очертив круг тех междисциплинарных направлений, которые возникли и продолжают развиваться.

Ряд ученых подчеркивают, что междисциплинарность присуща науке изначально: «междисциплинарное взаимодействие есть естественное состояние науки» [15, с. 7]; «междисциплинарность как принцип не имеет никаких преимуществ перед диалектическим принципом всесторонности рассмотрения» [18]. Вместе с тем склоняемся больше к точке зрения тех ученых, которые рассматривают междисциплинарность как ситуацию: переноса знания из одной дисциплинарной области в другую при сохранении дисциплинарных делений [16, с. 23]; когда исследовательские практики одной дисциплинарной области проникают в другие, используются там для решения дисциплинарных вопросов [18, с. 17]; что предполагает кооперацию различных областей знания, использование общих понятий [19]. Иными словами, междисциплинарность методологически обогащает то, что определено внутри дисциплинарных делений [18, с. 23].

Следует согласиться с мнением М.Ф. Орзиха о том, что на определенных этапах развития науки действительность может быть объяснена в рамках существующих понятий. Развитие

общества, правовых систем приводит к необходимости введения новых понятий или даже к ломке сложившейся системы категорий. В последнем случае создание новой системы научных категорий требует не только расширения (изменения) смысловых границ традиционных категорий и формулирования новых понятий, но и определения связи, координации и субординации, взаимоперехода категорий внутри складывающейся системности [27].

Немецкий философ Ю. Миттельштрасс считает, что существует повышенная конкретизация научных дисциплин и областей знаний, в то время как способность мыслить с точки зрения крупных теоретических блоков уменьшается. Основное значение междисциплинарности, по его мнению, заключается в том, что она позволяет преодолевать дисциплинарные тупики, которые блокируют развитие научной проблематики и поиск ответов, и, по сути, являются скорее продуктом институциональной привычки, чем научной необходимости. Междисциплинарность – это признание необходимости дополнения дисциплинарности диалогом между дисциплинами [1].

Разнообразие в понимании термина «междисциплинарность», тем не менее, сочетается с точкой зрения о том, что дисциплинарная ограниченность не позволяет составить целостное представление о многих сложных многоуровневых объектах исследования. Так, например, в современных условиях политико-правовые явления и процессы слишком сложны, чтобы для их анализа ограничиваться собственно юридическими методологическими средствами.

В отечественной конституционно-правовой науке процесс осмысления новых методологических подходов к анализу и преобразованию политико-правовой реальности происходит несколько медленнее, чем в зарубежной. Конституционно-правовой науке не хватает конкретности и практичности, в ее методологическом арсенале пре-

обладает общетеоретический подход, который не является достаточным для эффективного решения конкретных проблем и постепенного прагматического конструирования современного политико-правового пространства и его элементов. Использование конституционным правом методологического и понятийного инструментария других наук, особенно тех, которые граничат с ней, способствует более глубокому выяснению внутренней природы конституционно-правовых явлений и процессов, закономерностей их организации и развития, повышению качества научных исследований в целом.

Наука конституционного права, в отличие от других юридических наук, «предметом изучения которых являются соответствующие одноименные отрасли права», исследует «не только конституционно-правовые нормы и институты, а и процессы, связанные с их реализацией. Поэтому предметом изучения этой науки является вся сфера общественных отношений, которые подпадают под конституционно-правовое регулирование» [22]. Этим объясняется ее стремление к «распредмечиванию» научно-прикладных исследований [26] и возникновению в рамках междисциплинарного формата новых направлений в конституционном праве. Проводятся исследования по таким междисциплинарным направлениям конституционно-правовой науки, как: «конституционная политология» [32; 10], «конституционная экономика» [5, 9, 24], «конституционная социология» [12; 13; 25; 28], «конституционная конфликтология» [8; 14], «конституционная инженерия» [31] «избирательная инженерия» [7], «электоральные технологии» [6], «конституционная культурология» [20; 29] и др. Рассмотрим становление и развитие некоторых из них, чтобы проиллюстрировать процесс обогащения науки конституционного права благодаря иным научным отраслям.

Одной из первых работ в междисциплинарном направлении «конститу-



ционной политологии» можно считать «Курс конституционной политики» (1816–1820) Б. Констана. В настоящее время междисциплинарное направление «конституционная политология» представлено в трудах: Ю. М. Бицага, Н. А. Бобровой, Г. Н. Комковой, О. Е. Кутафина, А. В. Малько, Н. И. Матузова, Т. М. Пряхиной, В. А. Ржевского, О. Ю. Рыбакова, И. М. Степанова и др.

По мнению П. Сандеуар, по вопросу соотношения права и политики существуют две теории: одни ученые считают, что политика подчинена или должна быть подчинена праву, тогда как другие настаивают на обратном. Объективно трудно спорить с утверждением, что во взаимоотношениях права и политики последняя, как правило, доминирует. Но необходимо пойти дальше: право выступает не иначе, как инструмент осуществления политики. Право может не только выражать политику и быть средством ее реализации, но и оказаться в ее полном подчинении, быть подавленным политикой. Тем не менее превосходство политики над правом имеет свои пределы. При определенных условиях политика может и должна подавляться правом или, по крайней мере, подчиняться праву, находиться в зависимости от него. Если политические руководители предпринимают какие-либо шаги вопреки праву или во изменение права, последнее будет сопротивляться путем ограничения их свободы и действий, предотвращения их самоуправства, вскрытия их истинных намерений. Да, политика формирует право, но право в свою очередь реагирует на политику, внося в нее дисциплинирующий элемент и вынуждая политиков действовать открыто, справедливо и ответственно [30, с. 61-64]. Суть соотношения политики и права заключается, прежде всего, в том, чтобы нормами права обеспечивать политическую корректность со стороны всех участников политического процесса [23].

Политические отношения являются одной из наиболее важных составляю-

щих конституционного регулирования (конституционные нормы определяют юридические границы политического процесса): в самой конституции воплощается определенная политика государства, стремление разработчиков закрепить те или иные принципы и политические ценности [10].

Анализ исключительно актов конституционного законодательства не позволяет составить представление о конституционном праве, поскольку их положения не исчерпывают конституционную проблематику, а политико-правовая реальность порождает новые, ранее не существовавшие институты, не урегулированные пока нормами конституционного права.

Конституционное право выступает не только механизмом нормализации политических отношений, но и их объектом, а потому в отдельных случаях – и конфликтогенным фактором. Конфликтность конституционно-правовых отношений, необходимость совершенствования конституционного законодательства в соответствии с мировыми стандартами конституционализма актуализируют исследования конституционных конфликтов в Украине. Конституционно-правовая наука должна способствовать превращению отрасли конституционного права из системы норм, закрепляющей статусы субъектов конституционной взаимодействия, в эффективного регулятора отношений противостояния, конфронтации в конституционно-правовой сфере. Это вызывает необходимость конституирования явления конституционного конфликта как феномена политико-правовой действительности и как процесса конфронтационного взаимодействия субъектов конституционных правоотношений [14, с. 3-4].

Тематика конституционной конфликтологии становилась объектом исследования таких ученых, как: Ю. Г. Барабаш, Л. М. Герасина, А. А. Езеров, А. М. Медушевский, М. И. Панов, Т. М. Пряхина, В. Я. Таций, Ю. Н. Тодыка и др. Их исследова-





ния приблизили науку конституционного права к появлению в ее системе нового научного направления – конституционной конфликтологии, цель которой – изучение общих закономерностей возникновения и развития конституционных конфликтов.

Термин «конституционная экономика» был предложен американским экономистом Ричардом МакКинзи [2]. Источники и основы конституционной экономики разработаны в трудах известных ученых: Фридриха фон Гаека, Дж. Кейнса, Бруно Леоны, Людвиг фон Мизеса, Джона Ролза, Ернандо де Сото и др. В настоящее время среди исследователей направления «конституционная экономика» можно назвать таких авторов, как: В. С. Автономов, Г. Н. Андреева, П. Д. Баренбойм, Н. С. Бондарь, Г. А. Гаджиев, О. Е. Кутафин, В. И. Лафитский, В. А. Мау, В. Е. Чиркин и др.

Конституционная экономика представляет собой межотраслевое знание о том, в какой мере конституционные нормы и принципы влияют на принятие политическими органами государства важнейших экономических решений, облакаемых в форму нормативных актов [11].

Г. Н. Андреева пишет: «Экономическая конституция может быть исследована, по крайней мере, в трех аспектах: во-первых, в теоретическом плане как научная концепция; во-вторых, в нормативном, с точки зрения содержания экономических положений в конституциях; и, наконец, в практическом плане, т. е. как реализация конституционных положений в правоприменительной практике, включая решения органов конституционного контроля, интерпретирующих конституцию. Воссоздание всех трех аспектов дает полную картину экономической конституции» [5, с. 3].

Социологический подход к политико-правовым явлениям в европейской юриспруденции сформировался в конце XIX века. Объектом внимания социологических правовых теорий было не

столько право как институциональное явление, сколько право в жизни, в действительности, которые противопоставлялись друг другу. В развитие социологического подхода к государственно-правовым явлениям как методологического направления значительный вклад внесли многие выдающиеся философы и социологи: М. Вебер, Л. Гумплович, Э. Дюркгейм, О. Конт, Н. М. Коркунов, С. А. Муромцев, Р. Паунд, Г. Спенсер и др.

Предмет конституционной социологии как междисциплинарного направления в конституционном праве составляют закономерности развития и функционирования социальных систем в контексте их осмысления и сопоставления с конституционно провозглашенными целями общественного развития и содержанием основополагающих принципов конституционного строя для обнаружения их совпадений и расхождений, прогнозирования развития, обеспечения соответствий юридической и фактической конституций [23].

Познание социальной природы конституционного права обусловлено, прежде всего, потребностями прогнозирования последствий его действия в конкретной социальной среде, но этим не ограничивается. Социология конституционного права выявляет причины несоответствия между действительными потребностями и состоянием конкретного общества, с одной стороны, и механизмом конституционного регулирования – с другой. Социологический подход к пониманию конституционно-правовых явлений позволяет, в частности, выявлять группы и слои общества, интерес которых состоит в реализации или, наоборот, в блокировании регулирующего воздействия конституционных положений, факторы социальной среды, формирующие эти интересы, направленность различных общественных сил на закрепление тех или иных моделей конституционного регулирования, степень конфликтности в обществе, характер и содержание социальных противоречий, влияющих на





конституционный процесс, обратное влияние действия конституционного права на параметры социальной среды и прочее, что значительно расширяет горизонты понимания реальных проблем конституционного строительства в конкретной стране [12].

Примером методологического междисциплинарного заимствования и юридизации, которые осуществляют конституционным правом для отображения новых граней конституционно-правовой действительности, является инженерный подход, естественный для технико-производственной сферы. Он давно уже вышел за рамки традиционной схемы «наука – инженерия – производство» и удачно применяется в различных социальных практиках вследствие приспособления методологического инструментария и понятийного аппарата к новым условиям.

Научное направление конституционной инженерии было выделено американским исследователем Дж. Сартори, согласно которому конституция – это структура, которая планируется и создается на основе стимулов [31, с. IX]. С помощью методов конституционной инженерии решаются задачи трансформации политико-правовой системы, обеспечивающей эволюционное и постепенное изменение существующих конституционных институтов. Конституционное проектирование может быть эффективно работающим инструментом для создания нового конституционного порядка, если оно основывается на конструктивном подходе к модификации существующих конституционных институтов [21].

В свою очередь, основой обсуждения темы избирательной инженерии, по мнению П. Норрис, являются последствия и влияние реформы избирательной системы на политическое представительство и электоральное поведение [4, с. 249].

Как представляется, конституционную инженерию следует рассматривать как деятельность по целенаправленному конструированию элементов

конституционно-правовой системы и конституционно-правовых моделей поведения, а избирательную – как ее видовое проявление, деятельность по целенаправленному конструированию избирательной системы, ее структурных элементов и конституционно-правовых моделей поведения субъектов избирательного процесса [7, с. 19].

Одним из аспектов междисциплинарного подхода в исследовании конституционного права является углубление представлений о конституционно-правовых явлениях как элементах культуры, конституционно-правовых способах регулирования культурной жизни общества, систематизация взглядов на природу культурной функции государства и гражданского общества [29].

На формирование современного образа познавательной деятельности в конституционно-правовой науке оказывает влияние социальная потребность видеть в культуре содержательную основу модернизации общества и государства, саморазвития личности. До сих пор исследование аспектов культуры в науке конституционного права происходило применительно к частным плоскостям предмета конституционного права (духовные основы конституционного строя, культурные права, свободы и обязанности человека и гражданина, компетенция органов и разграничение между ними полномочий и т. д.); к проблематике конституирования отдельных составляющих культурного пространства (образование, наука и инновации, свобода творчества, языковая политика, государственная культурная политика, объекты культурного наследия). При этом другие составляющие культурного пространства практически не затрагиваются конституционно-правовой наукой (искусство, свобода преподавания, мемориальная культура, конституционная риторика) [29].

Проведенный обзор некоторых междисциплинарных направлений в конституционно-правовой науке свидетельствует о том, что междисциплинарность позволяет по-новому





формулировать, казалось бы, давно изученную научную проблематику, способствует более глубокому изучению конституционно-правовых явлений и процессов, позволяет не механически соединять разрозненные фрагменты знаний, а интегрировать их в новую целостную систему, порождает конструктивный диалог между представителями разных научных отраслей. Сказанное дает основание предполагать, что именно междисциплинарные направления определяют облик конституционно-правовой науки в перспективе.

Ключевые слова: междисциплинарный, междисциплинарный подход, конституционная политология, конституционная экономика, конституционная социология, конституционная конфликтология, конституционная инженерия, избирательная инженерия, избирательные технологии, конституционная культурология.

Статья посвящена перспективам применения междисциплинарного подхода в науке конституционного права. На примере развития таких междисциплинарных направлений, как «конституционная политология», «конституционная экономика», «конституционная социология», «конституционная конфликтология», «конституционная инженерия» «избирательная инженерия», «электоральные технологии», «конституционная культурология», аргументируется вывод о результативности конституционно-правовых исследований, проведенных на стыке с другими науками.

Статья посвящена перспективам застосування міждисциплінарного підходу в науці конституційного права. На прикладі розвитку таких міждисциплінарних напрямів, як «конституційна політологія», «конституційна економіка», «конституційна соціологія», «конституційна конфліктологія», «конституційна інженерія», «виборча інженерія», «електоральні техноло-

гії», «конституційна культурологія», аргументується висновок про результативність конституційно-правових досліджень, проведених на стикові з іншими науками.

The article is devoted to the prospects use an interdisciplinary approach to the science of constitutional law. The example of such interdisciplinary areas as «constitutional political science», «constitutional economics», «constitutional sociology», «constitutional conflictology», «constitutional engineering», «electoral technologies», «constitutional cultural», discusses the conclusion the impact of constitutional-legal studies conducted at the intersection with other sciences.

Литература

1. Jürgen Mittelstra. Transdisciplinarity – New Structures in Science [Электронный ресурс] / Jürgen Mittelstra. – Режим доступа : <http://xserve02.mpiwg-berlin.mpg.de/ringberg/Talks/mittels%20-%20CHECKOUT/Mittelstrass.html>
2. McKenzie, Richard B., ed. Constitutional Economics: Containing the Economic Powers of Government. Lexington MA: Lexington Books, 1984. – 254 p.
3. Nicolescu B. The Transdisciplinary Evolution Of Learning [Электронный ресурс] / Basarab Nicolescu. – Режим доступа : http://www.learndev.org/dl/nicolescu_f.pdf
4. Norris P. Electoral engineering: voting rules and political behavior / P. Norris. – Cambridge, England: Cambridge University Press, 2004. – 392 p.
5. Андреева Г.Н. Экономическая конституция в зарубежных странах / Г.Н. Андреева. – М., 2006, – 268 с.
6. Афанасьева М.В. Избирательные технологии в Украине: конституционно-правовое обеспечение : монография / М.В. Афанасьева. – Одесса: Юрид. л-ра, 2007. – 200 с.
7. Афанасьева М.В. Виборча інженерія в Україні : монографія / М.В. Афанасьева. – Одеса : Юрид. л-ра, 2014. – 384 с.
8. Барабаш Ю.Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права: монографія / Ю.Г. Барабаш. – Х. : Право, 2008. – 220с.





9. Баренбойм П. Д. О соотношении конституционного права и конституционной экономики / П.Д. Баренбойм // Право и экономика. – 2002. – № 1. – С. 3–8.

10. Бисага Ю. М. Політико-правовий аналіз змісту конституції [Електронний ресурс] / Ю. М. Бисага, Д. М. Белов // Форуми права. – 2008. – № 3. – С. 36–45. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-3/08bjmazk.pdf>.

11. Гаджиев Г.А. Этические основы философско-правовой категории «общее благо» в контексте конституционной экономики [Электронный ресурс] / Г. А. Гаджиев // Сравнительное конституционное обозрение. – 2010. – № 2. – С. 58–62. – Режим доступа : http://philosophicalclub.ru/?ap=Gadzhiev_-_Obshchee_bлаго.

12. Джуль В. В. Соціологія конституційного права (до постановки питання) [Електронний ресурс] / В.В. Джуль // Право України. – 2010. – № 11. – С. 66–75. – Режим доступу : <http://pravoznavec.com.ua/period/article/6235/%C2>.

13. Джуль В. В. Цивілізаційна парадигма соціології конституційного права / В. В. Джуль // Право України. – 2012. – № 7. – С. 151–160.

14. Єзеров А.А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / А. А. Єзеров. – Одеса, 2007. – 18 с.

15. Касавин И.Т. Дискурс-анализ как междисциплинарный метод гуманитарных наук / И.Т. Касавин // Эпистемология & философия науки. – 2006. – Т. X. – № 4. – С. 5–17.

16. Киященко Л.П. Философия трансдисциплинарности / Л.П. Киященко, В.И. Моисеев. – М. : ИФРАН, 2009. – 205 с.

17. Киященко Л.П. Феномен трансдисциплинарности – опыт философского анализа [Электронный ресурс] / Л.П. Киященко // Santalka/ Filosofija. Vilnius. – 2006. – Т.14. – №1. – С. 17–38. – Режим доступа : <http://www.cpc.vgtu.lt/index.php/cpc/article/download/soactivity.2006.03/133>

18. Книгин А.Н. Междисциплинарность: основная проблема [Электронный ресурс] / А.Н. Книгин // Вестник Томского государственного университета. – 2008. – № 3. – С. 14–21. – (Серия: Философия. Социология. Политология). – Режим доступа : <http://sun.tsu.ru/mm/inf/000063105/phil/04/image/04-014.pdf>.

19. Князева Е.Н. Трансдисциплинарные стратегии исследований [Электронный ре-

сурс] / Е.Н. Князева // Вестник Томского государственного педагогического университета. – №10. – 2011. – С. 191–199. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/transdistsiplinarnye-strategii-issledovaniy>.

20. Конституционная культура: универсальные ценности и национальные особенности [Электронный ресурс] / Е. Алферова, Г. Андреева. – Москва : РАН ИНИОН, 2011. – 244 с. – Режим доступа : <http://www.biblioclub.ru/index.php?page=book&id=132435>.

21. Кравец И.А. Осмысляя понятие российского конституционализма [Электронный ресурс] / И.А. Кравец // Гуманитарные науки в Сибири. – 2001. – № 1. – С. 83–87. – Режим доступа : http://www.philosophy.nsc.ru/journals/humscience/9_01/18_Krav.htm.

22. Мяловицька Н. Конституційно-правова реформа і методологія науки конституційного права / Н. Мяловицька // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 2. – С. 22–29.

23. Овсепян Ж.И. Конституционная экономика, конституционная политология, конституционная социология – как новые, междисциплинарные направления научных исследований в конституционном праве [Электронный ресурс] / Ж.И. Овсепян // Ученые записки юридического факультета. – 2013. – № 28. – С. 10–22. – Режим доступа : http://unescon.ru/sites/default/files/_fin2838.pdf.

24. Олькіна О.В. Конституціоналізація поняття «юридична особа публічного права» [Електронний ресурс] / О.В. Олькіна // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 4. – С. 69–71. – Режим доступу : http://pap.in.ua/4_2014/17.pdf.

25. Оніщенко Н. Соціологія права як чинник удосконалення право-державотворення в Україні / Н. Оніщенко // Віче. Теоретичний і громадсько-політичний журнал. – 2013. – № 5. – С. 11–13.

26. Орзих М.Ф. История кафедры конституционного права // Проблемы современной конституционалистики : учеб. пособ. / М.Ф. Орзих, А.Р. Крусян [и др.] ; под. ред. М.Ф. Орзиха. – К. : Юринком Интер, 2012. – С. 8–27.

27. Орзих М.Ф. Содержание методологии юридической науки [Электронный ресурс] / М.Ф. Орзих. – Известия вузов. Правоведение. – 1973. – № 1. – С. 17–24. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1135647>.





28. Рабінович С.П. Фактична конституція: перспективи соціологоправового осмислення / С.П. Рабінович // *Право України*. – 2014. – № 3. – С. 161–170.

29. Сазонникова Е.В. Конституционная культурология в системе науки конституционного права [Электронный ресурс] / Е.В. Сазонникова // *Конституционное и муниципальное право*. – 2010. – № 3. – С. 18–21. – Режим доступа : <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=10&art=647>.

30. Сандевуар П. Введение в право / П. Сандевуар ; [пер. с франц.]. – М. : Ин-тратэк-Р, 1994. – 324 с.

31. Сарторі Джованні. Порівняльна конституційна інженерія: дослідження структур, мотивів і результатів / Джованні Сарторі ; [пер. з 2-го англ. вид.]. – К. : АртЕк, 2001. – 211 с.

32. Степанов И.М. Конституция и политика / И.М. Степанов. – М. : Экзамен, 1984. – 81 с.



УДК 332.135+342.4(477)

Я. Жученко,кандидат юридичних наук, юридичний асистент
Місії Європейського Союзу з прикордонної допомоги Молдові та Україні

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ВИМІР КОНСТИТУЦІЙНОЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ ТА РЕФОРМУВАННЯ В УКРАЇНІ ЗА НАУКОВИМИ ПОГЛЯДАМИ М. П. ОРЗІХА

Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу, участь та представництво країни у міждержавних об'єднаннях Європи та орієнтування на європейські моделі державотворення є трендом останніх 20 років історії України. Європеїзація нині набуває рис національної ідеології, а українська правова система стрімко «вбирає» в себе норми європейського права шляхом імплементації актів законодавства ЄС у певних сферах.

Наближення до європейської моделі державного та суспільного устрою, а також забезпечення належного правового регулювання досягається шляхом проведення реформ в економічній, соціальній, правовій сферах, та зокрема конституційної реформи. Науково-практична проблема проведення конституційної реформи в Україні полягає у виробленні способів правової інтеграції до ЄС, за яких зміст Конституції не буде залежати від зовнішньо-політичних обставин, а тлумачення та застосування її норм відбуватиметься відповідно до принципу верховенства права за європейським праворозумінням.

На вітчизняній науковій ниві проблематика правових перетворень на шляху здобуття Україною членства в ЄС, а також міжнародно-правових аспектів конституційного законодавства відображена у наукових роботах таких правників, як О. К. Вишняков, Ю. А. Волошин, М. А. Дамірлі, В. Н. Денисов, В. М. Кампо, О. В. Кресін, Л. А. Луць, П. Ф. Мартиненко, В. І. Муравйов, О. С. Олійник, Р. О. Петров, М. Ф. Селівон, В. М. Шаповал. Висловлюючи однакову повагу до праць вказаних

авторитетних науковців та рівнозначно оцінюючи їхній внесок у розвиток парадигми правової інтеграції України до ЄС, у даній статті ставимо за мету дослідження наукових висновків видатного вченого-конституціоналіста сучасності Марка Пилиповича Орзіха щодо конституційних перетворень в Україні в процесі європейської інтеграції.

Як стверджується ним у наукових працях, «головним змістом європейського вибору України стосовно конституційної реформи є розвиток українського конституціоналізму в руслі європейських традицій, тобто європейський вимір конституційної модернізації та реформування» [1, с. 150]. При цьому наголошується, що має відбуватися не формальне сприйняття всіх рекомендацій, що походять із Заходу, а розумне, творче використання цих стандартів поряд з урахуванням того, що сам європейський вимір українських конституційних реалій сприймається як «світовий конституційний вимір» [2, с. 68].

На погляд автора цієї статті, не підлягає запереченню те, що класичний конституціоналізм сягає своїм корінням в історію правової культури Заходу, західну традицію права, що не обмежено законодавством європейських країн і правовою системою європейського співтовариства. Повага людської гідності, свобода, демократія, рівність, верховенство права та повага прав людини, включаючи повагу до прав меншин, недискримінація, правосуддя, солідарність та рівність прав чоловіка та жінки – це «вікові» правові цінності міжнародної спільноти, так звані між-





народні правові стандарти, які повністю успадковані Європейським Союзом (*acquis EC*).

Визначення засадничих «класичних» прав людини та громадянина, головних принципів державного устрою, президентсько-парламентської або парламентсько-президентської форми правління не передбачає складнощів у запозиченні європейських стандартів до норм конституційного права України на відміну від їх практичної реалізації. Саме на належному сприйнятті, відповідності «букві» та «духу» визначених правових постулатів, що постають основною науково-прикладною проблемою конституційної реформи в Україні, акцентує Марк Пилипович у своїх наукових працях щодо конституційних перетворень в Україні.

Він зазначає, що належний рівень сприйняття західної традиції права полягає в необхідності широкого та системного використання європейських стандартів формування та функціонування правових та державних інститутів, інститутів громадянського суспільства та їхніх відносин із державою, впровадження у всіх сферах життя верховенства права з безумовним визнанням вищої юридичної сили Конституції України [2, с. 69]. Така позиція М. П. Орзіха співзвучна, зокрема, з думкою конституціоналіста-практика В. Кампо стосовно того, що перспективи конституціоналізації процесів європейської інтеграції в Україні «...не повинні заперечувати якості конституції як основного закону держави і водночас як фундаментального і системоформуючого акта національного права» [3, с. 94].

«Червоною стрічкою» у наукових працях М. П. Орзіха проходить ідея присутності в правовій системі України витоків, передумов, науково-прикладних уявлень європейської правової дійсності, але при цьому зауважується, що під час здійсненні запозичення на перших етапах становлення нового конституційного ладу в Україні було «порушено правила юридичного континуїтету, міжсистемної міграції пра-

вових форм» [1, с. 150]. Венеціанська комісія ще у висновках щодо прийнятої нової Конституції України закликала Україну «взяти до уваги висновок Комісії та відповідні стандарти ради Європи» та завбачливо наголошувала на тому, що «Конституція повинна пройти перевірку на практиці, а складна економічна ситуація в Україні може затримати повне здійснення нових принципів і поставити під загрозу реалізацію позитивних досягнень тексту. Особлива увага має бути приділена прийняттю законодавства, яке забезпечить, що перехідні положення Конституції не призведуть до використання елементів старої системи протягом значного періоду часу» [4]. При цьому Венеціанська комісія зазначала, що принцип верховенства права чітко відображено в тексті Конституції, а створення демократичного місцевого самоврядування та відведення важливої ролі Конституційному Суду сприятиме створенню демократичної культури в Україні [4]. У висновку «Про конституційну ситуацію в Україні» від 17 грудня 2010 р. зазначаються здобутки українського конституціоналізму, що кореспондуються з європейськими демократичними цінностями [5].

Реалізація принципу верховенства права набула надважливого значення для України, фактично перетворюючись на юридичну умову інтеграції до Європейського Союзу. Відповідно до установчих договорів Європейського Союзу та міжнародної практики його відносин з іншими країнами, верховенство права постає основною цінністю [6] та керівним принципом у діяльності Союзу. Неодноразово інституції Європейського Союзу, особливо в низці своїх оціночних документів щодо готовності України до підписання Угоди про асоціацію з ЄС та прогресу у здійсненні реформ на шляху подальшої поглибленої інтеграції, визначали, що досягнення України, зокрема, у сфері верховенства права є однією з передумов для подальшого розвитку відносин між Україною та ЄС, наголошували на фун-



даментальних недоліках української системи правосуддя, які негативно позначились на захисті індивідуальних прав людини та верховенстві права (на підставі звіту Данського Гельсінського комітету з прав людини, який проводив моніторинг судових процесів у справі Юлії Тимошенко) [7], виказували жаль щодо наявної недостатності елементів реформи у виборчій та правовій системах [8].

Безперечно, верховенство права як фундаментальна цінність Європейського Союзу має поважатися та дотримуватися в країні, що інтегрується до ЄС, принаймні на рівні, близькому до його розуміння в країнах-засновниках європейської демократії. Однак з аналізу змісту вказаних оціночних документів ЄС щодо України вбачається ігнорування того факту, що верховенство права є, насамперед, політико-правовим ідеалом як усієї світової спільноти, так і певних країн, на досягнення якого вони постійно спрямовані, але його фактичне остаточне втілення здійснюється на внутрішньодержавному рівні з урахуванням національних особливостей конституціоналізму кожної окремої країни.

Марк Пилипович у своїх працях слушно посилається на висновки Венеціанської комісії як авторитетної експертної європейської 'think-tank institution', та інших європейських та міжнародних інституцій (ПАСЕ, ООН та ін.). Оціночні документи відповідних європейських організацій та судів, що містять формальні (юридичні) або фактичні (на підставі європейського досвіду) стандарти конституціоналізації державного та суспільного життя, визначаються вченим як «найбільш надійніші» [1, с. 150] для забезпечення належного рівня сприйняття європейських стандартів. Водночас наголошується на хибній вітчизняній соціально-політичній та юридичній практиці «слідування порадам західних політиків, експертів, європейських структур, не розрізняючи обов'язкові для України, що походять з міжнародних зо-

бов'язань та загальні або окремі рекомендації». Як яскравий представник української правової еліти, поборник збереження українських конституційних традицій в теорії та практиці застосування норм Конституції України, М. П. Орзіх, як притаманно непересічній науковій особистості, зауважує на тому, що рекомендації, що надаються ззовні, підлягають вітчизняній експертній оцінці щодо сучасного стану та перспектив розвитку країни. Повністю поділяючи наведений висновок та розвиваючи його основну ідею, варто додатково наголосити на пріоритетному врахуванні національних інтересів задля збереження української національної ідентичності в питаннях державотворення, а також на розвитку української правової науки та повазі експертної думки українських фахівців задля формування науково-обґрунтованих висновків із принципових питань майбутнього України та престижу правової еліти нашої держави.

Задля проведення виваженої європейської інтеграції вчений-конституціоналіст вказує на «необхідність вивчення досвіду європейських країн близьких Україні за геополітичним положенням, вихідними політичною ситуацією, економічною орієнтацією і ресурсо-потенціалом, політичною культурою (як Австрія)» [1, с. 150]. Наголошуємо додатково, що при цьому «вивчення досвіду» не повинно перетворитися де-факто на «копіювання» чужорідних правових категорій, моделей конституційного устрою держави на український «правовий ґрунт».

Відповідно до Висновків Європейської Комісії щодо прогресу реформ у 2014 році в Україні рекомендовано у 2015 році забезпечити процес конституційних змін, що в передусім включає заходи щодо реалізації реформи децентралізації [9]. Актуальні реалії конституційних перетворень в Україні демонструють запозичення польського досвіду щодо децентралізації влади, впровадження нового адміністративно-територіального устрою [10], хоча





частково простежується перейняття з французької моделі врядування на місцевому рівні (префект). Настільки незвичайну модель децентралізації складно назвати «європейським стандартом місцевого самоврядування», адже вона має певні недоліки, зазначені у відповідному Висновку Венеціанської Комісії від 24 червня 2015 року, які в подальшому процесі внутрішньодержавних узгоджувальних процедур так і не були усунуті.

На черзі реформа судової влади: Конституційною Комісією України вже підготовлено проект закону щодо відповідних конституційних змін, на який 24 липня Венеціанська Комісія в терміновому порядку надала свій висновок. Остання відзначає загалом позитивний характер тексту запропонованих змін, але і наявність певних недоліків, «неусунення яких може створити нову небезпеку політизації судової влади та закріпити проблеми нинішньої системи» [11]. Суперечливим у цьому контексті видається твердження стосовно того, що «напрацьований Робочою групою з питань правосуддя проект спрямований на деполітизацію та забезпечення незалежності судової влади...» [12]. Багатообіцяючими видаються слова стосовно «філософії змін», яка полягає в тому, щоб усунути недоліки методології, на якій будувалася Конституція 1996 року, забезпечити нову якість, максимально європеїзувати ті розділи, які стосуються системи юридичних інститутів [12].

Чи насправді розроблені конституційні новації в найближчому майбутньому реалізують найкращий європейський досвід державотворення, народовладдя, справедливого суду, незалежного громадянського суспільства, і чи будуть такі зміни сумісні з українськими правовими традиціями, які закладено в 1996 році на підґрунті європейських правових стандартів (з повним запереченням наслідування форми та змісту конституцій радянської епохи), продемонструє тільки практика застосування конституційних норм.

У зв'язку із цим звертаємось до вихідної проблеми будь-якої практики конституційних перетворень, визначеної М. П. Орзіхом: практика повинна базуватись на вірному уявленні верховенства права, належному розумінні «букви» та «духу» Конституції в їх співвідношенні та практичному застосуванні та безумовній точній послідовності виконуваності Конституції [2, с. 5-6]. Однозначно, що сучасний зміст конституційного процесу в Україні підтверджує гіпотезу конституціоналістів стосовно того, що конституційні пошуки будуть непростими [13].

Далекосяжні теоретичні розробки Марка Пилиповича стосувалися також понятійного апарату процесу конституційного реформування. Ним запропоновано конструкцію визначення феномену конституціоналізації, яка в цілому відповідає духу та сучасному стилю праворозуміння у західноєвропейській теорії права: «...Конституціоналізація – процес, орієнтований не тільки на приведення суспільних відносин у відповідність до конституційним вимогам та постулатам, але ж й на «примішування» конституційних ідей і норм до іногалузевих правовідносин» [14, с. 122]. Інакше кажучи, конституціоналізація ним розуміється як всеосяжний процес насичення конституційними установками різногалузевих норм права, правових доктрин, змісту внутрішньої та зовнішньої політики держави, яке в результаті повинно привести у відповідність до духу та змісту конституційно-правових норм суспільні відносини на всіх рівнях. Нові терміно-поняття конституційного права, сформульовані Марком Пилиповичем, стали теоретичним фундаментом сучасних наукових праць нового покоління вчених-конституціоналістів України. Очікується, що на підставі новосформованих понять та висновків особливої актуальності набувають наукові дослідження щодо віднаходження способу імплементації норм європейського права до українського законодавства з дотриманням подальшої відповідності модернізованого на-





ціонального акта Конституції України, а також конституційно-правового забезпечення європеїзації українського права.

З урахуванням вищенаведеного реємується, що наукові погляди Марка Пилиповича стосовно сучасного європейського етапу конституційного реформування в Україні характеризуються незалежною від тенденцій зовнішньополітичних спрямувань країни науково-обґрунтованою позицією, сформованою з дотриманням принципів класичного конституціоналізму, яка не лише насичена професійним «відчуттям» злободенних проблем конституційних перетворень, але й спрямована на передбачення потенційних напрямів фундаментальних правових «перезавантажень» в Україні.

Ключові слова: вчений-конституціоналіст, конституційна реформа, Конституція України, Європейський Союз, інтеграція, конституціоналізм.

Стаття присвячена науково-практичним розробкам Марка Пилиповича Орзіха щодо здійснюваних конституційних перетворень в Україні, головною метою котрих повинен постати розвиток конституціоналізму в руслі європейських традицій (так званий «європейський вимір» конституційної модернізації та реформування в Україні). Відзначається непересічна особистість вченого, формулювання ним перспективного бачення заходів, необхідних для досягнення відповідного рівня сприйняття західної традиції права з урахуванням українських конституційних традицій.

Стаття посвящена науково-практическим работам Марка Филиповича Орзиха относительно проводимых конституционных преобразований в Украине, главной целью которых должно выступать развитие украинского конституционализма в русле европейских традиций (так называемое "европейское измерение" конституционной модер-

низации и реформирования в Украине). Отмечается незаурядность личности учёного, формулирование им перспективного видения мер, необходимых для достижения соответствующего уровня восприятия западной традиции права с учётом украинских конституционных традиций.

The article is devoted to the study of scientific and practical works of Mark Ph. Orzikh concerning the constitutional transformations currently conducted in Ukraine, the main purpose of which must be a development of Ukrainian constitutionalism in line with European traditions (so called "European dimension" of constitutional modernization and reforming in Ukraine). The remarkability of scientist is admitted, as well as shaped by him perspective vision of the measures necessary for reaching the corresponding level of Western law tradition perception, with regard to Ukrainian constitutional traditions.

Література

1. Орзіх М. П. Європейський вимір конституційного реформування в Україні : концептуальний підхід / М.П.Орзіх // Стратегічні пріоритети. – 2008. – № 2(7). – С. 149–155.
2. Конституционные преобразования в Украине: история, теория и практика : монография / [М. Ф. Орзих, М. В. Афанасьева та ін.] ; ред.: М. Ф. Орзих ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – К. : Юринком Интер, 2013. – 509 с.
3. Кампо В. Конституціоналізація зовнішніх відносин України: євро інтеграційний аспект / В.Кампо // Вісник Конституційного Суду України. – 2007. – № 6. – С. 50–61.
4. Opinion "On The Constitution Of Ukraine" adopted by the Commission at its 30th Plenary Meeting in Venice, on 7–8 March 1997 [Electronic source] / Site of Venice Commission. – Access mode : [http://www.venice.coe.int/docs/1997/CDL-INF\(1997\)002-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/1997/CDL-INF(1997)002-e.pdf)
5. Про конституційну ситуацію в Україні. Висновок Європейської Комісії «За демократію через право» [Електронний ре-





курс] / Сайт Верховної ради України. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a36&p=1302811472312011

6. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union [Електронний ресурс] / Official Journal of European Union. – Notice No 2008/C 115/01. – Volume 51. – 9 May 2008. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>

7. Резолюція Європейського Парламенту від 24 травня 2012 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a89/print1386078726970825

8. European Neighbourhood Policy: towards a strengthening of the partnership. Position of the European Parliament on the 2012 reports: European Parliament resolution of 23 October 2013, 2013/2621(RSP). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2013-0446&language=EN&ring=B7-2013-0484>

9. ENP Country Progress Report 2014 – Ukraine. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-4679_en.htm

10. Президент на зустрічі із Секретарем Венеціанської комісії наголошує на важливості забезпечення відповідно-

сті конституційних змін європейським стандартам. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/ru/news/prezident-na-zustrichi-iz-sekretarem-venecijskoyi-komisiyi-35558>

11. Preliminary opinion on the proposed constitutional amendments regarding the judiciary of Ukraine. – Opinion No. 803/2015. – 24 July 2015. [Electronic source] / Site of Venice Commission. – Access mode : <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282015%29016-e>

12. Робоча група з питань правосуддя: Зміни до Конституції полягають в тому, щоб максимально європеїзувати розділи, що стосуються системи юридичних інститутів // Офіційний сайт Конституційної Комісії. – 14 серпня 2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://constitution.gov.ua/news/item/id/620>

13. Шаповал В. Феномен конституції у контексті вітчизняної політико-правової «міфології» / В.Шаповал // Вісник Центральної виборчої комісії. – № 3(13). – 2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cvk.gov.ua/visnyk/pdf/2008_3/visnik_st_02.pdf

14. Орзіх М. П. Конституціоналістика у складі юридичних терміно-понять / М. П. Орзіх // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – Одеса : Юридична література, 2009. – Т. VIII. – С. 118–124.

Від редакції:

Редакція вдячна авторам, що надали матеріали до ювілейного номера журналу. Ці матеріали є змістовними, проблемними та заслуговують подальшого обговорення на конференціях, симпозиумах та ін. Редакція готова прийняти до друку статті, огляди тощо, які присвячені проблематиці ювілейного випуску журналу.

Видавництво Юридична література видало книгу «М.Ф. Орзіх. Избранные труды» (2015 г.). Одержати книгу можливо по заявці на адресу: вул. Піонерська, 7, м. Одеса, 65009. Телефон: (048) 777-48-79

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 340.12

В. Завальнюк,
кандидат юридичних наук,
професор кафедри теорії держави і права, ректор
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЮРИДИЧНА АНТРОПОЛОГІЯ: ТІЛО, ТІЛЕСНІСТЬ ТА СОМАТИЧНІ ПРАВА ЛЮДИНИ

Дискурс «тіла», як невід'ємного атрибуту «людського», триває століття і має численні інтерпретації, вписані в соціокультурний контекст. Велика кількість експлікацій «тілесного» утворює в сучасному полі філософських та наукових досліджень строкате розмаїття підходів, парадигм і кутів погляду. І навпаки, правовий дискурс тіла та тілесності тільки розпочинається, що є відповіддю на появу новітніх технологій, здатних змінити те, що, здавалося, відвіку є даним, непорушним, статичним в образі людини, а саме зовнішність та стать. Сьогодні афоризм щодо британського парламентаризму, який дивно поєднував тілесність та право – «Парламент може зробити все, він не може тільки перетворити чоловіка на жінку й жінку на чоловіка», – є явно застарілим. Такі операції є можливими, в тому числі, й законодавчо дозволеними. Необхідність наукового осмислення проблематики тілесності у праві зумовлює звертання до тих сфер науки, де відповідні питання уже ставились і вирішувались.

Постановка питання про тіло і тілесність та їх філософська інтерпретація (як найбільш загальна й універсальна) відбувалася поетапно і відповідно до тих культурних викликів, які були актуальні для конкретного історико-культурного середовища [1].

Розмежування понять «тіло» і «тілесність», зокрема, в соціальній філосо-

фії є надзвичайно складною проблемою. Це пов'язано, по-перше, із «самозрозумілістю» або «природною очевидністю» тіла, на яке, свідомо чи ні, покладається більшість дослідників, намагаючись висвітлити цей феномен, а по-друге, з традиційною опозицією природничих і гуманітарних наук у стратегіях дослідження «природи людини» [2].

Тіло людини як природно-речовий субстрат не відображає і не представляє специфіки людини як такої, оскільки остання здатна повною мірою проявитися в чуттєво-надчуттєвих відносинах, у яких перебувають люди в процесі життєдіяльності: тіло людини є способом, яким природа дається людині, або воно є тим, що повідомляє світові буття, а людська тілесність є результатом системи взаємодії природних і соціальних якостей людського тіла в процесі людської життєдіяльності, тому вона має особливий статус предметності та матеріальності, субстратності людини. Поняття тілесності, на відміну від тіла, характеризує спосіб соціального буття людини [3, с. 146].

Тілесність стає фундаментальним поняттям, яке мислення не може оминути, розглядаючи всі феномени людського буття, зокрема й проблеми соціальних регулятивних механізмів, до яких належить право. Тіло є першою та необхідною умовою існування правової регуляції. Хоча вся юридична лі-

тература пістрявіє поняттями «особа», «особистість», «свобода волі», «суб'єкт права» тощо, які є ідеальними юридичними конструкціями, насправді учасником правових відносин може бути лише реальна людина, представлена триєдиною сполукою – фізичного, соціального та духовного. За межами людського суспільства існування права уявляється проблематичним, оскільки будь-які правові вимоги та настанови завжди спрямовані на конкретного адресата – на людину.

Стосовно поняття «тілесність» можна виділити дві межі, на яких увесь час балансують спроби адекватного опису цього поняття. Це, по-перше, перехрестя природного та культурного, а по-друге, межа індивідуального, суб'єктивного та соціального, інтерсуб'єктивного. Тілесність є поняттям, ширшим за поняття тіла. І це розширення стосується важливого для гуманітарних наук дослідження «людської природи». Тілесність підкреслює особистісність та унікальність людського буття на тлі природного існування й водночас дає можливість втілення і реалізації духовних аспектів людини у соціокультурному середовищі.

Міркування щодо співвідношення тіла та тілесності мають безпосереднє відношення до права, оскільки для того, щоб тіло стало надбанням права, необхідна його трансформація у тілесність, адже саме фізичне тіло є носієм ідеально-духовної сутності людини. Історія кримінального права переконливо доводить, що уявлення про злочин і правопорушення невід'ємно пов'язані з такими поняттями, як «дія», «діяння», «вчинок», які в узагальненому вигляді становлять собою тілесний рух, тобто явище фізичного порядку. Наприклад, відповідно до чинного українського законодавства, «злочин – передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність); «правопорушення – анти-суспільна дія, що завдає шкоди суспільству, суспільним відносинам або особі»; «заповіт – розпорядження громадяни-

на» на випадок смерті про належне йому майно (у т. ч. гроші та цінні папери), зроблене в установленій формі» тощо [4, с. 145]. Позитивне право в усі часи свого існування працює лише зі вчинками як формою опредметнення та втілення на практиці мотивів, а не із самими мотивами, бажаннями тощо.

Суб'єктом права визнається лише така людина, яка відповідає чітким юридичним параметрам, встановленим законодавцем, та медико-біологічним і психіатричним вимогам. Здавна існували обмеження не тільки для здійснення певних юридично значущих дій для людей, тілесність яких не відповідала уявленням про норму, але й інколи для існування таких людей. У традиційному суспільстві з обмеженими ресурсами право дозволяло позбавити життя хвору новонароджену дитину, дитину небажаної статі, немичну або стару людину, що було зумовлено метою виживання суспільства.

Поняття недієздатності сьогодні є легітимним тільки стосовно тих людей, які мають фізичне тіло індивіда, тобто представника біологічного виду *homo sapiens*, але з певних причин не стали особистістю: перш за все це люди з важким органічним ураженням головного мозку або ті, які через стійкий розлад психіки не усвідомлюють значення своїх дій і не можуть керувати ними. Натомість фізичні вади не є перешкодою для дієздатності людини, що, втім, не означає відсутності проблеми участі інвалідів у правовому житті суспільства.

Людей з функціональними обмеженнями у всьому світі дуже багато, і кількість їх постійно зростає. Щонайменше кожен десятий мешканець планети Земля має фізичні, розумові або сенсорні дефекти, а близько 25 % будь-якої групи населення відчувають на собі негативні впливи цього явища. Сьогодні в Україні нараховується понад 2,5 млн. інвалідів, приблизно 10 % із них – інваліди I групи. Соціальне становище та захист інвалідів регулюються безпосередньо десятками законів та підзаконних актів України. Але права

цієї категорії громадян систематично і брутально порушуються, а чинні законодавчі акти в цій сфері не виконуються або не спрацюють.

Серед інших, передусім суто фінансових, причин неналежного виконання соціальних стандартів захисту прав інвалідів слід наголосити на від початку хибній політиці держави в цій сфері. Це – політика пожертви, властива досучасному, скоріше, суспільству (таким актом була милостиня убогим, жебракам, створення для них богоугодних закладів тощо). Сучасна ситуація, коли людей із функціональними обмеженнями стає дедалі більше, актуалізує питання про зміну такої примітивної політики на політику інклюзії, а саме допомоги від держави людям з особливими потребами не лише у грошовому еквіваленті (що найпростіше зробити), а й особливого планування житла, облаштування під'їздів, надання комунальних послуг, громадського транспорту, забезпечення технічними та іншими засобами реабілітації та виробами медичного призначення, сприяння у здобутті освіти, професійних знань, працевлаштуванні, медичних і культурних послуг. Інклюзивна практика реалізує доступ людини з особливими потребами до освіти, працевлаштування та соціальної активності.

Проблема немічного тіла у праві має й іншу грань. Науково-технічний прогрес, зокрема досягнення медицини, генетики, біології та хімії, поставив людину в якісно інший стан. З'явилася реальна можливість не тільки впливати на навколишній світ та трансформувати його, але й змінювати (покращувати, лікувати) саме людське тіло. Крім того, людина отримала правову можливість припиняти своє життя або життя своїх близьких, обирати та коригувати стать. Роботодавець на підставі генетичних даних може відмовити в прийомі на роботу. Люди однієї статі можуть вступати в шлюб і всиновлювати дитину або завдяки репродуктивним технологіям мати свою дитину. Для підтримки життя людини можна використовувати

складні механізми, для відновлення функцій організму – трансплантувати тканини та органи, для оновлення організму та покращання якості життя – використовувати стовбурові клітини.

Людське тіло, зведене до «організму», перетворилося на владний елемент культури, який діє за власними законами, що відомі певним особам у суспільстві (науковцям, медикам, психоаналітикам, технологам соціальних перетворень і представникам влади тощо). При цьому ставлення до тіла як до машини, що має виробляти певний коефіцієнт корисної дії (а в разі болю чи хвороби «його легко полагодити»), призводить подекуди до втрати сучасною людиною особистої відповідальності за власне життя та здоров'я [2]. Невипадково юристи ставлять питання про можливість та доцільність правового реагування на аутоагресивну поведінку (нанесення шкоди життю та здоров'ю) [5, с. 71-78].

Для практики правового регулювання питання про врахування тілесної сутності людини є непростим, оскільки потребує вторгнення не тільки до сфери права, моралі, але й природничих наук, медицини, але тим не менш необхідно його вирішити. Більшість юристів можуть сказати, що неможливо у формалізованому нормативно-правовому документі врахувати додаткові вимоги, пов'язані зі специфічною тілесністю людини.

Додамо, що не тільки правотворення, але й правозастосування і правове виховання, що перебувають під контролем держави, мають відреагувати на сутнісно іншу ситуацію, пов'язану з тілесною складовою антропологізації права.

Візьмемо для прикладу провадження в такому, на жаль, поширеному виді кримінальних справ, як посягання на статеву свободу, на тілесну свободу, якщо користуватися антрополого-правовою термінологією. Запобігання вторинній віктимізації жертви (особливо якщо жертвою злочину є дитина), яке має бути одним із пріоритетів такого



провадження, спонукає суттєво модифікувати звичні для кримінального процесу слідчі дії, відмовитись від таких нібито аксіоматичних начал судового розгляду, як гласність процесу. Відрадно, що український законодавець сьогодні діє в напрямі, який підказує антропологічно зорієнтована наука. Мається на увазі закріплена новим кримінальним процесуальним законодавством можливість проведення слідчих дій у режимі відео конференції, аби уникнути небажаної для жертви зустрічі з насильником.

Сучасна наука ще не має достовірних відомостей про те, яким чином норма права використовує «природу» людини, що відбувається «всередині» людини, коли вона постає перед необхідністю підпорядкувати свою поведінку зовнішнім регуляторам. Неясно також, які особливі прийоми викладу юридичного тексту здатні (якщо це так) змінювати поведінку людини та її діяльність. Аргіогі відомо, що правосвідомість людини здатна сприймати загрозу покарання (заборону), стимулювання та рекомендації певної поведінки (зобов'язання) під загрозою заподіяння шкоди людині. Однак це лише загальна схема, за якою чітко не проглядаються конкретні механізми перетворення абстрактної норми на реальну поведінку [6, с. 434-437]. Отже, вплив на правову свідомість людини, тісно пов'язану з її тілесним началом (оскільки вся емоційна сфера так чи інакше до неї редукується), має бути науково обґрунтованим, виваженим з точки зору психології та антропології.

Отже, звернення права до тіла та тілесності є складовою антропологічного повороту в юридичній науці і вимагає певних змін у правотворенні, правозастосуванні та правовій свідомості. Ця нова ситуація породжує проблеми, які мають велике моральне, соціальне, юридичне, релігійне, економічне значення. Одним із вимірів цієї нової суспільної ситуації є поява категорії соматичних прав людини. Термін «соматичний» має давньогрецьке коріння

(від грец. soma – тіло). Він був уведений в науковий обіг німецьким зоологом А. Вейсманом у ХІХ ст. для позначення тіла організму, його «смертної» частини. Термін «соматичні права» зобов'язаний своєю появою російському правознавцю В. І. Круссу, який виводить їх з упевненості у володінні людиною правом самостійно розпоряджатися своїм тілом [7]. На переконання О. Е. Старовойтової, можна говорити про формування нових напрямів у науці: правової соматології, правової трансплантології та правової танатології [8, с. 8, 14].

На думку М. О. Лаврика, термін «соматичні права» є полісемантичним і може використовуватися: 1) у дискусіях щодо тілесності людини з позицій прав людини; 2) для позначення домагань людини до суспільства щодо самостійного розпорядження власною тілесністю (частина цих домагань може набути статусу суб'єктивних прав); 3) у вузько юридичному сенсі – як визнана суспільством та державою можливість розпорядження людиною власним тілом [9, с. 16-26].

Дослідники соматичних прав у пошуках відповідного їм місця в системі прав людини, як правило, зазначають їх особистісний характер (спочатку В. І. Крусс використовував терміни «соматичний» та «особистісний» як синоніми). А. І. Ковлер взагалі уникає терміна «соматичні права», використовуючи натомість термін «особистісні права». На його думку, особистісні права є різновидом особистих [10, с. 427]. Зазначимо, що вітчизняний, використовуваний в українському та російському праві та правовій науці термін «особисті права» має свій аналог у міжнародному праві, де він звучить як «громадянські права», невіддільні від людини. На нашу думку, термін «особистісні права» є невдалим через те, що всі права (громадянські, політичні, соціальні, економічні тощо) належать особистості, тобто людині. Цей термін не показує відмінностей прав із розпорядження своїм тілом від інших груп

прав людини. Тому більш доцільним і коректним є використання терміна «соматичні права». Під соматичними правами розуміється юридично закріплений дозвіл на розпорядження людиною своїм тілом. Форми юридичного закріплення соматичних прав можуть бути різними: можливе, як і щодо всіх інших прав, встановлення певних юридичних обмежень на користування ними, головне тут – принципове визнання такого права.

Нерідко місце соматичних прав у системі прав людини визначають через категорію четвертого покоління прав людини [11, с. 69-82]. Уведення такої категорії до наукового обороту зумовлено розумінням того, що науковий прогрес, розвиток тонких і високоточних технологій породжують нові права людини, яких раніше не було у природі і які не могли бути юридично закріплені. Такі права потребують особливої уваги з боку кожної держави і світового співтовариства в цілому, оскільки вони зачіпають такі сторони і прояви людської істоти, що можуть вплинути на зміну її сутності, характеру стосунків між людьми, привести до перегляду традиційних гуманістичних цінностей.

На нашу думку, спроби увести соматичні права до системи поколінь прав людини слід оцінити критично, зважаючи на те, що третє покоління прав людини за своєю природою містить права, які властиві не індивіду, а соціальним спільнотам – націям, корінним народам, національним меншинам, соціальним групам тощо (право народу на розвиток, право нації на самовизначення тощо). Скоріше, місце соматичних прав у системі прав людини слід визначати, керуючись принципом дихотомії, за яким відповідно до суб'єкта-носія розрізняють індивідуальні та колективні права. У цьому сенсі соматичні права слід поставити на перше місце серед індивідуальних прав, які відносять до першого покоління прав людини, зважаючи на те, що всі інші так чи інакше реалізуються у правових відносинах з іншими суб'єктами (в тому числі з

державою та її органами, трудовими колективами, об'єднаннями громадян).

За О. Е. Старовойтовою, до соматичних прав слід відносити право на трансплантацію органів та тканин, на аборт, клонування, репродукування, на розпорядження життям власного тіла [8, с. 7]. Наведемо також більш розгорнуту класифікацію соматичних прав, розроблену М. О. Лавриком [9, с. 16-26]:

1. право на смерть – свобода людини свідомо та добровільно припинити своє життя обраним та доступним для неї способом;

2. права людини щодо її органів і тканин;

3. сексуальні права людини. М. О. Лаврик розуміє під ними можливість шукати, одержувати і передавати інформацію, що стосується сексуальності, сексуальну освіту, вибір партнера, можливість вирішувати, бути людині сексуально активним або ні, самотійно вирішувати питання про добровільні сексуальні контакти, вступ до шлюбу; питання про легалізацію проституції, оборот порнографічної продукції та правове регулювання становища сексуальних меншин;

4. репродуктивні права людини (позитивного характеру: штучне запліднення і негативного характеру: аборт, стерилізація, контрацепція);

5. право на зміну статі;

6. право на клонування як усього організму, так і окремих органів (репродуктивне та терапевтичне клонування);

7. право на вживання наркотиків і психотропних речовин.

Перш за все зазначимо, що наведений М.О. Лавриком перелік є продуктом не стільки узагальнення норм позитивного, скільки природного (ідеального) права. По-друге, як видається, він сформований з урахуванням концепції поколінь прав людини, що зумовлює його неповноту, оскільки автор не відносить до цього переліку права явно соматичного характеру в силу того, що вони уже «анкеровані» першим поколінням прав людини. Таким визначальним первинним правом, на нашу думку, є право на життя.



Життя – одна з форм існування матерії, закономірно виникає за сприятливих біоприродних умов. Ознаками життя є обмін речовин, подразливість (рефлекси), пристосовність до зовнішнього середовища, здатність до розмноження, росту, розвитку. Дана характеристика носить загальноінформаційне значення і дає, у свою чергу, можливість відмежувати поняття життя від інших способів буття.

Життя є найважливішою цінністю, що майже автоматично включає його до орбіти правознавства. Будучи найважливішим об'єктом правового регулювання, правової охорони, життя завжди перебувало в центрі уваги творців права та правозастосовників. Як правило, суспільство, в тому числі державно організоване, засобами кримінально-правової охорони, під страхом жорсткої кари забороняло будь-яке посягання на життя і здоров'я людини.

Як одне зі значущих інструментальних понять юридичної антропології, «життя» є динамічною категорією, здатною пояснити правову реальність, у якій «головну скрипку» відіграє жива людина. Це поняття – своєрідний критерій, індикатор, що дає змогу визначити цінність для людини і суспільства нормативно-правового документа, конкретної події, випадку, факту, юридичної справи тощо. «Життя» є абсолютною, вічною і незмінною шкалою, відповідно до якої вивіряються багато вчинків, діяльність людей у правовій сфері. Що дає для юридичної антропології застосування у процесі наукового пізнання поняття «життя»?

По-перше, воно служить критерієм відповідності невід'ємним правам і свободам людини текстів нормативних актів, правозастосовних рішень, інших юридично значимих дій. У разі якщо той чи інший документ або правовий акт (дія) містить загрозу життя людей або встановлює підстави для позбавлення життя, то такий акт апіорі може бути оголошений антигуманним і неправовим.

По-друге, використання поняття «життя», якщо воно буде застосовуватися не тільки в контексті кримінального права (як об'єкт охорони), а більш широко, в контексті законодавства і юридичної практики в цілому, дасть змогу внести суттєві корективи у формування панівної правосвідомості суспільства, привнести в правосвідомість загальногуманні цінності. По-третє, використовуючи поняття «життя» як реальний інструмент, юристи-антрополози отримують у свої руки щось більше, ніж абстрактно виражене відображення реальності. З допомогою цього інструменту можна, з одного боку, надати певною мірою схоластичній теорії права більш наближений до життя вид, зорієнтований на виняткові за важливістю цінності, а з іншого – зробити більш соціально орієнтованою, конкретною і гуманістичною економічну і правову політику держави.

Таким чином, ініціювання юридичною антропологією широкого застосування поняття «життя» в правознавстві здатне надати його конструкціям справжній, достовірний сенс, відповідний багатству життєвих проявів. Не випадково останнім часом в юридичній літературі зроблені досить продуктивні спроби інтегрувати в понятійний апарат науки та обґрунтувати категорію «правове життя». Так, О.В. Малько зазначає, що «правове життя – це сукупність усіх форм юридичного буття суспільства, що виражається в правових актах та інших проявах права (в тому числі і негативних), що характеризує специфіку і рівень існуючої юридичної дійсності, ставлення суб'єктів до права і ступінь задоволення їх інтересів» [12, с. 4-24].

Деякі соматичні права пройшли повз увагу автора. Так, зокрема, до переліку не увійшли право на людську гідність, право людини на повагу до її фізичної та психічної цілісності, зазначені відповідно статтями 1 та 3 Хартії основних положень прав Європейського Союзу, право на зміну зовнішності тощо.

Зазначимо також недоліки інших формулювань автора. Так, формулю-

вання «право на смерть» неможливо вивести з права на життя, оскільки смерть є запереченням життя; смерть як неминуче явище сама по собі не потребує юридичної регламентації, тим більше захисту. Окремо зазначимо, що у більшості держав світу на сьогодні таке неприродне припинення життя, як самогубство (якщо воно не зумовлено стороннім впливом), стоїть за межами правового регулювання (не заборонено і не дозволено), хоча, як ми показали у попередніх розділах, суїцид має розглядатися як різновид правозначущої поведінки. Тому, як уявляється, коректніше говорити не про право на смерть, а про право на припинення життя без страждань та болі (еутаназію). Еутаназія (від грец. εὐ – добре + грец. θάνατος – смерть) – відносно безболісна смерть за допомогою знеболюючих або інших лікарських засобів, полегшення умирання при невиліковних і болісних хворобах. Поняття еутаназії останнім часом застосовується і до припинення існування новонароджених з явними фізичними аномаліями (як не згадати звичай стародавніх спартанців скидати зі скелі кволів і хворих немовлят). З позицій юридичної науки – це умисні дії чи бездіяльність медичних працівників (або інших осіб), що здійснюються ними за наявності письмово оформленого клопотання пацієнта (або «заяви на випадок смерті») або ж усного клопотання, якщо фізичний стан унеможливує письмову форму клопотання пацієнта, який перебуває у стані, коли усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, з дотриманням законодавчо встановлених умов, з метою припинення його фізичних, психічних і моральних страждань, у результаті яких реалізується право на гідну смерть. Залежно від характеру дій, спрямованих на здійснення еутаназії, розрізняють дві форми: активну і пасивну. Активна еутаназія – це проведення певних дій із прискорення смерті невиліковно хворої людини, згідно з її проханням, з метою позбавлення тяжких страждань. Активна еутаназія

може бути здійснена також спільними діями лікаря і пацієнта (наприклад, хвора людина вживає певні лікарські засоби, призначені лікарем, які є необхідними для настання смерті). Пасивна (негативна) еутаназія – це незастосування засобів і невиконання лікарських маніпуляцій, які би підтримували певний час життя важко хворого пацієнта, за умови, що пацієнт висловив прохання не здійснювати медичне втручання [13, с. 199-205]. Підтримуючи наведену вище позицію В. А. Ворони щодо визначення юридичних аспектів еутаназії, ми не підтримуємо оцінки еутаназії як складової права на життя. На нашу думку, це окреме соматичне право людини. При цьому слід мати на увазі, що таке суб'єктивне право визнано лише поодинокими правовими системами. У більшості країн світу еутаназія суворо заборонена під острахом кримінальної відповідальності.

Права людини щодо її органів і тканин, як видається, є, скоріше, не правами, а правовим інститутом, який у свою чергу включає субінститути прав донора, прав реципієнта, нормативного регулювання трупного донорства.

І нарешті, формулювання щодо прав на вживання наркотиків і психотропних речовин видається невдалим, оскільки створює ілюзію про правомірність цієї поведінки. Як видається, це, скоріше, має бути право на медичне вживання наркотиків та психотропних речовин.

Як й інші права, соматичні права є мірою можливої поведінки з акцентом на слові «міра». Тобто, на наш погляд, усі вони підлягають обмеженням (хоча є й протилежна точка зору: домагання соматичного характеру спрямовані на фізіологію особистості, її тіло. Тому питання про це має вирішуватися самостійно, і свобода в цьому разі не повинна бути обмежена законом, оскільки це веде до насильства над індивідуальною природою людини [14, с. 403]. Так, щодо всього комплексу соматичних прав – «прав людського тіла» – вводяться правила: неготовність розпоряджатися (мого тіла не можна торкатися



без моєї згоди), непридатність для продажу (не можна торгувати людським тілом), неможливість майнового режиму (не можна ставитися до тіла як до майна).

У підсумку зазначимо, що категорія соматичних прав має знайти своє місце в рамках теорії та філософії права, антропології та соціології права. Не можна не погодитися з В. І. Круссом, який вказує на назрілу необхідність перейти від дослідження окремих, більш-менш вузьких фрагментів до фундаментального комплексного аналізу проблем соматичних прав з метою вироблення не тільки наукового, а й загального нормативного рішення [7]. Антропологічний підхід до цієї категорії, як видається, здатний просунути до центру правової системи людину, сприяти перетворенню її із соціоцентричної на людиноцентричну.

Ключові слова: юридична антропологія, соматичні права людини, тіло, тілесність, правове буття.

Тема носить актуальний характер, тому що дискурс «тіла», як невід'ємного атрибуту «людського», триває століття і має численні інтерпретації, вписані в соціокультурний контекст. Велика кількість експлікацій «тілесного» утворює в сучасному полі філософських та наукових досліджень строкате розмаїття підходів, парадигм і кутів погляду. І, навпаки, правовий дискурс тіла та тілесності тільки розпочинається, що є відповіддю на появу новітніх технологій, здатних змінити те, що, здавалося, відвіку є даним, непорушним, статичним в образі людини, а саме зовнішність та стать.

Тема носить актуальний характер, потому что дискурс «тела», как неотъемлемого атрибута «человеческого», длится века и имеет многочисленные интерпретации, вписанные в социокультурный контекст. Большое количество экспликаций «телесного» образует в современном поле философских и научных

исследований пестрое разнообразие подходов, парадигм и точек зрения. И наоборот, правовой дискурс тела и телесности только начинается, что является ответом на появление новейших технологий, способных изменить то, что, казалось, издавна является настоящим, неизменным, статичным в образе человека, а именно внешность и пол.

The topic is relevant, because the discourse of "body" as an essential attribute of "human" that lasts for centuries and has numerous interpretations that range in socio-cultural context. A large number of explications „bodily” form in the modern field of philosophical and scientific research variegated variety of approaches, paradigms, and view angles. Conversely, legal discourse of the body and physicality is just beginning that is a response to the emergence of new technologies that can change that, it seemed, had a real, immutable, static in the image of man, namely the appearance and gender.

Література

1. Завальнюк В. В. Соматичні права людини з позицій юридичної антропології / В. В. Завальнюк // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – О. : Юрид. л-ра, 2011. – Т. 10. – С. 20–27.
2. Валенса Г. А. «Тіло» і «тілесність» у соціально-філософському контексті: термінологічні розвідки [Електронний ресурс] / Г. А. Валенса // Філософські проблеми гуманітарних наук : альманах / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – 2010. – № 19. – Режим доступу до журналу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Fpgn/2010_18-19/p_186-191.pdf
3. Жаров Л. В. О специфике телесной культуры человека / Л. В. Жаров // Вопросы философии. – 1987. – № 6. – С. 145–148.
4. Популярна юридична енциклопедія / [В. К. Гіжевський, В. В. Головченко та ін.]. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 538 с.
5. Баринов А. В. Правовая природа аутоагрессивного поведения / А. В. Баринов, Н. С. Ерохина // Вестник Владимирского

юридического института. – 2009. – № 1. – С. 71–78.

6. Пучков О. А. Юридическая антропология и развитие науки о государстве и праве : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Пучков Олег Александрович. – Екатеринбург, 2001. – 502 с.

7. Крусс В. И. Личностные («соматические») права человека в конституционном философско-правовом измерении: к постановке проблемы / В. И. Крусс // Государство и право. – 2000. – № 10. – С. 43–50.

8. Старовойтова О. Э. Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации : историко-правовой и теоретический анализ : дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Старовойтова Ольга Эдуардовна. – СПб., 2006. – 453 с.

9. Лаврик М. А. К теории соматических прав человека / М. А. Лаврик // Сибирский юридический вестник. – 2005. – № 3. – С. 16–26.

10. Ковлер А. И. Антропология права : учебник / А. И. Ковлер. – М. : НОРМА, 2002. – 480 с.

11. Абашидзе А. А. Новое поколение прав человека: соматические права / А. А. Абашидзе, А. М. Солнцев // Московский журнал международного права. – 2009. – № 1. – С. 69–82.

12. Малько А. В. Правовая жизнь: основы теории / А. В. Малько // Право и государство: теория и практика. – 2006. – № 11. – С. 4–24.

13. Ворона В. А. Право на евтаназію як складова права людини на життя / В. А. Ворона // Право України. – 2010. – № 5. – С. 199–205.

14. Цалиев А. М. Право на телесную, физическую свободу человека в контексте теории соматических прав / А. М. Цалиев, О. Т. Сланов // Право и политика. – 2008. – № 2. – С. 400–403.



ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

УДК 347.195.42:355.237

М. Василенко

доктор юридичних і фізико-математичних наук, професор,
професор кафедри права ЄС і порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

РАЦІОНАЛІЗАЦІЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО (ПУБЛІЧНОГО) УПРАВЛІННЯ ЧЕРЕЗ ПІДВИЩЕННЯ ПРОФЕСІОНАЛІЗМУ ЯК ШЛЯХ ДО ОНОВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Реалізація оновлення механізму функціонування системи державного (публічного) управління передбачає підвищення професіоналізму службовців, підвищення їх моральних якостей, подолання корупції у владі та побудову ефективного механізму публічної влади для забезпечення системного розвитку України. Це сприятиме побудові прозорої системи державного управління, створенню професійного інституту публічної служби, забезпеченню її ефективності й вирішенню завдань держави для досягнення стратегічної мети – упровадження в Україні європейських стандартів життя та виходу країни на провідні позиції в різних галузях у контексті виконання Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом (далі – ЄС). Уперше організаційно-правові питання адаптації державного управління й державної служби України до стандартів ЄС детально обговорені автором ще в 2005 р. [1].

Різні аспекти проблем публічної служби, професіоналізму її службовців, конституціоналізму у сфері державного управління відображені в різні часи в роботах М.Ф. Орзіха, а також М.Д. Василенка, В.М. Олуйка, І.Г. Сурая та інших авторів.

Метою статті є дослідження проблеми раціоналізації системи державно-

го (публічного) управління в контексті підвищення професіоналізму державних службовців.

Розглядаючи систему публічної влади як систему в ієрархічному відношенні, виявляється, що важливим завданням влади в системі стає встановлення раціонального балансу між повноваженнями й відповідальністю органів влади на окремих її рівнях. У зв'язку із цим доречно привести твердження В.А. Григор'єва, який зазначає, що межа між завданнями центрального й місцевого рівнів управління є нестійкою та визначається відповідно до історичних традицій і політико-економічних інтересів держави [2]. У цьому сенсі існуюча система державного управління в Україні є внутрішньо суперечливою й незавершеною, а сама система публічної служби України потребує кардинальної зміни в межах відомих трансформацій. Результатом цього розвитку має бути створення такої системи публічної служби, яка б єднала державу, задовольняла потреби суспільства й окремого громадянина, забезпечувала результативне та ефективне функціонування механізму держави, якісно реалізувала завдання й функції держави. Вона повинна забезпечувати політичну, соціальну стабільність у суспільстві, внутрішню й зовнішню безпеку держави, економічний добро-

бут кожного громадянина та дотримання принципів правової держави. Однак навіть сьогодні, в умовах принципових змін, почастишали випадки призначення на керівні посади в органах державної влади та в державних підприємствах родичів, друзів високопосадових осіб, незалежно від їх професійних якостей, що є фактично проявами корупції, властивої кадровій політиці в нашій державі, а дотримання встановлених чинним законодавством вимог, приписів і правил грубо ігноруються [3, с. 187]. Призначення управлінців на ключові державні посади за результатами екзаменів й відкритого конкурсу мають продемонструвати українському суспільству та світовій спільноті відмову від корупції, непотизму чи інших негативних проявів щодо кулуарних кадрових призначень у кадровій політиці української держави. Проблеми раціоналізації системи державного (публічного) управління в контексті професійної компетенції його кадрів потребують уваги науковців і напрацювання відповідних рекомендацій. Так, тлумачний словник визначає професіоналізм як оволодіння основами та глибинами якої-небудь професії [4, с. 62]. Професіоналізм виступає як якість, що визначається об'єктивністю певних стандартів професійної діяльності й суб'єктивністю особистості в процесі професійного розвитку. При цьому формування ефективного механізму публічної влади передбачає встановлення певного балансу повноважень і відповідальності різних гілок і рівнів влади [5]. М.Л. Братковський справедливо наголошує на необхідності використання системного підходу під час побудови механізму публічної влади [5]. Виходячи із цих методологічних вимог до побудови системи публічної влади, автор вказує на актуальність структурної модернізації органів влади регіонального та місцевого рівнів, а також на забезпечення організаційно-управлінської сумісності рівнів влади на основі принципу самоподібності владних структур на кожному з рівнів управління. Такі твердження цілком відповідають системній методології побудови системи публічної влади в Україні.

Підвищення інституційної спроможності гілок влади набуває значущості в зв'язку з реформування системи публічного управління в межах відомих євроінтеграційних процесів та очищення самої влади через стандартизацію надання державних послуг. Реалізація цього проекту має забезпечити результативну й ефективну діяльність, спрямовану на кінцевий результат – підвищення рівня послуг, що надаються публічними службами. Таким чином, інституційний підхід дозволяє практично реалізувати соціальні функції державного управління. Реформування вимагає високої кваліфікації та професійної однорідності апарату управління, що дає змогу забезпечити професійну основу конституційної єдності системи влади та здійснити переміщення (вертикальні, горизонтальні, міжвідомчі тощо) службовців. На нашу думку, нагальною потребою сьогодення є формування системного типу мислення публічних службовців. При цьому інституційна спроможність дозволяє впорядкувати й формалізувати сталі відносини між складовими системи. Проблему треба розглядати через розуміння публічної служби як інституту державних соціальних послуг, де розробляються соціологічні аспекти інституційного підходу. У цьому сенсі пріоритетними стають аспекти, які ми розглянемо нижче.

1. Публічна служба як соціальний інститут виступає інструментом реалізації цілей, завдань і функцій держави, займається не тільки управлінням. Вона виробляє певні гарантії життєдіяльності громадян, етичні цінності та норми, що певним чином впливають на суспільство в цілому, забезпечує задоволення найбільш загальних, основних потреб громадян, якісний рівень життя, виробляючи при цьому соціальні стандарти, тобто надає державні соціальні послуги.

Забезпечення публічною службою державних соціальних послуг визначається насамперед соціальним характером держави та призначенням публічної служби як соціального інституту. Під соціальними послугами розуміються послуги у сфері охорони здоров'я, освіти,



соціального забезпечення, особистої безпеки, створення та регулювання ринку, забезпечення здорового середовища існування тощо, у тому числі комунальні послуги.

2. Процес розвитку публічної служби як системи соціальних інститутів, що диференціюються та функціонально спеціалізуються з метою надання громадянам державних соціальних послуг. Державна служба як система інститутів являє собою сукупність взаємодіючих підсистем щодо досягнення загальної мети, де кожна окремо виконує певну функцію, проте внаслідок синергетичного ефекту під час їх взаємодії сама державна служба як система здобуває нові властивості (цілісність, збалансована рівновага, розподіл сфер і способів діяльності, єдність підходів до рішення завдань певного рівня, використання єдиних норм, правил, стандартів). Це не означає, що тим чи іншим інститутом є якась суворо визначена структура або складова публічної служби; уся державна служба виступає в ролі того чи іншого соціального інституту.

Як організаційно-управлінський інститут публічна служба є професійною діяльністю з виконання та забезпечення виконання цілей, завдань і функцій держави, відіграє роль соціального механізму їх реалізації, що є гарантом розвитку соціуму. Як соціально-правовий інститут публічна служба виступає тоді, коли вона забезпечує правовий простір життя й діяльності громадян, їхні права й свободи. Така структура додає публічній службі стійкості, стабільності за будь-яких зовнішніх і внутрішніх змін. Інституціональний підхід допомагає зрозуміти, що саме потребує реформування та розвитку.

3. Оскільки держава є гарантом розвитку соціуму, державна служба як система соціальних інститутів виконує різноманітні функції (державно-політичні, економічні, власне соціальні, правові, організаційні тощо), реалізуючи державну політику. Для державної служби необхідно забезпечити відкритий інформаційно-комунікативний зв'язок як

усередині структури, так і з різними суб'єктами громадянського суспільства для ефективної реалізації цілей, завдань і функцій. Така відкритість державної служби дозволяє асоціювати соціальні потреби громадян для вироблення соціальних стандартів, забезпечення певного якісного рівня життя.

Зазначимо, що органи державної влади виробляють насамперед опосередковані послуги, оскільки в межах реалізації функцій управління займаються забезпеченням необхідних умов для існування тих структур, установ, що надають безпосередні послуги. Наприклад, у сфері освіти безпосередні послуги надають державні середні та вищі навчальні заклади, а опосередковані – інші структури, у тому числі Міністерство освіти і науки України, що забезпечує розробку та реалізацію державної політики у сфері освіти. Одночасно з державними послугами, пов'язаними з отриманням освіти, існують і комерційні, що надаються господарюючими суб'єктами, які конкурують із державою як щодо надання цього виду послуг, так і стосовно оплати.

4. Критерії адекватності розвитку державної служби (як інституту державних соціальних послуг) суспільним очікуванням і цілям держави. На передній план часто виходять цінності споживання як головної, іноді єдиної мети в житті. Громадяни зацікавлені в певній переорієнтації державної служби, перетворенні її в ефективно діючий інститут державних соціальних послуг, що є найважливішою складовою легітимізації влади в умовах відкритого суспільства. Прозорість державної служби стає важливим важелем формування ринкової інфраструктури й соціально орієнтованої держави.

Таким чином, інституційний розвиток системи державної служби має бути таким, щоб реалізувати можливість надання соціальних державних послуг у країні незалежно від того, де знаходиться особа, яка їх отримує. Необхідним є створення системи територіальних центрів сприяння інституційному розвитку публічної служби та підвищення можливостей оцінювання персоналу через

створення та забезпечення діяльності відповідних центрів. Кадровий потенціал державної служби є ключовим фактором, що визначає ефективність державної влади на всіх рівнях і забезпечує управління процесами реформування суспільства, становлення правової держави, розробку курсу дій, зміни в структурі, стилі й системах управління стосовно взаємодії людини й держави.

Модернізація системи державного управління обумовила також особливості сучасної кадрової політики. В.М. Олуйко справедливо звертає увагу на те, що найголовнішим гальмівним фактором у позитивному розвитку процесу формування сучасного висококваліфікованого, досвідченого, авторитетного в громадян кадрового корпусу державних службовців є надмірний вплив політичних процесів на апарат державного управління [6, с. 152]. На відміну від добору за політичними поглядами й пануючою ідеологією, що були характерні для директивно-командної системи, на сьогодні перевага надається професійним якостям. Протягом тривалого часу під час призначення на посади враховувалися передусім ідеологічні мотиви, які змінювалися на корупційні. Роздержавлення засобів виробництва та перехід до багатуокладної економіки докорінно змінили систему соціального управління. Намагання держави втрутитися в цей процес за допомогою традиційних управлінських технологій не тільки не дало позитивного ефекту, а й погіршило ситуацію. Ідея мінімального втручання держави в справи громадянського суспільства призводить на стадії початкового накопичення капіталу до складної соціальної кризи, стимулюючи періодичне удосконалення державного контролю. Так, довгий час спостерігалася тенденція зростання чисельності державних службовців. Значною мірою це було обумовлено факторами суб'єктивного характеру: неякісне опрацювання завдань, функцій і технологій здійснення державної політики; невміння моделювати професійно-кваліфікаційні структури й оптимізувати чисельність працівників;

відсутність науково обґрунтованих норм і чіткого розмежування компетенції та повноважень різних органів і рівнів влади; невідповідність оплати праці державного службовця тим обсягам відповідальності, які вони несуть. Це призводило до дублювання, безвідповідальності, намагання «розділити роботу» серед більшості виконавців, створити запасний фонд матеріального стимулювання за рахунок вакансій. Зрозуміло, що зазначені тенденції негативно вплинули на авторитет державної (публічної) служби. Треба вказати на досить слабку професійну підготовку, некомпетентність значної частини державних службовців. У цілому професіоналізм державних службовців залишається невисоким, особливо в правових, кадрових та економічних сферах. Це проявляється, зокрема, у невмінні співпрацювати з недержавними структурами, громадськими об'єднаннями; у недотриманні законів, указів, невиконанні постанов, інструкцій. Окрім того, спостерігається тенденція «старіння» апарату. До останніх років на державній службі зростала кількість працівників старших поколінь. Ця тенденція мала свої позитивні й негативні аспекти. Вони пов'язані, з одного боку, з необхідністю використання в апараті професіоналів з достатнім досвідом роботи, а з іншого – з актуальністю підготовки та висування нового покоління кадрів. За відсутності вчасного корегування зазначених тенденцій сучасному кадровому складу загрожує в перспективі «виродження». Отже, омолодження кадрів публічної служби стає доконечним завданням держави, обумовлює необхідність розробки та впровадження в кожному відомстві перспективних моделей і технологій щодо заміщення працівників, які вибули. Цьому сприяють заходи, що проводяться в державі в останній рік. Це стає базою раціонального оновлення кадрового корпусу, її стабілізації та розвитку.

Певне занепокоєння викликає практика добору жінок на публічну службу. За досить незначної кількості жінок на керівних посадах вони становлять більшість державних службовців.



Окремою є проблема кадрового складу та його професіоналізму в органах місцевого рівня. Треба чітко усвідомити, що за умови реформування лише центральних органів, без змін на регіональному рівні всі реформи залишаться тільки на папері.

Кадрова політика щодо забезпечення стабільності кадрів публічної державної служби має виходити з того, що кадровий склад – це основний, постійний, професійно підготовлений контингент працівників, які забезпечені службовою кар’єрою, матеріальними умовами в межах самої державної служби.

За умови стабільності досягається накопичення досвіду державними службовцями. Впевненість у стабільності службового становища є важливим фактором морально-психологічного характеру, який стимулює їх ефективну діяльність.

Проблема оновлення кадрів має вирішуватись через організаційне залучення на службу молоді, створення для неї умов службового просування, закріплення на роботі досвідчених спеціалістів і поступове звільнення з посад працівників старшого віку з обов’язковим дотриманням їх соціальних і фінансових інтересів. Певні зсуви в цьому напрямі останнім часом почали відбуватися. У доборі кадрів пріоритетним напрямом кадрової політики має бути забезпечення об’єктивної й комплексної оцінки професійних та особистісних якостей претендентів на основі чітко регламентованих у правовому відношенні правил, стандартів і процедур, встановлення жорстких критеріїв відповідності претендентів кваліфікаційним вимогам щодо посади, на яку вони претендують. А.С. Толопило влучно зауважив: «Співробітник, який претендує на позицію керівника, може володіти знаннями, проте не володіти характеристиками, необхідними для успішної діяльності в новій ролі» [7]. Питання якісного кадрового забезпечення суспільно-політичних і соціально-економічних сфер життєдіяльності країни залишається одним із пріоритетних завдань державної політи-

ки. Недотримання процедур відбору на службу призводить до зниження професіоналізму й компетентності державних службовців, до неоднорідності кадрового складу. Як свідчить практика, характерним для багатьох працівників є невміння самостійно приймати рішення, застосувати прийомы наукового прогнозування, вирішення конфліктів. Не всі з працюючих можуть піднятися до рівня перспективного бачення проблем, зрозуміти, що їм не вистачає знання технології державного управління, оволодіння активним маркетингом.

Просування по службі не повинно виступати як самоціль, а повинно здійснюватися з урахуванням здібностей службовця. Умови просування по службі забезпечуються на основі раціонального поєднання автоматизму підвищення по службі зі стажем служби, віком, здібностями й заслугами на основі їх об’єктивної оцінки. Оцінювання діяльності державних службовців має бути закріплено правовими актами. Нормативна регламентація засобів заміщення державних посад, встановлення кваліфікаційних вимог, організація системи оцінювання діяльності державних службовців становить правовий режим службового просування.

Об’єктивний аналіз кадрової ситуації свідчить про її складність, недостатню прогнозованість, а це у свою чергу призводить до відставання кадрового потенціалу державного апарату від потреб соціально-економічних реформ.

Таким чином, необхідно продовжувати розроблення та впровадження механізму оцінки професійних, ділових і моральних якостей кандидатів на посади державних службовців, проводити підготовку й залучення молоді до державної служби, створювати умови для її професійного росту через розробку спеціальних програм і цільове фінансування заходів.

Ключові слова: державне управління, публічна влада, публічна служба, раціоналізація системи, добір, професіоналізм, керівні кадри.

Статтю присвячено дослідженню проблеми раціоналізації системи державного управління через підвищення професіоналізму публічної влади на сучасному етапі розвитку державності України. Визначено об'єктивні та суб'єктивні чинники, що впливають на системні результати проблеми, яка досліджується. Обговорено питання добору управлінських кадрів і визначення рівня їх професійної компетентності під час призначення на керівні посади. Об'єктивний аналіз кадрової ситуації свідчить про її складність і недостатню прогнозованість. Пропонуються шляхи розв'язання означеної проблематики в державному управлінні.

Статья посвящена исследованию проблемы рационализации системы государственного управления через повышение профессионализма публичной власти на современном этапе развития государственности Украины. Определены объективные и субъективные факторы, влияющие на системные результаты исследуемых проблем. Обсуждены вопросы подбора управленческих кадров и определения уровня их профессиональной компетентности при назначении на руководящие должности. Объективный анализ кадровой ситуации свидетельствует о ее сложности и недостаточной прогнозируемости. Предлагаются пути решения исследуемых вопросов.

The article dedicated to the problem of rationalizing for the system of public administration by improving of the professionalism for public authorities at the present stage of development of Ukrainian statehood. It was defined objective and subjective factors affecting the system

results of the investigated problems. It was discussed the selection of the administrative staff and the determination of their level of professional competence in the appointment to senior positions. An objective analysis of the staffing situation shows its complexity and lack of predictability. The ways of solving problems were shown in the article.

Література

1. Василенко М.Д. Організаційно-правові аспекти адаптації державного управління і державної служби України до стандартів ЄС / М.Д. Василенко // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – О. : Юридична література, 2005. – Вип. 24. – С. 37–44.
2. Григор'єв В.А. Ідейні й інституалізовані джерела публічної влади в Україні: конституційно-правові аспекти / В.А. Григор'єв // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 3(89). – С. 23–32.
3. Репешко П.І. Питання професійної компетентності кадрів у державному управлінні: теорія та практика / П.І. Репешко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: «Юридичні науки». – Херсон, 2015. – Вип. 2. – Т. 2. – С. 184–188.
4. Великий тлумачний словник української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.
5. Братковський М.Л. Децентралізація публічної влади в Україні: проблеми та перспективи / М.Л. Братковський [Електронний ресурс]. Режим доступу : www.nbuv.gov.ua/.../DU410_24.pdf.
6. Олуйко В.М. Кадрові процеси в державному управлінні України: стан і перспективи розвитку : [монографія] / В.М. Олуйко. – Хмельницький : Вид-во ХУУП, 2005. – 326 с.
7. Толопило А.С. Компетенции руководителя: критерии эффективности / А.С. Толопило [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.kaus-group.ru/knowledge/300-articles/material/839>.



УДК 342.553:(347.440:364.4)(477)

К. Кулі-Іванченко,кандидат юридичних наук, асистент
кафедри конституційного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

СОЦІАЛЬНЕ ЗАМОВЛЕННЯ ЯК ЗАСІБ СОЦІАЛІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Становлення і розвиток сучасної державності має, передусім, людський вимір: держава стає на шлях перетворення демократії «голосуючої», демократії «підтримки» в демократію самоврядування народу, в умовах якої рівень демократичності визначається не кількісними вимірами «залучення» громадян, їх «перебування», «присутності» у політико-правовій сфері суспільного життя, а людським виміром державного ладу, його орієнтацією на людину, права, свободи, інтереси особистості як вищі цінності суспільства і держави [1, с. 13-14].

Визнаючи людину найвищою соціальною цінністю, держава має ставати соціально орієнтованою і намагатися якомога ефективніше надавати соціальну допомогу особам, які потрапили у важку життєву ситуацію, з метою забезпечення кожному гідного рівня життя, перерозподіляти економічні блага відповідно до принципу соціальної справедливості. При цьому законодавець у державі такого типу повинен бути соціально активним для забезпечення гідних умов життя для всіх членів суспільства.

Стаття 25 Загальної декларації прав людини встановила, що кожна людина має право на забезпечення у разі безробіття, захворювання, інвалідності, вдовства, настання старості або іншого випадку втрати засобів для існування з незалежних від нього обставин. Разом із тим відповідно до ст. 22 Декларації рівень забезпечення визначається ресурсами кожної держави [2].

У науково-практичному коментарі Конституції України соціальною вважається така держава, яка визнає людину

найвищою соціальною цінністю, своє призначення вбачає в забезпеченні громадянського миру і злагоди в суспільстві, надає на субсидіарних засадах соціальну допомогу індивідам та громадянам, які перебувають у важкій життєвій ситуації, з метою забезпечення кожному гідного рівня життя [3, с. 11].

Соціальна держава є механізмом попередження і подолання соціальних протиріч, урахування і координації інтересів різних груп населення. Метою такої держави є стабілізація та поступовий розвиток соціальної сфери, в тому числі, через інноваційні механізми, одним з яких є соціальне замовлення. Тому слушною є думка К. Ф. Черкашиної щодо того, що розроблення механізму соціального замовлення є невід'ємною складовою розвитку соціальної сфери держави [4].

Стратегія реформування системи надання соціальних послуг 2012 р. (далі – Стратегія) вказує на те, що в державі утворено розгалужену мережу установ та закладів комунальної власності, що надають соціальні послуги особам, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги. Водночас, за результатами попереднього визначення потреб населення у соціальних послугах, не охопленими такими послугами залишаються понад 1 млн осіб. Громадськими організаціями реалізуються інноваційні проекти, в тому числі проекти, спрямовані на надання соціальних послуг із запобігання виникненню складних життєвих обставин, підвищення рівня професіоналізму соціаль-

них працівників, інших фахівців, що надають соціальні послуги. В окремих регіонах місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування надають фінансову підтримку таким організаціям, а отже, забезпечують розвиток системи надання соціальних послуг, зокрема недержавного сектору.

Водночас є низка проблем у цій сфері, до яких Стратегія відносить те, що на рівні адміністративно-територіальної одиниці не запроваджено ефективні механізми раннього виявлення осіб, планування та надання соціальних послуг з урахуванням визначених потреб. До того ж не проводиться системна робота із залучення до надання соціальних послуг та підтримки, зокрема фінансової, громадських організацій та ін. [5].

Пропонуючи способи вирішення низки цих проблем, А. С. Крупник звертає увагу на досвід зарубіжних країн, які на трансформаційному етапі розвитку реформували сферу надання соціальних послуг. Серед основних напрямів реформування виокремлено три. По-перше, роздержавлення соціальної сфери та звільнення держави від функцій безпосереднього надання громадянам соціальних послуг із перекладенням цих обов'язків на недержавні, некомерційні структури суспільства. По-друге, це формування ринку соціальних послуг і сприяння реальній конкуренції їх виробників, у результаті чого можна підвищити якість і знизити витрати на надання соціальних послуг. По-третє, це впровадження механізму соціального замовлення [6, с. 164].

Очевидно, що всі ці три напрями є взаємопов'язаними та впливають один з одного. Перший напрям передбачає практичну реалізацію принципу субсидіарності. Другий напрям пов'язаний із добросовісною конкуренцією. Третій напрям вимагає соціалізації діяльності органів місцевого самоврядування шляхом привернення їхньої уваги до інноваційних способів надання соціальних послуг, а також інших послуг, виконання необхідних робіт.

Слід погодитися з позицією О.М. Гринів, що «головним у соціальній політиці є обов'язок держави гарантувати законодавчо, соціально й економічно нормальні для даного історичного періоду умови, які забезпечують самостійне життя, свободу вибору життєвого шляху, сфери діяльності, відповідальність за свої дії, «плату» за рівень особистого добробуту і становища в суспільстві. Соціальна політика повинна будуватись на основі взаємної відповідальності та взаємних обов'язків держави й населення» [7]. При цьому реалізація державної та муніципальної соціальної політики може здійснюватись у різні способи, серед яких можна назвати адресну допомогу, субсидювання, надання пільг, індексацію доходів населення з метою підтримання достатнього життєвого рівня громадян та купівельної спроможності їхніх грошових доходів в умовах зростання цін; надання гарантованих обсягів соціально-культурного, житлово-комунального, транспортного, побутового обслуговування та обслуговування у сфері освіти, охорони здоров'я, фізичної культури та спорту, торгівлі та громадського харчування; забезпечення пільгових умов задоволення потреб у товарах та послугах окремим категоріям громадян, які потребують соціальної підтримки. Вибір конкретного способу перебуває у компетенції відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування і залежить від поставлених цілей та інших умов.

Тому важливо виокремити передумови, за яких найоптимальнішим зі всіх засобів надання соціальної допомоги, передбачених чинним законодавством України, буде саме соціальне замовлення. Російський дослідник В.Е. Гуринович вважає, що використання соціального замовлення є доцільним, коли застосування адресних виплат та споживчих субсидій неможливе, а постійне утримання муніципальних установ не є необхідним. На його переконання, застосування соціального замовлення є виправданим та

дає змогу досягти ефективності використання засобів за наявності таких умов: послуги, що надаються, можуть бути виражені у вигляді конкретних завдань; є конкурентне середовище, кількість потенційних виконавців достатня для проведення повноцінного конкурсу, або є єдиний постачальник, який має достатню для якісного надання послуг кваліфікацію; замовник здатний розробити мінімальні вимоги до якості послуг [8, с. 75].

Як видно, ці автори вважають, що предметом договору на соціальне замовлення може бути тільки надання соціальних послуг. Але такої думки дотримуються не всі дослідники.

С.С. Герасимчук наголошує, що головною метою соціального замовлення є реалізація системи заходів правового, економічного, соціального, медичного, освітнього, культурологічного та організаційного характеру, спрямованих на створення умов соціального захисту населення, посилення взаємодії органів виконавчої влади, місцевого самоврядування і громадських об'єднань, органів самоорганізації населення, підвищення їхньої ролі в суспільному житті, вирішенні соціальних проблем громад [9, с. 14]. Таке визначення мети впровадження соціального замовлення є дещо некоректним, оскільки «реалізація системи заходів» сама по собі не може бути метою, як і «створення умов» для чогось. Цей інститут повинен мати конкретну мету та застосовуватися відповідно до неї. До того ж навряд чи можна сформулювати мету за допомогою переліку, до якого звернувся автор, – викликає зауваження його повнота. Наприклад, у ньому не фігурують заходи екологічного характеру, спортивного характеру тощо.

А. І. Колісниченко та Т.О. Славко зазначають, що «мета соціального замовлення – підвищення ефективності застосування бюджетних та позабюджетних коштів, які спрямовуються на вирішення соціальних проблем, та залучення додаткових ресурсів у соціальну сферу. В основі соціального за-

мовлення – соціальні потреби та соціальні проблеми. Тому кінцевою метою такого виду діяльності є задоволення потреб через вирішення проблем членів територіальної громади» [10, с. 10]. Звісно, що таке задоволення потреб відбувається через взаємодію між органами місцевого самоврядування та громадськими організаціями (у випадку цього дослідження). На наш погляд, у цьому визначенні мету сформульовано досить розмито, та ще й з використанням оціночних понять, що є принципово помилковим, оскільки, по-перше, така мета не може бути досягнута, адже соціальні потреби та соціальні проблеми існували та будуть існувати в суспільстві завжди, і, по-друге, не існує критеріїв «ефективності застосування коштів».

Більш точно до визначення мети соціального замовлення підійшла К.В. Дубич, на думку якої вона являє собою ефективну взаємодію між державним і недержавним суспільними секторами з питань надання отримувачам соціальних послуг, раціонального використання соціальних видатків, вирішення важливих соціальних проблем, які віднесено органами державної влади до пріоритетів соціальної політики [11]. Однак, уявляється, навряд чи мету може бути сформульовано з використанням таких оціночних понять, як «ефективна взаємодія». Незрозуміло, хто, як, коли та в якій спосіб оцінює згадану взаємодію як ефективну. Що мається на увазі під «недержавним суспільним сектором», також є незрозумілим.

Виявляється, взаємодію між органами публічної влади та інститутами громадянського суспільства доцільно характеризувати відповідно до типу структурних зв'язків, які виникають між ними. Поняттям «структурні зв'язки» у цьому випадку охоплюються упорядковані відносини, які виникають між органами публічної влади та інститутами громадянського суспільства у ході їхньої спільної діяльності (взаємодії).

У здійсненні взаємодії можна виокремити три основних типи структурних зв'язків: координаційні, субординаційні та реординаційні. Цьому присвячена кандидатська дисертація А.Р. Крусян [12], але в цьому разі особливість взаємодії зумовлена тим, що сторонами є не тільки публічно-владні структури, а й публічно-самоврядний орган та виконавець соціального замовлення (громадська, благодійна організація тощо).

Субординаційна взаємодія характеризується тим, що між суб'єктами існують вертикальні управлінські відносини, тобто один із них підпорядковано іншому. Реординаційна взаємодія має прояв у вигляді зворотних зв'язків між підпорядкованими один одному суб'єктами. Але, як уявляється, у взаємовідносинах із приводу соціального замовлення між органами публічної влади та інститутами громадянського суспільства не виникає ані субординаційних, ані реординаційних взаємовідносин. Мають місце лише координаційні взаємовідносини.

Координація як вид взаємодії органів публічної влади та інститутів громадянського суспільства характеризується тим, що встановлюється, як правило, між не підпорядкованими один одному суб'єктами та ґрунтується на взаємній зацікавленості у доцільних спільних діях рівноправних органів з метою забезпечення ефективного управління на місцях. Координаційна взаємодія є найбільш властивою для зазначених суб'єктів при здійсненні соціального замовлення та визначається умовами відповідного договору на соціальне замовлення. Це твердження підкріплюється положеннями ч. 1 ст. 18 Закону України «Про місцеве самоврядування», відповідно до якої «відносини органів місцевого самоврядування з підприємствами, установами та організаціями, що не перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, будуються на договірній і податковій основі та на засадах підконтрольності в межах по-

вноважень, наданих органам місцевого самоврядування законом» [13]. Адже залучення інститутів громадянського суспільства (в першу чергу, громадські організації) до реалізації соціального замовлення сприяє більш ефективному виконанню органами місцевого самоврядування своїх повноважень у соціальній сфері суспільного життя.

Відповідно до ст. 26 Закону від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні», до питань, які пов'язані із соціальним замовленням, належать: затвердження програм соціально-економічного та культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць, цільових програм з інших питань місцевого самоврядування; затвердження договорів, укладених сільським, селищним, міським головою від імені ради, з питань, віднесених до її виключної компетенції; вирішення відповідно до законодавства питань про створення підприємствами комунальної власності спільних підприємств, у тому числі з іноземними інвестиціями; створення відповідно до закону за рахунок коштів місцевого бюджету установ із надання безоплатної первинної правової допомоги, призначення і звільнення керівників цих установ, залучення в установленому законом порядку фізичних чи юридичних осіб приватного права до надання безоплатної первинної правової допомоги; визначення на конкурсних засадах юридичних осіб, які здійснюють у межах певної території збирання та перевезення побутових відходів спеціально обладнаними для цього транспортними засобами, тощо [13].

Думається, мета соціального замовлення – це спрямована на соціалізацію діяльності органів публічної влади координаційна взаємодія між ними та інститутами громадянського суспільства. А укладення договору (в цьому випадку – договору на соціальне замовлення) якраз і є типовим проявом координаційної взаємодії.

Мету соціального замовлення сформульовано з урахуванням того, що вона



буде мати більший ступінь конкретизації завдяки формулюванню мети договору на соціальне замовлення. Адже при укладанні такого договору визначається мета конкретних відносин між відповідними суб'єктами щодо надання послуг або виконання робіт.

Договір на соціальне замовлення справедливо розглядається дослідниками як найважливіший етап процедури реалізації соціального замовлення [14, с. 78]. Завдяки його належному виконанню реалізується соціальне замовлення, що сприяє соціалізації діяльності органів місцевого самоврядування.

У зв'язку із цим належне виконання договорів на соціальне замовлення доцільно розглядати як засіб соціалізації діяльності органів місцевого самоврядування.

Ключові слова: соціальна держава, соціальне замовлення, органи місцевого самоврядування, інститути громадянського суспільства, координаційна взаємодія.

Статтю присвячено дослідженню соціального замовлення як засобу соціалізації діяльності органів місцевого самоврядування. Основним етапом реалізації соціального замовлення є укладення договорів на соціальне замовлення, за допомогою яких органи місцевого самоврядування залучають до виконання як власних, так і делегованих їм органами державної влади повноважень такі інститути громадянського суспільства, як громадські організації. Таким чином, органи місцевого самоврядування підвищують рівень ефективності їх реалізації, в тому числі, у соціальній сфері.

Статья посвящена исследованию социального заказа как средства социализации деятельности органов местного самоуправления. Основным этапом реализации социального заказа является заключение договоров на социальный заказ, с помощью которых органы местного самоуправления привлекают к выполнению как собственных, так и делегиро-

ванных им органами государственной власти полномочий такие институты гражданского общества, как общественные организации. Таким образом, органы местного самоуправления повышают уровень эффективности их реализации, в том числе, в социальной сфере.

The article is devoted to investigation of social order as a means for socialization of activities of local government bodies. The main stage of implementation of social order is a conclusion of social order agreements with the help of which local government bodies engage such civil society institutions as public organizations for execution of both their own authorities and authorities delegated to them by government bodies. As the result local government bodies increase the level of efficiency of their realization, including also realization in social sphere.

Література

1. Орзіх М.П. Людський вимір сучасної державності / М.П. Орзіх // Актуальні проблеми політики [Текст] : зб. наук. пр. / Одес. нац. юрид. акад., Південноукр. центр гендер. дослідж. ; [редкол. : С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін.]. – Одеса : Юридична література, 2001. – Вип. 12. – 2001. – С. 13–18.
2. Всеобщая декларация прав человека, принятая резолюцией 217 а (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml
3. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.) О.В. Петришин (від. секретар), Ю. Г. Барабаш [та ін.] ; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., перероб. і допов. – Х. : Право, 2012. – 1128 с.
4. Черкашина К. Становлення та розвиток механізму соціального замовлення на місцевому рівні / К. Черкашина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2012/2012_02\(13\)/12ckvzmr.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2012/2012_02(13)/12ckvzmr.pdf)
5. Про затвердження Стратегії реформування системи надання соціальних послуг : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 серпня 2012 р.



№ 556-р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 61. – Ст. 2482.

6. Крупник А.С. Соціально-захисна спрямованість державної соціальної політики за умов трансформації українського суспільства : дис. ... кандидата політ. наук : спец. 25.00.04 «Місцеве самоврядування» / Крупник А.С.; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2002. – 199 с.

7. Гринів О. М. Сутність, мета, стратегія і механізм реалізації Соціальної політики України / О.М. Гринів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kds.org.ua/article/griniv-o-m-tvorcharobota-sutnist-meta-strategiya-i-mehanizm-realizatsii-sotsialnoi-politiki>

8. Гуринович В.Э. Социальный заказ как инструмент реализации социальной политики на муниципальном уровне : дисс. ... кандидата экон. наук : спец. 08.00.05 «Розвиток продуктивних сил і регіональна економіка» / Гуринович В.Э. – Владимир, 2006. – 189 с.

9. Герасимчук С.С. Стратегія підвищення якості надання соціальних послуг населенню Дніпропетровська шляхом розробки та впровадження механізму соціального замовлення / С.С. Герасимчук // Актуальні проблеми державного управління та місцевого самоврядування : матеріали наук.-практ. конф. за результатами стажування слухачів спеціаль-

ності «Державне управління» / за заг. ред. Є.І. Бородіна. – Д. : ДРІДУ НАДУ, 2011. – С. 14–16.

10. Колісниченко А.І. Теоретичні та практичні аспекти соціального замовлення як одного із способів реалізації муніципальної соціальної політики / А.І. Колісниченко, Т.О. Славко // Наукові праці. – Т. 69. – Вип. 56: Політичні науки. Правознавство. – С. 8–12.

11. Дубич К. В. Соціальне замовлення – ефективний механізм надання соціальних послуг в Україні / К.В. Дубич [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.academy.gov.ua/ej/ej17/PDF/14.pdf>

12. Крусян А.Р. Взаимодействие местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в Украине : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / А.Р. Крусян; Одес. гос. юрид. акад. – О., 1999. – 19 с.

13. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

14. Соломонов Е.В. Право муніципального заказа : дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Соломонов Е. В. – Омск, 2005. – 183 с.

РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

УДК 342(477)

О. Прієшкіна,доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова**РОЗПОДІЛ ЄДИНОЇ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЯК ПРИНЦИП
ЗАСАД КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ УКРАЇНИ**

Динаміка соціально-економічних і політичних процесів у нашій країні безпосередньо пов'язана з питаннями організації та функціонування органів державної влади, інших політичних інститутів суспільства. Від ефективності реалізації зазначеними суб'єктами їхніх функцій залежить вирішення кардинальних проблем державного будівництва, формування структур громадянського суспільства. Саме тому проблема державної влади, як і публічної влади в цілому, виступає як одна з найважливіших та найбільш перспективних для науки конституційного права. Для становлення в

Україні громадянського суспільства та правової державності на сучасному етапі політико-правового розвитку держави та подальшої динамізації конституційного процесу вирішення даної проблеми має домінантне значення.

Звідси впливає завдання визначитися з феноменом влади, знайти шляхи ефективного використання потенціалу владних структур для пересування суспільства шляхом демократії. Слід зазначити, що в юридичній та політологічній літературі відсутнє єдине дефінітивне визначення поняття влади. У політологічному аспекті влада розглядається як центральне, організаційне та регулятивно-контрольне начало, інституційна основа політики, як одна з найважливіших та найбільш давніх проблем політичного знання, як засіб здійснення політики, як ідеальні, волевільні або емоційні відносини [1].

В одній із перших енциклопедій держави і права влада визначається як «будь-яке ставлення пануючого до підлеглого» [2].

У сучасній науці, попри все розмаїття думок, поглядів, багатьом представникам різних уявлень на владу притаманна її характеристика як «авторитета, який має можливість змусити коритися, підпорядковувати своїй волі інших людей» [3].

Деякі автори визначають владу як спроможність підкоряти поведінку та діяльність людей волі суспільства, групи людей або окремої людини [4].

На нашу думку, влада – це соціальне явище, об'єктивно необхідний регулятор суспільних відносин, що характеризується здатністю та реальною можливістю соціального суб'єкта здійснювати свою волю, використовуючи для цього соціальні засоби.

Треба зазначити, що дослідженню проблем влади, державної влади в Україні приділяється значна увага, але багато теоретичних та практичних проблем залишаються ще малодослідженими й у своїй основі зовсім невірешеними.

Що ж становить собою державна влада? Слід зауважити, що в нормативному аспекті безпосереднього її визначення чинна Конституція не містить, але разом із тим положення Конституції щодо державної влади в цілому та окремих її видів відбивають певні риси цього явища і дають змогу дати принаймні найбільш загальне визначення

цього поняття. Виходячи з положень Конституції (ст.ст. 6, 19, 38, 75, 92, 102, 113, 124, 147 та ін.) про те, що державна влада за своєю природою та своїм характером є політичною владою, що вона поділяється на певні гілки влади, здійснюється державою,

її органами та посадовими особами, можна дати таке визначення цього поняття.

Державна влада – це здійснення політичної влади в Україні державою, її органами і посадовими особами в межах і порядку, передбачених Конституцією і законами України.

Необхідно зазначити, що проблема демократизації державної влади нагально постала у XVIII столітті як реакція на абсолютистські форми правління, хоча основи принципу відомі були давно [5]. Вони знайшли своє застосування на практиці в державному механізмі Великої Британії наприкінці XVII століття, і це дало змогу теоретично обґрунтувати принцип розподілу влади Дж. Локком [6] та Ш. Монтеск'є. Сам принцип розподілу влади не знайшов детального вираження в Конституції США, проте реально він втілюється в системі «стримувань і противаг», що була покликана забезпечувати стабільність державно-правових інститутів та безперервність функціонування державної влади.

Разом із тим слід зауважити, що зачатки теорії розподілу влади ми можемо віднайти ще в працях стародавніх авторів: Аристотеля (384–322 рр. до н.е.), Епікура (341–270 рр. н. е.), Полібія (201–120 рр. н. е.), оскільки вчення про розподіл державної влади є таким самим давнім, як і самі держава й право. Однак її справжніми авторами, безумовно, є два великих мислителів – Джон Локк (1632–1704) та Шарль Луї Монтеск'є (1689–1755) [7].

Водночас необхідно зазначити, що сам термін «розподіл влад» тісно пов'язаний із термінами «єдність державної влади», «об'єднання влад». Це зумовлено, насамперед, тим, що державна влада за своєю суттю є єдиною і об'єктив-

но не може бути поділеною, оскільки вона має єдине джерело – народ. Але зорганізуватись та функціонувати державна влада може по-різному.

Принцип поєднання законодавчої, виконавчої, судової гілок влади на практиці виявився досить життєвим, бо таке єднання має низку безперечних переваг: забезпечує оперативне вирішення всіх питань; не веде до конфронтації та боротьби між органами влади за пріоритет владних повноважень; включає можливість перекладати відповідальність та вину за помилки на інші владні структури [8].

До речі, саме цей принцип підтримував Г.В.Ф. Гегель, який передбачав, що «державна влада повинна бути зосереджена в одному центрі, який приймає необхідні рішення і як уряд стежить за проведенням їх в життя» [9].

Єдність державної влади в її теоретико-правовому та прагматичному аспектах була відома ще задовго до виникнення теорії розподілу влади, зокрема, ще в пам'ятках давніх східних деспотій проголошувалася виключна та єдина влада монарха, а відповідні закони, інші нормативно-правові акти виключали будь-який розподіл влади. Теоретичне обґрунтування феномена необхідності єдності державної влади розпочалося ще задовго до ідей Д. Локка і Ш.-Л. Монтеск'є про розподіл влади та мало індивідуалістичний характер. Йшлося, перш за все, про обґрунтування належності всієї повноти влади монарху, вождю, президенту та ін. Слід відзначити, що в деяких країнах Азії та Африки до недавнього часу були довічні президенти, в деяких постсоціалістичних країнах замість виборів президента використовувалось продовження терміну його повноважень шляхом референдуму виборців за єдиного кандидата [10].

Необхідно наголосити, що вперше принцип розподілу влад на нормативному рівні в нашій державі був закріплений у третьому розділі «Державна влада» Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року



[11], і тільки потім він дістав своє втілення і конституційно-правове закріплення в Конституції України.

Дійсно, принцип розподілу державної влади є однією з основних ознак і одночасно конститууючих та інституціональних умов становлення і розвитку системи демократичного врядування. Закріплений ще в Декларації прав людини і громадянина 1789 року (ст. 16) [12], він, трансформуючись, дійшов до нашого часу і дістав своє безпосереднє втілення практично у всіх конституціях як розвинених демократичних держав, так і тих, які лише недавно стали на шлях демократичного державотворення. Як приклади достатньо навести ст. 114 Конституції Португальської Республіки, ст. 26 Конституції Греції, ст.ст. 33–41 Конституції Бельгії, параграфи 4–8 гл. 1 Конституції Швеції тощо. Що ж стосується країн демократичного транзиту, то принцип розподілу державної влади закріплено практично у всіх конституціях постсоціалістичних країн (Україна, Росія, Молдова, Чехія, Болгарія, Угорщина та ін.).

Разом із тим принцип розподілу влади, закріплений у ст. 6 Конституції України, означає: по-перше, розподіл функцій між державними органами відповідно до вимог наукової організації праці; по-друге, закріплення певної самостійності кожного органу влади при здійсненні своїх повноважень;

по-третє, наділення кожного органу можливістю протиставляти свою думку рішенням іншого органу, контролюючи цим певною мірою його дії [13].

Однак слід вказати, що розподіл єдиної державної влади лише за «трьома владами» є неповним, оскільки важливе місце в механізмі реалізації державної влади та апараті держави займають контрольно-наглядові органи (прокуратура, державні інспекції, органи національної безпеки тощо), а також такий інститут, як глава держави, Президент. Тому поряд із трьома основними гілками влади представники конституційно-правової доктрини виділяють принаймні ще одну специфічну

гілку влади (В.Є. Чиркін, В.Я. Тацій, Ю.М.Groшовий) – контрольно-наглядову, до системи якої вони відносять такі державні органи, як прокуратура, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Рахункова палата тощо. Натомість у контексті формування та взаємодії виконавчої та законодавчої влади, а також формування судової влади варто звернути увагу на те, що в цілому ряді сучасних держав – насамперед, це пострадянські країни, що утворилися на просторі колишнього СРСР, – одночасно діє фактично окрема гілка державної влади, яка може бути визначена як президентська.

Так, скажімо, в Україні, відповідно до чинної Конституції 1996 року Президент формально не належить до виконавчої гілки влади. Однак, зважаючи на його конституційні повноваження, його фактичний вплив на сферу управління державними справами може бути визначено як вирішальний.

Загальновідомо, що системний аналіз кількості та характеру повноважень Президента України чи Президента Росії, порівняно з повноваженнями Президента США, показує, що вони є не такими вже й широкими, але на практиці проблема полягає не стільки в обсязі повноважень, скільки в інституційних процесах, пов'язаних із фактичним створенням нової гілки державної влади, що врешті-решт вимагає докорінної перебудови всієї системи стримувань і противаг при поділі державної влади. До речі, про ті суперечності, які виникатимуть в Україні у відносинах законодавчої і виконавчої влади щодо конституційної невизначеності інституту президента, неодноразово попереджали деякі вчені ще під час роботи над проектом Конституції, безпосередньо після її прийняття та в період і після конституційної реформи 2004 року.

Дійсно, функціонування державної влади в режимі консенсусу – це той ідеальний стан речей, до якого прагне політична практика всього світу. Демократична Україна теж не стала в цьому питанні винятком, а тому від самого



моменту проголошення незалежності йдеться про ефективну організацію влади.

Безперечно, проблемі владних взаємовідносин в українській науці приділяється велика увага. Значний внесок в опрацювання принципу поділу влади зробили такі вітчизняні вчені, як В.Б. Авер'янов, В.В. Копейчиков, Л.Т. Кривенко, М.П. Орзіх, В.Ф. Погорілко, Н.С. Прозорова, Н.Р. Нижник, М.В. Цвік, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко, Л.П. Юзьков. Разом із тим сьогоднішня політична ситуація в державі потребує нових глибоких досліджень механізму відносин між гілками влади.

Особливо гостро це питання стало після офіційного проголошення Президентом України курсу реформування державного устрою на парламентсько-президентську республіку. Зрозуміло, що такі перетворення

не могли обійтися без внесення змін до Конституції. Президент України Петро Порошенко 1 липня 2015 року вніс на розгляд Верховної Ради України законопроект № 2217а «Про внесення змін в Конституцію України (про децентралізацію влади)». Згідно із цим законопроектом, владу на місцях планують передати від вертикалі державних адміністрацій виконкомам районних та обласних рад. Уводиться нова посада префекта: він буде представляти центральну владу в регіоні та назначатися президентом після подачі кандидатури Кабінетом Міністрів України.

Префект буде мати контрольні функції та можливість призупинити рішення місцевих рад, якщо те не буде відповідати Конституції, а самим низовим рівнем самоврядування стануть об'єднані громади, які одержать значну фінансову та ресурсну незалежність.

Згідно з новими положеннями, Президент одержить повноваження розпускати місцеві ради, якщо дії та рішення останніх будуть посягати на цілісність України.

Як слушно вважає відомий вчений-конституціоналіст М.П. Орзіх,

змістовна характеристика політико-правової системи конституціоналізму актуалізується у зв'язку з політичною реформою та її конституційним забезпеченням, пошуком конституційних шляхів проведення реформи [14]. При цьому конституційна реформа традиційно вважається як конституційний процес, який завершується прийняттям Конституції. Прийняття Основного закону України, зазначається в літературі, означає, що «завершився... складний конституційний процес» [15]. «Поява Конституції завершує конституційний процес...» [16].

Місцеве самоврядування сьогодні виступає важливим фактором демократизації суспільного життя, децентралізації управління та є необхідною передумовою становлення громадянського суспільства, наближення влади до її джерела – народу [17].

Західні політологи та юристи розробили алгоритм функціонування принципу поділу влад, який був спрямований на уникнення від прояву кризових проявів. Так, наприклад, А. Шлезінгер вважав, що урівноваження та збалансування різних гілок влади за допомогою системи стримувань і противаг плюс вплив на цю систему органу конституційної юстиції шляхом здійснення конституційного контролю і тлумачення Конституції – ось те, що примушує працювати «уряд», у даному разі державний механізм, який засновано на розподілі влад, коли єдина за своєю суттю державна влада повинна розділятися для того, щоб державний механізм міг працювати ефективно, але при цьому сприйматися як єдине ціле [18].

З цього приводу і науковці, і державні діячі, причому різного політичного спрямування, дійшли висновку про необхідність зміни та вдосконалення форми державного устрою. Академік Ю. Шемшученко тісно пов'язує проблеми законодавства з проблемою взаємодії гілок влади, зазначаючи, що «саме парламент повинен відігравати ще більшу роль у суспільстві, формувати уряд і нести спільну відповідаль-



ність разом із центральними органами виконавчої влади за всі зміни в нашій державі» [19].

Для посттоталітарних, постсоціалістичних держав актуальним є запровадження в державно-правову практику не тільки принципу розподілу влади, але й тісного взаємозв'язку та взаємодії між її гілками, оскільки конфронтаційний стиль взаємовідносин між законодавчою та виконавчою гілками влади – це зовсім не краще тло для затвердження та реалізації народовладдя, реального забезпечення прав і свобод людини та громадянина, а самі конфлікти між владними структурами тільки призводять до конфронтації в суспільстві. Звідси випливає, що необхідність взаємодії різних гілок влади є об'єктивною потребою, такому стану речей повинне сприяти ефективне конституційно-правове регулювання. Саме цим шляхом пішов законодавець у питанні нормативно-правової регламентації взаємовідносин владних структур у деяких державах – республіках колишнього СРСР.

Так, наприклад, у ст. 6 Конституції Республіки Молдова закріплено, що «в Республіці Молдова законодавча, виконавча, судова влада розділені та взаємодіють при здійсненні своїх прерогатив відповідно до положень Конституції» [20]. Однак у Конституції України 1996 року закріплено лише принцип розподілу влади, а принцип тісної взаємодії гілок влади, на жаль, не знайшов свого втілення в Основному Законі [21].

Слід зазначити, що аналогічне становище існує в конституціях деяких зарубіжних держав. Так, наприклад, у ст. 111 Основного Закону Португалії 1976 року вказується, що він визначає розділ влад та взаємозв'язок органів державної влади [22]. У конституційних актах інших держав наявність цього принципу лише передбачається. Наприклад, ст. 26 Конституції Греції 1975 року закріплює існування трьох гілок влади та вказує на їхні функції [23]. У такий самий спосіб здійснено закрі-

плення цього принципу в Конституції США 1787 року, Італії 1947 року тощо.

У зазначеному аспекті вважаємо за доцільне закріпити в Конституції України принцип взаємодії різних гілок державної влади як один із принципів основ конституційного ладу України. Аргументацією такої пропозиції може служити положення про те, що єдність державної влади, її гілок, як єдність принципів цілей та напрямів у діяльності державних органів, у своєму потенціалі може мати позитивне значення, бо дає змогу концентрувати зусилля державного апарату на вирішенні всіх проблем, які постають перед суспільством. «На відміну від цього, єдність влади, як зосередження всієї повноти державної влади в руках будь-якого органу або певного виду органів, у принципі не є плідотною ідеєю», оскільки вона породжує безконтрольність у діяльності державних органів [24], але в надзвичайних умовах суспільного розвитку (особлива гостра системно-структурна криза, анархія, розпад державності, іноземне військове втручання тощо) єдність державної влади, як і авторитаризм у цілому, можуть сприяти покращенню керування суспільством, стабілізації становища, подолання анархії та хаосу. Але така ситуація може бути тільки на певний період і в принципі має набагато більше спільного з марксистською концепцією єдності влади, яка передбачає постійну єдність влади, певний вид державних органів [25].

Саме тому розподіл державної влади не відмінє необхідності взаємодії гілок влади, єдності державної політики по принципових питаннях, єдності дій усіх гілок влади в руслі основних завдань і цілей держави, а вірне розуміння цих двох концепцій свідчить про те, що вони не протистоять одна одній, а є взаємодіючими [26].

Резюмуючи, можна дійти висновку про те, що як доктринальне вчення, як теорія ідея розподілу влади не тільки є одним із перших за часів появи (одним



із найдавніших) елементів сучасного конституціоналізму, що фактично проводить спеціалізацію в межах єдиної державної влади, а й виступає як фундаментальний принцип конституційного права взагалі.

Принцип розподілу єдиної державної влади є одним із конституційних принципів правової держави, основ конституційного ладу України та ефективно може діяти та бути реалізованим лише в синергійному взаємозв'язку та взаємодії з різними гілками влади, найважливішими з яких виступають принципи законності, взаємної відповідальності держави та особи, реальності прав особистості тощо.

Вважаємо за потрібне розробити та прийняти Закон України «Про державну владу», оскільки невизначеність не лише повноважень окремих органів у системі розподілу влади, але й самої системи таких органів призводитиме тільки до збільшення конфліктних ситуацій у процесі діяльності органів державної влади, що постійно відвертатиме увагу від вирішення нагальних соціально-економічних проблем, що стоять перед Україною.

Отже, закріплення державної влади, підвищення її авторитету, створення умов для ефективності функціонування владних структур, їхньої діяльності в режимі консенсусу, а не конфронтації, синергії, а не антагонізму матимуть величезне значення для суспільства, його прогресу та розквіту.

Ключові слова: Конституція України, конституційний лад, конституціоналізм, державна влада, принцип розподілу державної влади, конституційна реформа.

У статті аналізуються основні підходи до визначення поняття, змісту та сутності розподілу єдиної державної влади як принципу засад конституційного ладу України. Досліджуються проблеми розвитку науки конституційного права, а також необхідність проведення в Україні конституційної реформи.

В статье анализируются основные подходы к определению понятия, содержания и сущности разделения единой государственной власти как принципа основ конституционного строя Украины. Исследуются проблемы развития науки конституционного права, а также необходимость проведения в Украине конституционной реформы.

In this article the main approaches to the definition, content and merits of division of the unique state authority as the principle of the constitutional status of Ukraine are analyzed. Also the issues of the development of constitutional law science are examined, as well as the necessity of the constitutional reform in Ukraine.

Література

1. Политология : энцикл. словарь / под ред. А.И. Аверьянова. – М. : Москов. коммерческий ун-т, 1993. – С. 40, 41.
2. Энциклопедия государства и права / под ред. П.Н. Стучки. – М., 1925. – Т. 1. – С. 441.
3. Матузов Н.И. Теория государства и права / Н.И. Матузов, А.В. Мальков. – М. : Юристъ, 1997. – С. 43.
4. Теория государства и права. – М. : Госполитиздат, 1949. – С. 94.
5. Цветков В.В. Держава – Управління – Бюрократія в контексті модернізації українського суспільства : монографія / В.В. Цветков, В.П. Горбатенко. – К. : ІДП ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 248 с.
6. Локк Д. Избранные философские произведения. В 2 т. / Д. Локк. – М. : Наука, 1960. – Т. 2. – С. 6.
7. Баренбойм П. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера : учеб. пособие / П. Баренбойм. – М. : Белье Альвы, 1996. – С. 3.
8. Теория государства и права / под ред. В.В. Лазарева. – М. : Новый юрист, 1997. – С. 139.
9. Гегель Г. Политические произведения / Г. Гегель. – М. : Наука, 1978. – С. 82.
10. Чиркин В.Е. Основы сравнительного государственного права / В.Е. Чиркин. – М. : Артикул, 1997. – С. 87-88.
11. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року // Ві-



- домості Верховної Ради України. – 1990. – № 30. – Ст. 429.
12. Декларация прав человека и гражданина 1789 года : история в док. – М. : Наука, 1993. – С. 34.
13. Касинюк Л.А. Основы конституційного права України / Л.А. Касинюк. – Х. : Одісей, 1997. – С. 14.
14. Орзіх М.П. Конституційна реформа в Україні: пошук шляхів // Юридический вестник. – 2000. – № 3; Орзіх М.П., Крусян А.Р. Сучасний конституціоналізм в Україні. Вступ до українського конституційного права : Монографія. – К.: Алерта, 2006. – С. 211.
15. Опришко В. Конституція – фундаментальна основа подальшого розвитку законодавства і правової системи України // Право України. – 1996. – № 9.
16. Mackow J. *Parlamentarische Demokratie und Autoritarismus. Enfolge und Misserfolge der postkommunistischen Verfassunggebung.* – Hamburg, 1998. – № 9.
17. Прієшкіна О.В. Конституційний лад України та його роль у встановленні та розвитку місцевого самоврядування : дис. ... д-ра. юрид. наук / О.В. Прієшкіна. – К., 2009.
18. Schlesinger, A. *The imperial presidency* / A. Schlesinger. – N.Y., 1974. – P. 9.
19. Юридичні підвалини парламентаризму в Україні // Юрид. вісник України. – 2001. – 1-7 берез.
20. Новые конституции стран СНГ и Балтии : сб. док. / под ред. проф. Н.А. Михалевой. – М. : Манускрипт, 1997. – С. 310.
21. Конституція України : прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
22. Конституция Португальской Республики // Конституции государств Европы. В 3 т. – М. : Норма, 2001. – Т. 2. – С. 781.
23. Конституция Греческой Республики // Конституции государств Европы: в 3 т. – М. : Норма, 2001. – Т. 1. – С. 656.
24. Веніславський Ф. Взаємодія гілок державної влади як принцип основ конституційного ладу України / Ф. Веніславський // Право України. – 1998. – № 1. – С. 35.
25. Чиркин В.Е. Основы сравнительного государственоведения / В.Е. Чиркин. – М. : Артикул, 1997. – С. 93.
26. Там само. – С. 93–94.

УДК 342.56

Ю. Полянський,

професор, проректор з методичної та виховної роботи
 Національного університету «Одеська юридична академія»,
 Заслужений юрист України

В. Долежан,

доктор юридичних наук, професор кафедри організації судових та правоохоронних органів
 Національного університету «Одеська юридична академія»

СУДОВІЙ ВЛАДІ – НАДІЙНУ КОНСТИТУЦІЙНУ ОСНОВУ

Як учасники громадського обговорення проекту змін до Конституції України в частині правосуддя, затвердженого Конституційною комісією (м. Одеса, 9 жовтня 2015 р.), вважаємо за потрібне висловити думку щодо окремих положень зазначеного документа. Безумовно, у загальних рисах цей проект вирішує основні проблеми, що стосуються судоустрою, статусу суддів, а також функціонування таких суміжних правових інститутів, як прокуратура й адвокатура, на чому давно наголошували науковці-юристи та практики. Отже, діяльність комісії, безумовно, дала вагомий результат.

Проте це не означає, що на заключному етапі конституційної реформи, зокрема на парламентському рівні, уже не виникне спірних питань, які потребують додаткового узгодження. Особливістю конституційно-правового будівництва, на відміну від поточної правотворчості, є особлива складність внесення змін і доповнень до Основного Закону. Тому існує потреба уважно продумати окремі положення проекту в напрямі їх удосконалення. Це стосується як змісту, так і форми викладу цього документа з огляду на те, що в цій важливій справі не може бути дрібниць, а окремі конституційні норми мають бути виписані максимально чітко. За цією ознакою конституційні норми мають стати зразком правотворчості.

Саме із цих позицій вважаємо за потрібне висловити зауваження до окремих положень проекту.

Почнемо з розділу VIII «Правосуддя». Ця назва фігурує в чинній редакції Основного Закону, хоча, на нашу думку, вона не повністю охоплює його зміст. Сучасна наукова доктрина виходить із того, що правосуддя – це «...правозастосовча діяльність суду з розгляду й вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції справ із метою охорони прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави» [1, с. 50]. Деякі аспекти власне правосуддя викладені в ст. 126 чинної Конституції України. Проте вони стосуються питань судоустрою та статусу суддів і дістали розвиток у відповідних процесуальних кодексах. Оскільки відповідно до статті ст. 6 Основного Закону державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу й судову, то відповідний розділ Конституції України треба так і назвати – «Судова влада», що виключить будь-які хибні й сумнівні тлумачення його змісту.

Частину 2 ст. 124 Конституції України в чинній редакції «Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі» автори проекту вирішили розширити та пропонують викласти її так: «Юрисдикція судів поширюється на будь-які спори щодо прав та обов'язків особи й будь-яке кримінальне обвинувачення проти неї. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи».



Така спроба конкретизації існуючої норми Конституції України уявляється невдалою, крім того, вона не доведена до кінця, оскільки автори поправки вважають необхідним віднести до компетенції судів також інші справи, передбачені законом. Це зумовлює появу сумнівів у здатності судів брати до провадження інші спори щодо реалізації права й універсальності судової компетенції в цій сфері. Отже, положення зазначеної норми краще залишити в недоторканності, хіба що словосполучення «в державі» доцільно замінити на «в суспільстві».

На жаль, в авторів проекту не виникло зауважень щодо змісту ч. 4 ст. 124 Конституції України в чинній редакції, яка містить таке положення: «Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних». Здійснення судочинства народом, тобто громадою, у сучасних умовах уявити неможливо. Участь у судочинстві має здійснювати не безпосередньо народ, а його представники. Власне народ представляють і професійні судді. Отже, відповідну норму краще викласти так: «Участь у здійсненні правосуддя у випадках і порядку, передбачених законом, беруть народні засідателі та присяжні».

Досить невиразним і неконкретним є положення чинної та запропонованої редакції ч. 2 ст. 126 Основного Закону, у якій зазначено: «Вплив на суддю в будь-який спосіб забороняється». Буквальне тлумачення цієї норми призведе до того, що учасника судового процесу можна буде притягнути до відповідальності за його позицію щодо справи, висловлену публічно. Тому зазначену норму краще викласти так: «Протиправне втручання в діяльність судді зі здійснення правосуддя, а також прояв неповаги до суду та судді тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом».

Навряд чи потрібно відобразити в тексті Конституції України таку підставу для припинення повноважень судді, як його смерть (п. 4 ч. 5), адже фактів

здійснення судочинства «мертвими душами» поки що не зафіксовано.

Це стосується й такої підстави для припинення повноважень судді, як «набрання сили обвинувальним вироком щодо нього за вчинення ним злочину». За які ще «гріхи», крім кримінального правопорушення, можна винести обвинувальний вирок?

Спірним є положення ч. 2 ст. 127 стосовно неможливості членства судді в профспілках. Проти такого обмеження виступала у своїх попередніх висновках Венеціанська комісія. Професійні спілки не займаються політичною діяльністю, а захищають винятково соціальні права своїх членів. До речі, таке обмеження не передбачено ст. 18 чинного Закону України «Про прокуратуру».

У статті ч. 1 ст. 129 проекту передбачено: «Суддя під час здійснення судочинства є незалежним і керується верховенством права».

Принцип верховенства права відтворено також у п. 1 ч. 2 цієї статті. Навряд чи є потреба в такому дублюванні. Водночас важко погодитися з тим, що із цієї частини виключено принцип законності, який хоча є частиною принципу верховенства права, проте не співпадає з ним (п. 40 Висновку Венеціанської комісії «Звіт щодо верховенства права» № 1512/2009 від 18 березня 2011 р.).

Пунктом 9 ч. 2 ст. 129 чинної Конституції України й відповідної норми проекту передбачено такий принцип правосуддя, як обов'язковість судових рішень. Поряд із цим авторами законопроекту запропоновано включити до Конституції України ст. 129-1 такого змісту: «Суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд».

На нашу думку, фразу «Судові рішення виносяться іменем України» доцільно включити до ч. 1 ст. 129 Основного Закону, а решту треба вико-

ристати для конкретизації п. 9 ст. 129 Конституції України.

У такому разі відпаде потреба у включенні до Основного Закону статті під додатковим номером.

На нашу думку, навряд чи є потреба використання в Конституції України назви «Вища рада правосуддя» замість назви «Вища рада юстиції», оскільки термін «юстиція» має латинське походження та, з одного боку, є синонімом терміна «правосуддя», а з іншого – розглядається як система судових і пов'язаних із їх діяльністю органів [2, с. 498]. Очевидно, термін «Вища рада юстиції» краще сприйматиметься європейською юридичною громадськістю.

Останнім часом у чинному Законі України «Про прокуратуру» (постреформаторському) на вимогу європейських структур була істотно звужена функція представництва прокурором інтересів громадян або держави в суді. Автори конституційного проекту пішли в цьому напрямі ще далі: пропонується повністю усунути прокуратури від участі в захисті в суді прав і законних інтересів громадян. Цікаво, як поставляться зранені та скалічені в АТО українські бійці або їх сім'ї, одержавши бюрократичні відписки такого типу: «Я Вас (або їх) на Донбас не посилав!». Адже прокурор позбавляється будь-яких повноважень для ініціювання повнення порушених прав у судовому порядку, а це могло б стати важливим завданням передусім військових прокуратур.

Формальним стає також можливість захищати силами прокуратури інтереси держави, особливо після того, як на прокурора поряд з іншими позивачами було покладено обов'язок сплачувати судовий збір. Чи не з власної кишені брати йому ці гроші?

Серйозні зауваження викликає норма ст. 131-2 проекту, у якій зазначено: «Винятково адвокат здійснює представництво в суді».

Громадянин, особливо з юридичною освітою, сам здатен вирішувати, чи захищати свої права в суді самостійно

або з допомогою адвоката. Що ж стосується юридичних осіб, то на практиці частина з них вдається до послуг адвокатських формувань, укладаючи з ними договори на юридичне обслуговування. Інші тримають власний штат юрисконсультств, які мають здійснювати представництво в суді інтересів підприємств, господарських чи інших організацій. Навіщо нав'язувати їм адвоката, якого вони не знають і якому, можливо, не довіряють? Монополізація в цій сфері, як і будь-яка інша монополізація, може завдати лише шкоди.

Насамкінець, маємо зауваження щодо правового статусу Конституційного Суду України (далі – КСУ) та особливостей його повноважень. Серед учених-юристів немає єдиної точки зору щодо того, чи є КСУ складовою частиною судової системи України або перебуває поза нею, здійснюючи попередній або наступний контроль за законністю, а точніше, конституційністю актів вищих органів державної влади чи посадових осіб держави.

Очевидно, що автори конституційного проекту зупинилися на першому варіанті, із чим варто погодитися. У ч. 2 ст. 147 проекту зазначено: «Діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості ухвалених ним рішень і висновків». До цих принципів треба додати принцип змагальності, оскільки КСУ розглядає хоча й специфічні, проте правові спори, передусім щодо конституційності чи неконституційності правових актів, що властиве саме судам. Ці спори можуть виникати також із приводу тлумачення тих чи інших нормативних актів, а де існують спори на ґрунті застосування норм права, там наявна змагальність, властива судовому розгляду.

Позитивним кроком було б надання громадянам права звертатися до КСУ з конституційними скаргами (ст. 151-1 проекту).

Водночас є проблематичним віднесення до компетенції КСУ «вирішення



питання за зверненням Президента України про відповідність Конституції України акта голови громади, ради громади, районної, обласної ради». Очевидно, маються на увазі запропоновані іншим проектом зміни до Конституції України щодо децентралізації влади. Проте хіба ж це децентралізація, коли голова держави особисто звертається до КСУ щодо неконституційності актів місцевої влади? Крім того, він робитиме це не з власної ініціативи, а за зверненням префекта чи посадової особи місцевого рівня, якому до того ж важко буде відрізнити неконституційність від незаконності акта. Очевидно, доцільніше покласти відповідні обов'язки на адміністративні суди.

На нашу думку, усі названі проблеми вимагають невідкладного вирішення.

Ключові слова: конституційна реформа, суд, судова реформа, судоустрой, статус суддів.

У статті проаналізовано результати обговорення науковцями Національного університету «Одеська юридична академія» проекту змін до Конституції України в частині правосуддя. Висловлено пропозиції з удосконалення принципів судової влади: судоустрою, статусу суддів, а також діяльності прокуратури та адвокатури.

В статті проаналізовані результати обговорення ученими Національного університету «Одеська юридична академія» проекту змін до Конституції України в частині правосуддя. Висказані пропозиції по совершенствованию принципов судебной власти: судоустройства, статуса судей, а также деятельности прокуратуры и адвокатуры.

The article is dedicated to the results of discussion of the amendments to the Constitution of Ukraine in a sphere of judiciary, proposed by National University "Odessa Law Academy" scholars. There were formulated proposals for further development of judiciary principles, as well: judicial system, status of a judge, prosecutorial and defense bar activities.

Література

1. Малярєнко В.Т. Правосуддя / В.Т. Малярєнко // Юридична енциклопедія : у 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученко. – К. : Українська енциклопедія, 1998–2004. – Т. 5. – 2003. – С. 50.
2. Шемшученко Ю.С. Юстиція / Ю.С. Шемшученко // Юридична енциклопедія : у 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученко. – К. : Українська енциклопедія, 1998–2004. – Т. 6. – 2004. – С. 498.

О. Подобний,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»,

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ВНУТРІШНЬОЇ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ У СФЕРІ БОРТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

У системі державно-правових засобів боротьби зі злочинністю, за допомогою яких практично втілюється в життя внутрішня правова політика держави у сфері боротьби зі злочинністю, особливе місце належить оперативно-розшуковій діяльності. Це обумовлено в тому числі фактом, що сучасне кримінальне процесуальне законодавство активно сприймає інструментарій оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД). Вплив зазначених процесів на стан боротьби зі злочинністю та пов'язані із цим актуальні аспекти вдосконалення системи внутрішньої правової політики, безперечно, потребують наукового осмислення.

У становлення загальної теорії ОРД органів внутрішніх справ (далі – ОВС) великий внесок зробили А.І. Алексєєв, В.Г. Бобров, А.Ф. Возний, А.Ф. Волинський, Д.В. Гребельський, І.О. Клімов, О.Г. Лекар, В.А. Лукашов, В.Г. Самойлов, В.В. Сергєєв, Г.К. Синілов, А.Б. Утевський [1–3]. Із часу проголошення незалежності України в державі почала складатися вітчизняна теорія ОРД, засновниками якої стали О.М. Бандурка, Е.О. Дідоренко, О.Ф. Долженков, І.П. Козаченко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Л. Ортинський та інші [4–8]. Вагомими є надбання таких учених, які розробляли теорію ОРД ОВС, як М.П. Водько, К.К. Горяїнов, О.Ю. Шумілов, С.С. Овчинський [9–12].

Уперше поняття оперативно-розшукової діяльності як виду суспільно-соціальної практики надано О.Г. Лекарем: «Оперативно-розшукова діяльність – це заснована на законодавчих і підза-

конних актах система розвідувальних (пошукових) заходів, що здійснюються переважно негласними засобами й методами з метою запобігання, розкриття злочинів і розшуку злочинців, які переховуються» [2, с. 8]. З розвитком теорії оперативно-розшукової діяльності це визначення уточнювалося А.І. Алексєєвим і Г.К. Синіловим. Не формулюючи дефініції, науковці вказали на три підсистеми ОРД: застосування оперативно-розшукових сил, засобів і методів боротьби зі злочинністю як найважливіша ознака суспільної практики; юридичний характер ОРД; підсистема правовідносин, що складаються в ході застосування сил, засобів і методів ОРД [1, с. 8]. У науці існують й інші поняття ОРД ОВС, у різний час розроблені В.М. Аتماжитовим, І.І. Басецьким, Д.В. Гребельським, І.О. Клімовим, В.А. Лукашовим, А.Г. Маркушиним, А.Г. Птициним та іншими вченими [13, с. 23; 3, с. 27].

Однак законодавче визначення цієї діяльності, надане в ст. 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», суттєво відрізняється від наукових. Зазначено, що ОРД – це система гласних і негласних пошукових, розвідувальних і контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів [14].

У цьому зв'язку цілком очевидно, що недостатньо різнобічне дослідження сутності ОРД стримує наукове розроблення питань про співвідношення її з іншими юридичними функціями ОВС, про процес негласної роботи й інші



важливі питання теорії та практики боротьби зі злочинністю [4, с. 3]. Крім того, О.Ф. Долженков вказує, що загальноприйняте (законодавче) формулювання ОРД виявляється недостатнім із теоретичного й ідеологічного аспектів, оскільки не розкриває в повному обсязі її соціального призначення й не містить ідей, які можна було б використувати в професійному вихованні кадрів [7, с. 7].

Завданням статті є визначення сутності й актуальних напрямів вдосконалення системи внутрішньої правової політики України у сфері боротьби зі злочинністю.

Необхідно зазначити, що ще в 70-ті роки минулого сторіччя провідними кримінологами ОРД визнавалася як одна з практичних функцій, із використанням якої реалізується кримінальна політика [2, с. 178–180]. Ця думка була розвинена спочатку Д.В. Гребельським, який вперше запропонував вважати ОРД державно-правовою формою боротьби зі злочинністю [15, с. 37], а потім І.П. Козаченком, який розглядав державно-правовий характер ОРД як такий, що виконує свою соціальну роль в адміністративно-політичній сфері громадського життя [16, с. 35]. Не обмежуючись висвітленням соціальної й державної ролі ОРД, А.Ф. Возний наголошував на її кримінально-правовому призначенні, що виконує службову роль у реалізації кримінально-правових норм [17, с. 25–35].

Розробниками вчення про кримінально-правову політику держави є М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, Ф.Г. Бурчак, А.А. Герцензон, П.С. Дагель, І.М. Данишин, М.І. Загородніков, В.В. Сташис, В.Я. Тацій [18; 15; 19; 20]. Усі вони, незважаючи на деякі розбіжності в трактуванні цього поняття, вважали, що на певному етапі лінія політики в галузі боротьби зі злочинністю складається із системи відносно самостійних векторів, у якій ОРД також виконує певну позитивну функцію [21, с. 13].

На думку М.П. Водька, кримінальна політика реалізується у відповідних

видах державно-правової діяльності у сфері боротьби зі злочинністю: кримінально-правовій, кримінально-процесуальній, кримінально-виконавчій та оперативно-розшуковій діяльності. Об'єктом кримінальної політики в ОРД є: 1) характер і зміст спеціальних заходів боротьби зі злочинністю, її припинення й запобігання; 2) організаційно-структурне забезпечення оперативних підрозділів державних органів, уповноважених здійснювати ОРД; 3) оперативно-розшукове законодавство; 4) напрями оперативно-розшукової діяльності на сучасному етапі боротьби зі злочинністю. Таким чином, формування головної лінії, стратегічних і тактичних напрямів боротьби зі злочинністю у вигляді синтезу наукових теорій, політичних, соціологічних і правових знань, прийняття відповідних директивних актів і галузей законодавства, створення системи відповідних їм державних органів, що забезпечують активну, наступальну протидію злочинності й іншим правопорушенням, – усе це становить зміст кримінальної політики. Цілі кримінальної політики реалізуються в прийнятті кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого й оперативно-розшукового законодавства, що формують, відповідно, чотири елементи кримінальної політики [9, с. 41–43].

Політику ОРД О.Ф. Долженков визначає як складову кримінальної політики, яка у свою чергу обумовлюється соціальною політикою держави. Організаційно-правову та предметно-функціональну основу політики ОРД, на думку вченого, складає сукупність законів і відомчих нормативних актів, у тому числі положень, інструкцій, наказів, що регулюють діяльність оперативних підрозділів, їх кадрове, матеріально-технічне й науково-методичне забезпечення [22, с. 36–42].

Окремі дослідники, дотримуючись аналогічної позиції, доповнюють таке уявлення про сутність оперативно-розшукової політики тим, що їй притаманні специфічні принципи – основні



ідеї, які є відображенням загальних керівних начал кримінальної політики у сфері оперативно-розшукового права, що шляхом закріплення в нормах права стають принципами ОРД. На їх думку, особливостями сучасної оперативно-розшукової політики є регламентація загальних питань ОРД відкритими нормативно-правовими актами; чітке визначення суб'єктів ОРД і їх компетенції; вимога суворого дотримання законності в діяльності суб'єктів ОРД; залучення громадськості й окремих осіб до сприяння оперативним підрозділам; обмеження конституційних прав громадян у процесі здійснення ОРД тільки на основі закону та у встановленому порядку [11, с. 90–91].

Аналіз зазначених та інших сучасних досліджень вітчизняних науковців, сферою інтересів яких є проблеми розроблення правової та кримінально-правової політики української держави [23, с. 31; 24, с. 3–13; 25], дозволив нам констатувати, що внутрішню правову політику України у сфері боротьби зі злочинністю складають кримінально-правова політика як її системоутворюючий елемент, а також кримінально-процесуальна, оперативно-розшукова та кримінально-виконавча політики як її окремі елементи. При цьому оперативно-розшукова політика виконує забезпечувальну функцію щодо інших елементів внутрішньої правової політики України у сфері боротьби зі злочинністю, однак без її виконання неможливе практичне втілення в життя кримінально-правової, кримінально-процесуальної та кримінально-виконавчої політики; у разі незадовільного здійснення ОРД інші зазначені державно-правові функції суттєво знижують свою ефективність.

Зазначене положення особливо рельєфно виділилося з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України 2012 р., хоча в умовах законодавчого закріплення правової конструкції максимального поєднання оперативно-розшукового та кримінально-процесуального видів діяльно-

сті зазначені державно-правові функції залишаються цілісними соціально-правовими утвореннями, які мають свою індивідуальну внутрішню структуру.

На сьогодні загальними рисами оперативно-розшукового та кримінально-процесуального видів діяльності є їх спрямованість на захист прав та інтересів людини; єдність кінцевих завдань оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної правоохоронних функцій; кримінально-процесуальна регламентація правового статусу оперативних підрозділів і слідчих органів; спрямованість оперативно-розшукових заходів і слідчих дій на інформаційне та процедурне забезпечення кримінального провадження; єдність гарантій законності проведення негласних заходів в ОРД і кримінальному процесі. Водночас до відмінних рис цих видів діяльності належать самостійний характер правової бази їх функціонування, відмінності початку й меж провадження, підпорядкованість за призначенням оперативно-розшукової діяльності кримінально-процесуальній.

Як висновок необхідно зазначити, що нині оперативно-розшукова діяльність і кримінальний процес – це цілісні соціально-правові утворення, які мають свою індивідуальну внутрішню структуру. Водночас оперативно-розшукова діяльність залишається передумовою кримінального процесу, що виконує в останньому інформаційну функцію та з огляду на сприйняття Кримінальним процесуальним кодексом України негласних слідчих (розшукових) дій стає його складовою в дослідженні злочинів. Таким чином, найактуальнішим аспектом удосконалення системи внутрішньої правової політики України у сфері боротьби зі злочинністю є напрям подальшої оптимізації й уніфікації оперативно-розшукового та кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: боротьба зі злочинністю, внутрішня правова політика, кримінальний процес, оперативно-розшукова діяльність.



Обґрунтовано, що змістом системи внутрішньої правової політики України у сфері боротьби зі злочинністю охоплено кримінально-правову політику як її системоутворюючий елемент, а також кримінально-процесуальну, оперативно-розшукову та кримінально-виконавчу види політики як її окремі елементи. Найактуальнішим аспектом удосконалення системи внутрішньої правової політики України у сфері боротьби зі злочинністю визнано напрям подальшої оптимізації й уніфікації оперативно-розшукового та кримінального процесуального законодавства.

Обосновано, что содержанием системы внутренней правовой политики Украины в сфере борьбы с преступностью охватывается уголовно-правовая политика как ее системообразующий элемент, а также уголовно-процессуальная, оперативно-розыскная и уголовно-исполнительная виды политики как ее отдельные элементы. Актуальным аспектом совершенствования системы внутренней правовой политики Украины в сфере борьбы с преступностью признано направление дальнейшей оптимизации и унификации оперативно-розыскного и уголовного процессуального законодательства.

It is proved that the content of domestic legal policy of Ukraine in the sphere of combating crime is covered by criminal law policy as its backbone element, as well as criminal procedure, secret investigation and penal policy as its individual elements. The direction of further optimization and unification of secret investigation and criminal procedure are recognized as current aspects of improvement of the internal legal policy of Ukraine in the sphere of combating crime.

Література

1. Алексеев А.И. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел / А.И. Алексеев, Г.К. Синилов. – М. : Изд. ВНИИ МВД СССР, 1973. – 200 с.

2. Лекарь А.Г. Методологические проблемы теории оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел / А.Г. Лекарь, А.Ф. Волинский, Д.В. Гребельский, В.Г. Самойлов // Труды КВШ МВД СССР. – 1976. – Вып. 8. – С. 11–23.

3. Лукашов В.А. Введение в курс «Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел» / В.А. Лукашов. – К. : КВШ МВД СССР, 1976. – 127 с.

4. Бандурка А.М. Оперативно-розыскная деятельность: правовой анализ / А.М. Бандурка, А.В. Горбачев. – К. : РИО МВД Украины, 1994. – 160 с.

5. Бандурка О.М. Теорія і практика оперативно-розшукової діяльності : [монографія] / О.М. Бандурка. – Х. : Злата миля, 2012. – 620 с.

6. Дідоренко Е.О. Процесуальний статус ОРД у кримінальному судочинстві : [монографія] / Е.О. Дідоренко, С.О. Кириченко, Б.Г. Розовський ; Луган. у-т внутр. справ. – Луганськ : РВВ ЛІВС, 2000. – 95 с.

7. Долженков О.Ф. Оперативно-розыскная деятельность как правоохранная функция криминальной милиции / О.Ф. Долженков, А.Ф. Думко, І.П. Козаченко. – О. : НДРВВ ОІВС, 2000. – 134 с.

8. Кондратьев Я.Ю. Теоретичні, правові та оперативно-тактичні засади запобігання злочинам оперативними підрозділами кримінальної міліції : [монографія] / Я.Ю. Кондратьев. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2004. – 444 с.

9. Водько Н.П. Основы оперативно-розыскной деятельности : [учебное пособие] / Н.П. Водько. – М. : Московский университет МВД России, 2005. – 254 с.

10. Овчинский С.С. Оперативно-розыскная информация / С.С. Овчинский ; под ред. А.С. Овчинского, В.С. Овчинского. – М. : ИНФРА-М, 2000. – 367 с.

11. Теория оперативно-розыскной деятельности : [учебник] / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. – М. : ИНФРА-М, 2008. – 832 с.

12. Шумилов А.Ю. Проблемы законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в России : [монография] / А.Ю. Шумилов. – М. : Издатель И.И. Шумилова, 1997. – 232 с.

13. Гребельский Д.В. Теоретические основы и организационно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел / Д.В. Гребельский. – М. : Акад. МВД СССР, 1977. – 171 с.



14. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII в редакції Закону України від 19 березня 2015 р. № 267-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
15. Герцензон А.А. Уголовное право и социология (проблемы уголовного права и уголовной политики) / А.А. Герцензон. – М. : Юридическая литература, 1970. – 285 с.
16. Козаченко І.П. Оперативно-розшукова діяльність як державно-правова форма боротьби зі злочинністю : [навчальний посібник] / І.П. Козаченко. – К. : НАВСУ, 1995. – 210 с.
17. Возный А.Ф. Уголовно-правовые и этические проблемы теории и практики оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел / А.Ф. Возный. – М. : Акад. МВД СССР, 1980. – 42 с.
18. Бажанов М.И. Новое в уголовном законодательстве / М.И. Бажанов, В.В. Сташис. – М. : Юридическая литература, 1970. – 91 с.
19. Даньшин И.Н. За преступление – наказание / И.Н. Даньшин. – Х. : Вища школа, 1975. – 105 с.
20. Дагель П.С. Проблемы советской уголовной политики / П.С. Дагель. – Изд-во Дальневосточного ун-та, 1982. – 124 с.
21. Загородников Н.И. Советская уголовная политика и деятельность органов внутренних дел / Н.И. Загородников. – М. : МВШМ МВД СССР, 1979. – 100 с.
22. Долженков О.Ф. Загальнодержавна політика протидії організованій злочинності – нагальна потреба сьогодення / О.Ф. Долженков // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – Львів : ЛІВС, 2002. – № 2(1). – С. 36–42.
23. Дрьомін В.М. Злочинність як соціальна практика: інституціональна теорія криміналізації суспільства : [монографія] / В.М. Дрьомін. – О. : Юридична література, 2009. – 616 с.
24. Тацій В.Я. Проблеми формування правової політики в Україні / В.Я. Тацій // Вісник АПрН України. – 1994. – № 2. – С. 3–13.
25. Подобний О.О. Оперативно-розшукова діяльність у системі внутрішньої правової політики України у сфері боротьби зі злочинністю / О.О. Подобний // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 4. – С. 11–13.



УДК 341.184

С. Соң,старший викладач кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПЕРЕТВОРЕНЬ В УКРАЇНІ

За час, що минув з проголошення незалежності України, українські політичні партії так і не зуміли стати провідниками національної ідеї, представниками інтересів широких верств населення. Низький рівень політичної культури, правовий нігілізм, політична неструктурованість суспільства стали каменем спотикання для розвитку політичних партій як специфічного інституту громадянського суспільства.

Однак, усвідомлюючи, що політичні партії виступають посередниками між громадянами і політичною системою та виконують роль механізму формування публічної влади, їхня діяльність є показником демократичного розвитку держави, вони сприяють розвитку громадянського суспільства, утвердженню прав і свобод людини і громадянина, слід визнати, що їх подальший розвиток не може бути виключений із порядку денного сучасних конституційних перетворень.

Це важливо з тої точки зору, що, як зазначає М.П. Орзіх, «конституційні перетворення в Україні в ретроспективі проходили ... далеко не завжди отримуючи наукові обґрунтування з необхідним аналізом і прогнозуванням соціально-політичних та юридичних наслідків цих перетворень з «виходом» реформи за межі власного предмета конституційного права в сферу системно-структурних якісних змін в державно-правовому та суспільному житті» [1].

Тому актуальним завданням на сучасному етапі конституційних перетворень є забезпечення політичних партій правовими та організаційними механізмами ефективного здійснення їхніх функцій. У державі, яка пере-

живає складні та суперечливі процеси політичної трансформації в напрямі будівництва демократичного державного ладу, багатопартійність і зумовлена нею політична конкуренція є необхідною умовою та гарантією нормального функціонування демократичних механізмів влади, забезпечення конституційних прав громадян.

Практика діяльності політичних партій в Україні та розвиток відповідного законодавства вимагають постійного вдосконалення механізму правового регулювання в цій сфері з тим, аби профільний закон та практика його застосування відповідали як Конституції України, так й іншим актам законодавства, а також вимогам часу (запитам громадянського суспільства).

Зазначені положення актуалізують проблему вдосконалення правового регулювання діяльності політичних партій в Україні на сучасному етапі конституційних перетворень. Цій проблематиці у своїх працях приділяли увагу такі науковці, як О. Бандурка, О. Гейда, В. Греченко, М. Дюверже, В. Журавський, В. Кафарський, В. Копейчиков, А. Колодій, Д. Лук'янов, М. Орзіх, М. Примуш, П. Рабінович, А. Саміло та ін. Однак на різних етапах становлення конституційно-правового інституту політичних партій пропозиції щодо вдосконалення законодавства про них потребує актуалізації.

Тому **метою** даної статті є визначення актуальних проблем удосконалення правового регулювання у сфері діяльності політичних партій на сучасному етапі конституційних перетворень.

Черговий перехід 2014 року до парламентарного типу державного правлін-

ня зумовив зростання ролі політичних партій у державному та суспільному житті. Україна за роки незалежності вже мала досвід реалізації парламентського типу правління, але слід визнати, що той досвід не був позитивним через незавершеність конституційної реформи та відсутність політичної структурованості суспільства.

Означені проблеми не зникли досі, що ставить під сумнів можливість організації ефективного державного управління у найближчій перспективі. Існуюча форма правління являє собою невідомий світовій практиці симбіоз, коли на вищому рівні сконструйовано парламентську модель, а на місцях діє президентська вертикаль влади [2]. Отже, місцеві урядовці прямо не підпорядковані сформованому парламентсько коаліцією уряду. Така система дієздатна лише в умовах відсутності конфронтації між політичними партіями, які підтримують політику президента та уряду, що на практиці можливе лише протягом коротких проміжків часу.

Визнання партій дієвим інститутом громадянського суспільства зобов'язує державу створювати умови для їх належного функціонування. Й основним із них є державне фінансування політичних партій. Фінансова підтримка держави стає особливо необхідною в умовах, коли активна участь у політичному житті, і насамперед у виборчому процесі, вимагає великих матеріальних витрат, на які не вистачає ані власних фінансових коштів партій, ані добровільних пожертвувань (або членських внесків).

На сьогоднішній день партії, не маючи міцної ідеологічної платформи, орієнтуються лише на мінливі чинники політичного та економічного життя, а не на настрої населення, національні інтереси. Головною причиною цього є те, що партії є фінансово залежними від певних осіб (назвемо умовно – бенефіціарів, тобто осіб, що мають остаточну вигоду від функціонування партії). Саме за цими особами (а не за

формальними очільниками) й можна ідентифікувати партію, визначивши, що вона собою являє насправді і чого від неї можна очікувати.

Партії сьогодні розглядаються виключно як фінансовий проект, а отже, вони працюють «на віддачу» виключно для своїх бенефіціарів. У такий спосіб здобувається контроль над парламентом та місцевими радами, що ми можемо спостерігати принаймні під час важливих голосувань.

Виходячи із чинного виборчого законодавства та законодавства про партії, ці об'єднання громадян просто вимушені звертатися до третіх осіб по фінансову підтримку. Але самі бенефіціари та партії воліють залишати у таємниці таку співпрацю. Тому дізнатися, хто яку партію утримує, часто виявляється дуже складним. Це породжує і спекуляції у політичній боротьбі, коли партії звинувачують у фінансуванні особами, які за своїми політичними переконаннями не можуть підтримувати відповідну партію. Це, звісно, певним чином партію дискредитує.

Тому вкрай важливо і для самих партій законодавчо встановити необхідність відкритого доступу до інформації про їх фінансування. Прозорий механізм наповнення партійного бюджету дозволить чітко відстежувати та розуміти справжнє політичне спрямування партії, чого зараз дуже не вистачає. Пропонуємо зробити доступ до інформації про реєстрацію політичних партій загальнодоступним у режимі он-лайн (доступ до електронного реєстру). При цьому партії слід законодавчо зобов'язати регулярно надавати в орган ведення такого реєстру відомості про доходи (із зазначенням джерела) та видатки. Ці відомості мають оприлюднюватися.

Це дасть змогу всім зацікавленим особам відстежувати партійну фінансову дисципліну та оперативно вирішувати питання про притягнення партій до політичної та/або юридичної відповідальності.

Так, наприклад, має бути забороненим прийняття коштів від іноземних



громадян та осіб без громадянства, від іноземних юридичних осіб та органів державної влади, від анонімних осіб. Доходи партій мають оподатковуватися у визначеному Податковим кодексом порядку.

За кордоном питання фінансування та фінансової звітності партій є питанням їх існування. Звісно, також встановлюється низка обмежень. Наприклад, сума внеску до партії не може перевищувати місячного заробітку (Туреччина), загальна сума пожертв на користь партії не може становити 10 мільйонів мінімальних розмірів оплати праці (Росія) тощо. Партія, яка порушила правила фінансування, не надала відповідні звіти або надала їх із неправдивою або неповною інформацією, у цивілізованій демократичній країні остаточно втратить політичну вагу і підтримку. До цього ставляться принципово. І це справедливо.

До українських партій, які порушують вищезазначені вимоги, мають вживатися заходи відповідальності. Серед таких, залежно від серйозності вчиненого порушення, мають бути такі: попередження від органу ведення реєстру партій та/або органу державної реєстрації партій (зараз це Мінюст), припинення діяльності партії за рішенням Мінюсту на термін до одного року (з правом оскарження цього рішення до суду), припинення політичної партії за рішенням суду. При чому, на відміну до сьогоденського порядку, право звернення до суду із цього питання повинно бути не тільки в органу реєстрації, а й у невизначеного кола осіб із тим, щоб партії, конкуруючи, відстежували порушення одна одної. Так механізм буде діяти ефективніше.

Державне фінансування може здійснюватися за такими моделями:

1. Держава фінансує діяльність тих партій, що беруть участь у передвиборному процесі, однак не фінансує їхню статутну діяльність;

2. Вирішальне значення у визначенні розмірів державної допомоги має ступінь впливу партій на електорат

(наприклад, завдяки кількості голосів на виборах).

Таким чином, у європейських країнах склалися такі варіанти прямого державного фінансування статутної діяльності політичних партій:

- 1) фінансуються тільки політичні партії, представлені в парламенті, а субсидії розподіляються між ними пропорційно до числа отриманих мандатів. Прикладом такої системи може виступити Польща, де розмір дотації за кожен отриманий партією на виборах мандат обчислюється шляхом поділу суми витрат на кількість депутатів обох палат;

- 2) державні субсидії розподіляються з урахуванням кількості отриманих на виборах голосів. Таким чином, державне фінансування одержують ті партії, які або подолали необхідний прохідний бар'єр, або отримали необхідну згідно з діючими в країні нормами кількість голосів (Бельгія, Словаччина та ін.). Цікавим у даному випадку є приклад Швеції, де пряме фінансування існує у формі грантів. Задля отримання фіксованої суми гранту (640 тис. дол. США згідно закону від 12.12.1996) партіям необхідно або отримати не менше 2,5% голосів протягом двох останніх виборів, або просто одержати більше 4% голосів на останніх виборах;

- 3) державні субсидії на поточну діяльність політичних партій, представлених у парламенті, розподіляються пропорційно як чисельності мандатів, отриманих партіями, так і кількості отриманих голосів. Так, в Іспанії для визначення розміру субсидій бюджетний депозит розподіляється на три рівні частини. Одна з них розподіляється між політичними партіями пропорційно кількості мандатів, отриманих кожною політичною партією на останніх виборах, а дві останні – пропорційно кількості отриманих голосів. При цьому не враховуються голоси у тих виборчих округах, у яких партія одержала менше 3% голосів (виборчий бар'єр).

- 4) фінансується статутна діяльність усіх політичних партій, що взяли



участь у виборах, незалежно від представленості в парламенті (приклади: Греція, Франція, Німеччина)

Що стосується відшкодування витрат, пов'язаних з участю партій у виборах, то у більшості європейських країн (і в тому числі в Україні) на покриття витрат, пов'язаних із передвиборчою агітацією тощо, можуть сподіватися лише ті сили, які потрапили до парламенту. Водночас існують також більш складні приклади. Так, у Німеччині партіям, що беруть участь у виборах, надається компенсація в тому разі, якщо вони наберуть мінімальні 0,5% під час голосування другим бюлетенем, або не менш 10% під час голосування першим бюлетенем у виборчому окрузі, якщо в зазначеному окрузі не був прийнятий регіональний партійний список. Граничний відсоток навмисно занижений для того, щоб стимулювати активність дрібних партій.

Цілком зрозуміло, що в Україні слід обрати модель, яка б увібрала в себе найбільш ефективні механізми, які поєднували б детальну регламентацію фінансування партій за рахунок приватних внесків, чітке врегулювання порядку отримання партіями державного фінансування і в обох випадках – жорстку публічну звітність щодо грошових находжень та видатків.

У липні 2015 року парламент України зробив крок до державного фінансування політичних партій. Прийнятим у першому читанні проекті закону передбачається запровадити з 2017 року пряме державне фінансування політичних партій у формі щорічного державного фінансування статутної діяльності партій, не пов'язаної з участю таких партій у виборах, та часткового відшкодування витрат партій на здійснення передвиборної агітації на виборах народних депутатів України.

Право на отримання державного фінансування статутної діяльності матимуть лише ті партії, які за результатами останніх виборів народних депутатів отримали не менше 3 % голосів виборців на свою підтримку, тобто й ті,

які не подолали виборчий бар'єр, що становить 5%.

Загальний обсяг щорічного державного фінансування всіх партій, які отримали право на таке фінансування, пропонується законодавчо обмежити. Зокрема, на відповідні потреби з Держбюджету починаючи з 2017 року виділятиметься сума коштів, яка визначатиметься як добуток 1% мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня року, що передує року виділення коштів Держбюджету, помноженого на кількість виборців станом на момент закінчення голосування на останніх чергових або позачергових виборах народних депутатів України.

Законопроектом передбачається, що відшкодування витрат партій на передвиборну агітацію здійснюватиметься у розмірі фактичних витрат відповідних партій, але не більше ніж 100 000 розмірів мінімальних заробітних плат.

Законопроектом визначено чіткий та вичерпний перелік підстав зупинення та припинення державного фінансування політичних партій [3].

Такий підхід, безумовно, знизить рівень політичної корупції у відповідній сфері, надасть маленьким партіям конкурентних переваг у політичному змаганні тощо.

Крім того, стаючи дійсними інститутами громадянського суспільства, політичні партії можуть за своєю ініціативою брати на себе виконання багатьох громадських функцій в інтересах усього суспільства. І однією з них є функція правової охорони Конституції України. Враховуючи, що «Світовий конституційний досвід представляє велику палітру пошуку соціально-правових інститутів захисту конституції, які найчастіше отримують загальне найменування «конституційного контролю (нагляду)» [4], політичні партії мають ставати активними учасниками цього процесу. Це може бути втілено через інституціоналізацію конституційної скарги політичних партій до Конституційного Суду України щодо неконституційності законів, інших правових



актів, через здійснення громадської експертизи законопроектів тощо.

На сучасному етапі конституційних перетворень залишаються проблемні питання діяльності політичних партій, які вимагатимуть пошуку шляхів їх вирішення. Слід вказати, що деякі проблеми залишилися за межами розгляду, оскільки пов'язані з більш об'ємними змінами, які, своєю чергою, мають отримати відповідне політичне вирішення. Йдеться про подальше законодавче регулювання парламентського представництва політичних партій, які повинні керуватися загальнонаціональними, а не локальними чи корпоративними інтересами; не обмежуватися рішеннями партії, тим більше у разі, коли вони суперечать національним інтересам. Необхідно змінити наявну систему виборів народних депутатів та унормувати порядок їх звітності перед виборцями, потребує врегулювання процедура встановлення результатів виборів та розподілу депутатських мандатів. Крім того, Закон України «Про статус народного депутата України» необхідно привести у відповідність до пропорційної системи виборів або змінити систему виборів. Відповідні зміни необхідно внести й до Регламенту Верховної Ради України, тобто сформуванню такої нормативно-правової бази, яка б забезпечувала права всіх учасників законотворчої діяльності та давала змогу парламентсько-урядовій коаліції реалізувати свою програму. Діяльність депутатів, як і організаційні питання взаємодії партії з парламентською фракцією, теж мають бути врегульовані на законодавчому рівні та унормовані в статутах політичних партій [5].

На сучасному етапі проведення децентралізації публічної влади актуальним стане запровадження місцевих політичних партій для реалізації представництва політичних інтересів громадян на регіональному рівні тощо.

Отже, постійне вдосконалення законодавства про політичні партії, пошук нових організаційних форм їхньої діяльності на сучасному етапі консти-

туційних перетворень вимагають уваги науковців, громадськості та парламентарів для забезпечення усталеного розвитку правової державності в Україні.

Ключові слова: політичні партії, конституційні перетворення, законодавство про політичні партії.

Практика діяльності політичних партій на сучасному етапі конституційних перетворень в Україні та розвиток відповідного законодавства вимагають постійного вдосконалення механізму правового регулювання в цій сфері. Державне фінансування політичних партій, приведення профільного законодавства у відповідність до Конституції забезпечать поступальний розвиток парламентської демократії в Україні.

Практика деятельности политических партий на современном этапе конституционных преобразований в Украине и развитие соответствующего законодательства требуют постоянного совершенствования механизма правового регулирования в этой сфере. Государственное финансирование политических партий, приведение профильного законодательства в соответствие с Конституцией обеспечат поступательное развитие парламентской демократии в Украине.

The practice of political parties at the present stage of constitutional reforms in Ukraine and the development of appropriate legislation require constant improvement of the mechanism of legal regulation in this area. Public funding of political parties, bringing the applicable laws in conformity with the Constitution ensure progressive development of parliamentary democracy in Ukraine.

Література

1. Орзіх М.П. Конституційна реформа і конституційна модернізація: методологія визначення та співвідношення // Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. / М. П. Орзіх, В.М. Шаповал, А.Р. Крусян [та ін.] ; за ред. М. П. Орзіха.



(Серія «Проблеми сучасної конституціоналістики». Випуск 2: Конституційні перетворення в Україні). – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 31.

2. Орзіх М.П. Президентська республіка – різновид республіканської форми правління / М.П. Орзіх // *Влада в Україні: шляхи до ефективності*. – К., 2010. – С. 262.

3. ВР зробила крок до фінансування партій з держбюджету [Електронний ресурс] // *Українська правда*. – 2015. – 16 липня. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2015/07/16/7074727/>

4. Орзіх М.П. Опыт введения в конституционное право // *Проблемы современной конституционалистики : учеб. пособ.* / М.Ф. Орзіх, А.Р. Крусян [и др.] ; под. ред. М.Ф. Орзіха. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 43.

5. Кафарський В.І. Конституційно-правове регулювання організації та діяльності політичних партій в Україні : автореф. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Кафарський В.І. ; НАН України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2010. – 36 с.



ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 347.44(477)

Д. Терлецький,

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

ПУБЛІЧНИЙ ДОГОВІР ЯК ДЖЕРЕЛО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Конституційне право України посідає провідне місце в національній системі права. Його концептуальне значення полягає, передусім, – вказує у цьому зв'язку М.П. Орзіх – у тому, що саме від нього залежить правове забезпечення оновлення правового регулювання [1-2]. Як єдина в правовій системі України фундаментальна галузь конституційне право не лише характеризується особливим колом своїх джерел, але водночас визначає параметри системи джерел всієї системи права, серцевиною якої виступають джерела саме конституційного права на чолі з Основним Законом України. Саме тому змістовне осмислення конституційно-правових джерел, зберігаючи свою незаперечну цінність для галузі, науки та навчальної дисципліни конституційного права України, набуває загального значення в масштабі національної правової системи.

Слід зазначити, що джерела конституційного права досліджували у вітчизняній правовій літературі неодноразово [3]. При цьому, попри незаперечну багатозначність категорії «джерело права» та пошук методологічного інструментарію, який би давав змогу дослідити джерела права, спираючись на сучасні здобутки у пізнанні правових явищ, доводиться констатувати, що поняття «джерело права», передусім, використовують у формально-юридичному значенні, розуміючи при цьому зовнішню форму вираження та закріплення (а також

зміни або скасування) правових норм, що засвідчує їх загальнообов'язковий характер [4].

Навіть зважаючи на певну умовність формально-юридичного підходу (що, за влучним висловом В.С. Нерсесянца, є результатом «джентльменської угоди» між юристами, покликаної створити умови для уникнення множинності значень [5]), і сам термін «джерело права», і його визначення, не викликають у конституційно-правовій літературі особливих дискусій, тоді як визначення видів цих джерел являє собою предмет гострих суперечок. Водночас наявні обгрунтовані підстави констатувати інерційність наявних підходів під час аналізу системи джерел конституційного права та, відповідно, абсолютизацію нормативно-правових актів у цьому значенні. Безумовно, конституційно-правове регулювання передусім забезпечують нормативно-правові акти, здебільшого ті, що їх визначено як закони, форми яких нерідко є різними. Саме коло джерел засвідчує значущість суспільних відносин, які становлять предмет конституційного права, провідне місце цієї галузі в національній системі права. Власне, через цю особливість – домінування серед джерел конституційного права законів – останнє можна визначити як «право законів» (В.М. Шаповал) [6].

Разом із тим розширення об'єму конституційно-правового регулювання та вплив на конституційне право України

загальних гуманітарних цінностей зумовлюють трансформацію системи джерел конституційного права. Являючи собою вагому складову системи джерел національного права, джерела конституційного права України зазнають впливу тих самих тенденцій, що впливають на цю систему в цілому. Найбільш значущою серед них визначають тенденцію примноження національно-правових джерел здебільшого за рахунок впровадження (іноді включення) нових форм, як це є з правовими позиціями Конституційного Суду України або міжнародними договорами та практикою Європейського суду з прав людини [7]. Не менш виразним свідченням триваючої модернізації виступає очевидне підвищення значення у сфері публічного, а отже, й конституційного права договірної форми регулювання, що визначає особливий практичний потенціал конституційного договору.

Незважаючи на очевидну імперативність функцій і норм публічного права, до його сфери належить договірна складова, договірні відносини. Загалом узгодженість набуває значення наростаючої домінанти в процесах інтеграції в сучасному світі, які охопили політичну, економічну, військову, соціально-культурну, науково-технічну, екологічну сфери [8]. Як усередині держав, так і ззовні гостріше і масштабніше постає потреба в договірних методах регулювання. Тому, не зменшуючи ролі і значення інших джерел права, слід погодитися, що договір набуває значення універсального регулятора і поступово стає одним із первинних і досить значимих джерел права.

У юридичній літературі питанням дослідження договору традиційно приділяється постійна увага. Проте ці дослідження стосуються, передусім, галузевих договорів – приватноправових угод, що їх укладають у рамках окремих галузей (цивільного, господарського тощо) права, або поширюються на сферу міжнародно-правових відносин [9].

Водночас, за невеликим винятком [10], поза увагою дослідників залиша-

ються принципово важливі питання, що стосуються договорів і договірних правовідносин у сфері публічного права. У зв'язку із цим не можна не погодитися з висловленою в літературі думкою про те, що, незважаючи на проведені наукові дослідження в галузі договірної тематики і велику кількість опублікованих за цією проблематикою наукових робіт та навчальних посібників, вивченість договору є неадекватною його положенню і значенню [11].

Деякі наукові та навчальні видання констатують очевидне та правильно вказують, що вітчизняна юридична наука досі не виробила відповідного визначення такого договору і що навчальна література містить лише згадку про входження у правозастосовну практику цього джерела [12]. У цьому контексті традиційно йдеться про «публічний», іноді «публічно-правовий» і «нормативно-правовий» договори, які у термінологічному й змістовному планах нерідко розглядають як синоніми [13]. З погляду здатності договору у сфері публічного права бути джерелом права його, як правило, протиставляють «приватному», «індивідуальному» договору.

Тут передусім необхідно вказати, що закріплена ст. 633 Цивільного кодексу України [14] дефініція публічного договору лише ускладнює завдання визначення його сутності та функціонального призначення у сфері публічно-правових відносин і має суто цивільно-галузеве значення, визначаючи навіть не саму категорію «договір» у цивільному праві, а один із його специфічних різновидів, і тому не стосується розглядуваної теми.

Одночасно безпідставною є тенденція до ототожнення «публічного» і «нормативно-правового» договорів, які потрібно сприймати як різнорівневі категорії.

Нормативно-правовий договір, тобто договір, що містить норми права, має публічний характер. Свій конкретний прояв він має в тому, що: а) сторонами такого договору виступають найчастіше публічні інститути (держава в цілому, її окремі органи, міждержавні утворен-



ня, комерційні фірми і їх філії, органи місцевого самоврядування, громадські об'єднання та ін.); б) у ньому, як правило, проявляється і закріплюється не приватна, а загальна публічна воля сторін, суб'єктів цього договору; в) основною метою укладення правового договору є публічна мета, суть якої полягає в адекватному вираженні і повному задоволенні публічних інтересів сторін [15].

Поряд із публічною метою та інтересами такий договір відрізняється від інших договорів своїм предметом. Останнім можуть виступати питання владарювання, управління і саморегулювання, причому далеко не всі, а лише ті, що допускають не загальноправову, а договірну форму правового регулювання.

Незважаючи на свою «публічність», договірна форма регулювання не завжди може через свої відносно обмежені можливості «саморегуляції» замінити собою «загальноправову» форму регулювання суспільних відносин. Варто визнати, виходячи з практики застосування договірних форм регулювання суспільних відносин, що далеко не кожен публічний договір має відповідні ознаки, що дозволяють ідентифікувати його як нормативно-правовий договір. Інакше кажучи, кожен нормативно-правовий договір має публічність, але не кожен публічний договір характеризується правовою нормативністю.

Поряд із наведеними особливостями нормативно-правовий договір має низку інших, властивих лише йому, специфічних ознак. Зокрема, виникнення таких договорів можливе лише завдяки законам, конституційним або звичайним, а не підзаконним актам. При цьому своєрідність зобов'язань сторін нормативно-правового договору і засобів їх забезпечення полягає в тому, що межі такого договору чітко передбачені статусом сторін, що в цілому, не зменшуючи обсягу їхніх інтересів та добровільності у визначенні предмета договору, зумовлює необхідність суттєвої корекції тези про «свободу вступу рівноправних сторін до договірних від-

носин», аби враховувати специфіку публічно-правових відносин. Так, наприклад, сторонами нормативно-правового договору можуть бути суб'єкти, що мають різний статус або перебувають у відносинах субординації.

Нині суб'єктом нормативно-правового договору завжди є учасник публічно-правових відносин, передусім наділений владними повноваженнями. Інша ж сторона може мати інший статус, але в публічно-правовій сфері бути носієм деяких владно-регулюючих функцій (юридичні особи публічного права) або виражати територіальні, професійні тощо суспільні інтереси. І тому, на відміну від традиційної рівності сторін, що властива класичному договору, учасники нормативно-правового договору не завжди є рівноправними. Проте завдяки «розподіленню» компетенції вищій рівень обмежений у можливостях прямої дії на нижній. Такий характер відносин допускає створення таких умов укладення договорів, які дають змогу уникнути домінування однієї сторони над іншою і тим самим зберегти відносну повноцінність договору і баланс сторін за їх фактичної нерівності.

Змістом нормативно-правового договору є норми права, які, втім, можуть бути досить різними за своїм характером. Поряд із традиційними нормами і принципами, нормативно-правовий договір може містити норми-цілі, норми-застереження, норми-наміри, норми-координатори, норми-узгодження, норми-стримування тощо, які мають юридичне значення не лише для учасників договору, а й для інших суб'єктів правовідносин публічного характеру.

Складну проблему становить визначення ієрархічного місця нормативно-правового договору в системі актів нормативного характеру. Зокрема, його підпорядковане значення щодо закону, оскільки закон визнає договір як нормативно значущий спосіб регулювання суспільних відносин у різних сферах державного та суспільного життя; визначає ті питання, для регулювання яких використовують договір; запрова-

джує процедури укладання договорів та визнання їх юридично повноцінними, а також виконання договірних зобов'язань; запроваджує судовий захист прав та інтересів партнерів за договорами в суді. Однак між нормативно-правовим договором та законом можуть існувати й інші відносини. З метою реалізації принципів і норм, що в ньому містяться, нормативно-правовий договір може передбачати видання, зміну або скасування інших актів нормативного характеру, бути підставою для укладання інших, нових договорів, у тому числі приватноправових, або субдоговорів. Водночас помилковою є сама спроба визначення ієрархічного місця нормативно-правових договорів безвідносно до сфери їхньої дії, предмету регулювання, статусу договірних сторін тощо, особливо зважаючи на різноманіття таких договорів.

Усе це доводить важливість класифікації нормативно-правових договорів, яка б враховувала їхні специфічні риси, з одного боку, та дозволяла розрізнити нормативно-правові договори від неправових публічних та приватних договорів – з іншого.

Передусім нормативно-правові договори в межах національного права, враховуючи їх простоту та поширеність, доцільно класифікувати за галузеву приналежністю. За цим критерієм в українському праві можна виділити конституційні нормативно-правові договори, що їх укладають в рамках адміністративного права, або адміністративні нормативно-правові договори, а також трудові й колективні договори, що виникають на базі трудового права. Відповідно, за національно-державним критерієм нормативно-правові договори можуть бути національними (внутрішньодержавними) та міжнародними, які своєю чергою можливо класифікувати на міждержавні, міжурядові та міжв'ідомчі.

Звісно, міжнародно-правові договори займають серед публічних договорів особливе місце. Міжнародний договір як основне джерело міжнародного права є, передусім, угодою між державами

як суб'єктами міжнародного права. Специфіка міжнародних договорів, яка знаходить свій прояв в їх учасниках, змісті, формі, процедурі підписання, а також виконанні і відповідальності за прийняті зобов'язання, вимагає, аби їх розглядали окремо, у контексті співставлення міжнародного й національного права, а тому являє самостійний напрям дослідження поза межами цієї роботи.

Поряд із наведеними існують і інші підстави для поділу нормативно-правових договорів на види, підвиди та ін. Особливий інтерес у контексті ідентифікації нормативного договору як джерела конституційного права становить класифікація, запропонована Ю.О. Тихомировим, який, до речі, фактично виходить із тотожності термінів «публічного» і «нормативно-правового» договорів [16]. Зокрема, він пропонує за змістовно-суб'єктним критерієм виділяти [17]: 1) засновницькі договори; 2) компетенційно-розмежувальні угоди; 3) угоди про делегування повноважень; 4) програмно-політичні договори про дружбу і співпрацю; 5) функціонально-управлінські угоди; 6) договори між державними і недержавними структурами; 6) договори між органами публічної влади і бізнес-структурами; 7) договори про громадянську згоду; 8) міжнародні договори.

Звернімо увагу, що наведена класифікація є комплексною та певною мірою умовною, оскільки допускає поєднання різних критеріїв договорів, у тому числі їх внутрішню і зовнішню сфери дії, а отже, поєднує різнорівневі та різносистемні за своїм положенням договори і не містить чіткого розмежування понять «договору» та «угоди». Однак, зважаючи на її виняткову у контексті публічно-правових відносин повноту, саме цю класифікацію слід узяти за основу, аналізуючи поки що поодинокі приклади застосування конституційно-правових договорів у сфері конституційного права України.

Насамперед ідеться про Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України «Про

основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України», що його було укладено 1995 року [18], та Універсал національної єдності, підписаний вищими посадовцями та представниками депутатських фракцій у Верховній Раді України 03 серпня 2006 року [19].

Змістовний аналіз Конституційного Договору дає незаперечні підстави стверджувати його публічний характер та нормативно-правове значення. На користь такого твердження свідчить таке: 1) закріплена Договором мета – подальше забезпечення розвитку та успішне завершення конституційного процесу в Україні – за своєю суттю є публічною, тому засвідчує загальний, публічний інтерес; 2) за своїм предметом вказаний Договір безпосередньо пов'язаний із державно-владними відносинами владарювання; 3) його було укладено між суб'єктами владних повноважень, учасниками конституційно-правових відносин; 4) визначені Договором норми і принципи мали юридичне значення не лише для учасників договору, а й для інших суб'єктів правовідносин публічного характеру; 5) змістом Договору, який увібрав у себе текст Закону України від 18 травня 1995 року «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні», чітко визначено його пріоритетність стосовно чинної на той час Конституції України; 6) Договором було передбачено прийняття нової Конституції України та встановлено для цього термін – не пізніше одного року з дня підписання цього Договору; 7) втрату Договором юридичної сили було оформлено Законом України від 28 червня 1996 року «Про прийняття Конституції України і введення її в дію» [20].

За наведеною класифікацією Конституційний Договір 1995 року можна віднести до засновницьких договорів, оскільки ним було запрограмована модернізація конституційного ладу Української держави. Водночас, зважаючи на обставини укладання, справедливою

також буде його ідентифікація як договору про громадянську згоду, а беручи до уваги зміст – і як компетенційно-розмежувальної угоди, адже Договором було визначено розмежування компетенції між суб'єктами публічної влади, зокрема між Президентом та Верховною Радою України.

На тлі Конституційного Договору 1995 року ідентифікація Універсалу національної єдності власне як джерела права становить певні труднощі. Якщо публічний характер цього договірного акта, зумовлений його предметом, метою та загальним значенням, не викликає заперечень, то його нормативність на перший погляд є сумнівною.

Укладений в умовах наростаючої політичної кризи, соціального напруження та протистояння політичних еліт, Універсал національної єдності містить програмно-декларативні положення, які засвідчують вектори реалізації внутрішньої і зовнішньої політики. Узяті учасниками Універсалу зобов'язання за своїм змістом мали політико-юридичний характер і передбачали вчинення певних дій (наприклад, реформування структур виконавчої влади, правоохоронних органів тощо), ухвалення законів (зокрема, законів України про кадастр, ціну на землю та інших) та відмову від деяких публічних дій (втручання політичних сил та їхніх представників у діяльність правоохоронних органів, судів і Національного банку України тощо).

Противники укладання Універсалу національної єдності із самого початку вказували на відсутність зрозумілого юридичного механізму забезпечення його виконання, що згодом частково підтвердилося. У цілому ж реалізації Універсалу мали сприяти добра воля його учасників і їхня відповідальність перед суспільством за прийняті зобов'язання. А спеціальні способи – «круглі столи», зустрічі, погоджувальні комісії – слугували інструментами забезпечення публічно-визнаної поведінки учасників. Такі засоби забезпечення виконання властиві саме договорам про громадянську згоду.

Водночас на користь нормативності Універсалу національної єдності свідчить його функціональний вплив із іншими нормативно-правовими актами. Так, керуючись, зокрема, положеннями Універсалу національної єдності щодо забезпечення енергетичної безпеки України, було прийнято Указ Президента України від 14 березня 2007 року «Питання енергетичної безпеки України» [21]; а в частині забезпечення екологічної безпеки – Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 4 вересня 2006 року № 395 «Про політичні пріоритети, стратегічні напрями і завдання Міністерства» [22].

Очевидна спірність висновку щодо нормативності викликана не стільки складним політико-правовим характером Універсалу національної єдності, скільки низькою дисципліною його виконання: не було прийнято закони про кадастр, ціну на землю, а Закон України «Про Кабінет Міністрів України» [23], першочергове ухвалення якого передбачав Універсал, було ухвалено три місяці потому, проте з грубими порушеннями та фактично всупереч його положенням.

Загалом, безсистемна практика застосування нормативного договору у сфері публічно-правового регулювання, навіть враховуючи певну «новизну» і складність цього регулятора, ігнорує його потенціал і має кількісно і якісно змінитись. Одним із найочевидніших каналів таких змін виступатиме укладання угод про делегування повноважень між органами місцевого самоврядування – районними та обласними радами та відповідними місцевими державними адміністраціями. Наявна нині тенденція до врегулювання цього питання рішеннями відповідних рад навряд чи повною мірою дасть змогу вирішувати весь комплекс організаційно-правових, матеріально-технічних питань між складовими різних видів публічної влади – державної та публічно-самоврядної.

Ключові слова: джерело права; публічний договір; нормативно-правовий договір; конституційний договір.

У статті проаналізоване зростаюче значення договірної форми регулювання у сфері публічно-владних відносин, визначені сутнісні ознаки та властивості публічного договору як джерела конституційного права.

В статье проанализировано возрастающее значение договорной формы регулирования в сфере публично-властных отношений, определены существенные признаки и свойства публичного договора как источника конституционного права.

The research of the growing importance of contractual forms of regulation in the sphere of public power relations has been accomplished in this article. The essential features of a public contract as a source of constitutional law have been analyzed.

Література

1. Орзих М.Ф. Конституционное право : отрасль права, законодательства и юридическая наука / М.Ф. Орзих // Юридический вестник. – 1995. – № 3. – С. 139–145.
2. Орзих М.Ф., Крусян А.Р. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право / М.Ф. Орзих, А.Р. Крусян. – К. : Алерта, 2006. – С. 4–13.
3. Васильченко О.П. Джерела конституційного права України : навч. посіб. / О.П. Васильченко. – К. : Реферат, 2010. – 187 с.; Джерела конституційного права України / [Ю. С. Шемшученко та ін.; відп. ред.: Ю.С. Шемшученко, Н.М. Пархоменко]; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : Наук. думка, 2010. – 710 с.; Цоклан В.І., Федоренко В.Л. Система сучасних джерел конституційного права України / В.І. Цоклан, В.Л. Федоренко; [за заг. ред. В.Л. Федоренка]; М-во освіти і науки України, М-во юстиції України. – К. : Ліра-К, 2009. – 399 с.
4. Бержель Жан-Луи. Общая теория права / Ж. Бержель; под общ. ред. В.И. Даниленко; [пер. с фр. Г.В. Чуришуква]. – М. : Nota Bene, 2000. – С. 97; Марченко М.Н. Источники права : учеб. пособие / М.Н. Марченко; МГУ им. М. В. Ломоносова, Юрид. фак. – М. : Проспект, 2008. – С. 51.
5. Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов / под общ. ред.



академика РАН, д. ю. н., проф. В.С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2004. – С. 265.

6. Шаповал В.М. Основні характеристики конституційного права / В.М. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 67.

7. Цоклан В.І. Система сучасних джерел конституційного права України: проблеми теорії та практики : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / В.І. Цоклан ; Ін-т законодавства ВР України. – К., 2008. – С. 12.

8. Тихомиров Ю.А. Современное публичное право : монографический учебник / Ю.А. Тихомиров. – М.: Эксмо, 2008. – С. 278.

9. Бегова Т.І. Поняття «ноу-хау» і договір про його передання / Т. І. Бегова ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х.: Право, 2009. – 157 с.; Венедіктова І.В. Договір довірчого управління майном в Україні. – Х.: Консум, 2004. – 215 с.; Галущенко Г.В. Питання міжнародного приватного права: У міжнар. договорах України про правову допомогу. – К.: Юстініан, 2005 – 469 с.; Мережко О.О. Право міжнародних договорів: сучасні проблеми теорії та практики. – К.: Таксон, 2002. – 344 с.; Мілаш В.С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого; НДІ держ. буд-ва та місцевого самоврядування Акад. правових наук України. – Х., 2007. – 439 с.

10. Иванов В.В. Нормативный конституционно-правовой договор : теория и практика. – М., 2008. – 352 с.; Пархоменко Н.М. Договір у системі права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 1998. – 16 с.; Резніченко С.В. Договір у системі джерел конституційного права України / Одес. ін-т внутр. справ. – Одеса: АстроПринт, 1999. – 135 с.; Скворцов С.С. Адміністративний договір як засіб управлінської діяльності : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.С. Скворцов; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005. – 25 с.

11. Тихомиров Ю.А. Современное публичное право: монографический учебник / Ю.А. Тихомиров. – М.: Эксмо, 2008. – С. 278.

12. Кравченко В.В. Конституційне право України : навч. посібник. / В.В.Кравченко. – 6-е вид., випр. та допов. – К.: Атіка, 2008. – С. 55; Цоклан В.І., Федоренко В.І. Система сучасних джерел конституційного права України / Цоклан В. І., Федоренко В.

Л.; М-во освіти і науки України, М-во юстиції України. – К.: Ліра-К, 2009. – С. 146.

13. Марченко М.Н. Источники права : учебное пособие / Марченко М.Н. – М.: Проспект, ТК Велби, 2005. – С. 283.

14. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

15. Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. – М.: Юристъ, 2002. – С. 150–153; Пархоменко Н.М. Договір у системі права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 1998. – С. 7–8; Тихомиров Ю.А. Современное публичное право : монографический учебник / Ю.А. Тихомиров. – М.: Эксмо, 2008. – С. 278.

16. Тихомиров Ю.А. Современное публичное право : монографический учебник / Ю.А. Тихомиров. – М.: Эксмо, 2008. – С. 279.

17. Тихомиров Ю.А. Современное публичное право : монографический учебник / Ю.А. Тихомиров. – М.: Эксмо, 2008. – С. 280–286.

18. Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України: Конституційний договір № 1к/95-ВР від 08 червня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 18. – Ст. 133.

19. Універсал національної єдності від 03 серпня 2006 року // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 145.

20. Про прийняття Конституції України і введення її в дію : Закон України № 254/96-ВР від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 142.

21. Питання енергетичної безпеки України : Указ Президента України № 204/2007 від 14 березня 2007 року // Урядовий кур'єр. – 2007. – № 55.

22. Про політичні пріоритети, стратегічні напрямки та завдання міністерства : Наказ Міністерства охорони навколишнього середовища № 395 від 04 вересня 2006 року [Електронний ресурс] / Веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

23. Про Кабінет Міністрів України : Закон України № 514-V від 21 грудня 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 11. – С. 477. – Ст. 94.



О. Марцеляк,
 доктор юридичних наук, професор,
 професор кафедри конституційного права
 Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРИНЦИП ТАЄМНОГО ГОЛОСУВАННЯ: ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА СУЧАСНА КОНЦЕПЦІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ

Поглиблення й розширення демократичних основ організації та проведення виборів представницьких органів державної влади й органів місцевого самоврядування в Україні роблять достатньо актуальним завдання формування універсального стандарту правової регламентації виборчих відносин, який враховував би міжнародні стандарти та позитивну зарубіжну й вітчизняну практику. В основі цих стандартів мають бути принципи виборів, які виступають фундаментом правового регулювання електоральних відносин, опорними точками, орієнтирами всього виборчого процесу. Принципи виборів представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні визначають межі, у яких функціонує механізм виборчих правовідносин, тобто вони є регуляторним інструментом усього комплексу суспільних відносин, що складаються в процесі формування виборчих органів публічної влади. Також вони відіграють роль окремих правових засад для виборчого права, виступають його найбільш важливими й стабільними складовими. Правова природа принципів виборів полягає також у забезпеченні збалансованості та єдності регулювання виборчих правовідносин. Тобто принципи виборів водночас окреслюють вихідні параметри, у межах яких формується механізм правового регулювання електоральних відносин, виступають своєрідним вектором, що визначає розвиток самого виборчого права. Вони також віддзеркалюють ступінь демократизму організації й під-

готовки виборів, реалізацію конституційних прав громадян України брати участь в управлінні державою, вільно обирати та бути обраними до представницьких органів державної влади й місцевого самоврядування.

Тому ключового значення на сучасному етапі реформування вітчизняного виборчого права набуває дослідження сутності та ролі в реалізації народно-волевиявлення принципів виборів, зокрема й принципу таємного голосування, аналіз його правової природи, змісту та особливостей елементів. Варто зазначити, що окремі аспекти цього принципу виборів вивчали такі науковці, як Ю.Б. Ключківський, Л.М. Козодой, С.М. Марцеляк, Є.В. Радченко, М.І. Ставнійчук, Л.А. Шалланд, В.М. Шаповал та інші. Водночас аналіз наукових робіт із цього питання свідчить про відсутність цілісного комплексного підходу до розуміння сутності принципу таємного голосування, його ролі під час формування представницьких органів державної влади й місцевого самоврядування. З огляду на це метою статті є дослідження історії становлення та сучасної концепції правової природи, змісту й особливостей окремих елементів принципу таємного голосування.

Принцип таємного голосування спрямовується на забезпечення вільного волевиявлення громадян України. Його призначення викристалізовується під час реалізації громадянами свого активного виборчого права. Правова природа цього принципу полягає в тому, що ніхто, крім самого виборця –



суб'єкта виборчого процесу, не має права знати про його волевиявлення.

Зауважимо, що сам принцип таємного голосування отримав законодавче визнання порівняно нещодавно, оскільки тривалий час панівною була позиція Дж.С. Мілля щодо того, що відкрите голосування розвиває у виборців «найкращі громадянські якості», посилює контроль із боку суспільства за виборами та їх результатами [1, с. 324]. Цей підхід підтримувався іншими правниками того часу, зокрема Г. Вайцом та П. Пфіцером, які стверджували, що відкрите балотування має досить суттєве виховне значення для народу, привчає громадян до твердості, стійкості у своїх переконаннях, заохочує благородство. Г. Вайц говорив: «Лише за цієї системи може бути досягнуто звання нації до справжнього громадянського життя, тоді як закрите балотування надає підстави для будь-яких інтриг і зловживань». Ще більш різко висловлювався П. Пфіцер, для якого таємне голосування було чимось аморальним – «аморальним вчинком», що прикривав собою боягузтво, брехливість і підступність.

Однак не всі науковці поділяли таку позицію. Так, російський учений Л.А. Шалланд писав: «Тривалий історичний досвід показав, що за відкритого балотування на перший план виходять такі фактори, які найбільш згубно впливають на щирість, правдивість голосування: з одного боку, особисті відносини, а з іншого – економічна залежність бідних класів від багатих. До цього нерідко додається залежність від органів управління та ієрархічна підпорядкованість одних осіб іншим». А щодо контролю з боку суспільства за виборами та їх результатами науковець говорив, що контроль, який суспільство має право й зобов'язане здійснювати над органами держави, може стосуватись лише законності їх дій, проте в жодному разі не має носити характер інквізиційного розслідування мотивів, якими вони керувалися. Менш за все личить таке розслідування на виборах. На них виборець має

бути зовсім вільним, оскільки відповідальність за те чи інше голосування він несе лише перед власною совістю. Про контроль мова може вестись лише щодо тих осіб, які виставляють себе як кандидатів; суспільству важливо, щоб вони не впливали на переконання виборців недостойними засобами. Саме ж голосування виборців фактично має бути незалежним і безвідповідальним [2, с. 71–72].

Таким чином, у другій половині ХХ ст. в суспільній свідомості все більше отримує визнання принцип таємного голосування як такий, що зменшує можливості зовнішнього впливу на виборців і контролю за їх відповідним волевиявленням та сприяє забезпеченню демократичності виборів [1, с. 324]. До того ж із розширенням виборчого корпусу можливості відкритого голосування об'єктивно ускладнились.

Уперше таємне голосування було закріплено на законодавчому рівні у Франції законом від 22 грудня 1789 р. (причому такий порядок поширювався як на загальнонаціональні, так і на місцеві вибори) [2, с. 65]. Однак належним чином його впроваджено у Франції лише через 82 роки – у 1871 р. [2, с. 66, 77]. Другою країною, яка законодавчо визнала принцип таємного голосування, була Німеччина. До 1848 р. в різних землях цієї держави існували різні підходи. Наприклад, у Кургессені, Саксен-Альтенбурзі та інших землях було узаконено усне подання голосів, у Вюртемберзі й Бодені подавалися підписні листки, у Баварії та Саксонії голосували непідписними бюлетенями. Інколи виборцям надавалася можливість самим обрати той чи інший спосіб голосування, проте в більшості випадків голосування організовувалося таким чином, що воно залишалось таємним для виборців, однак не для осіб, які відповідали за організацію виборів. Тому на національних зборах 1848 р. питання таємного голосування викликало досить гострі суперечки. Комісія, утворена для розробки проекту конституції, висловила за відкрите

балотування, вважаючи його неминучим наслідком прийнятого нею принципу прямого подання голосів. Проте більшість членів національних зборів висловились за впровадження принципу таємного голосування з огляду на те, що за відкритого балотування робітники та службовці потраплять у надто велику залежність від наймачів і панів. Цей підхід було реалізовано в німецькому виборчому законі 1849 р. Хоча Пруссія, Брауншвейг, Шварцбург-Задерсгаузен і Вальдек продовжували використовувати систему відкритого голосування. У подальшому принцип таємного голосування було закріплено Конституцією Північнонімецького союзу (1866 р.) та Конституцією Німеччини 1871 р., ст. 20 якої проголошувала: «Рейхстаг походить із загальних прямих виборів із таємним голосуванням» [2, с. 68].

Натомість першою країною, яка застосувала принцип таємного голосування, що відповідав критерію вільних і чесних виборів, була Південна Австралія (1858 р.) [3, с. 65].

У Великій Британії таємне голосування веде відлік свого існування з 1872 р., коли в результаті чартистського руху, що мав на меті демократизацію народного представництва, заміну існуючої системи подання голосів закритим балотуванням, було прийнято спеціальний закон щодо таємного голосування (так званий Ballot Act). Згідно з ним вибори склались із двох операцій: вказування кандидатів, або Nomination, і балотування, або Poll. У призначений день посадовій особі, яка відповідала за вибори, повідомлялися за підписами 10 зареєстрованих виборців імена кандидатів, причому якщо протягом години від призначеного терміну не висувалося більше кандидатів, ніж належало обрати цій колегії, усі вказані особи вважалися обраними. Якщо ж кількість кандидатів перевищувала кількість місць, які підлягали заміщенню, призначався строк для poll, що відбувався за допомогою бюлетенів, на яких виборець хрестом відзначав бажаного йому кандидата.

Для цього голова бюро (Presiding Officer) вручав кожному виборцю бюлетень, який він відривав від особливої талонної книжки та на якому були надруковані імена всіх запропонованих кандидатів. Виборець заходив у спеціально відведену для цього ізоляційну камеру й голосував за «свого» кандидата. Після цього виборець складав бюлетень удвоє та, повернувшись у кімнату, де засідало бюро, власноруч опускав його в скриньку, показавши попередньо голові бюро штемпель, яким позначалася зворотня сторона кожного бюлетеня.

Вибори до національної ради Швейцарії згідно із законом 1872 р. також мали бути таємними й письмовими. Такі ж принципи голосування впроваджувалися в більшості кантонів країни (проте в Урі, Унтервальдені, Гларусі та Аппенцелі вибори продовжували здійснюватись відкрито шляхом підняття рук). У США принцип таємного голосування отримав своє законодавче визнання в 1884 р. [3, с. 65], в Італії – у 1895 р. (закон від 28 березня 1895 р.). У 1893–1896 рр. було запроваджено загальне, пряме, таємне голосування в Новій Зеландії та Австралії [4, с. 363].

Проголошений принцип таємного голосування на практиці впроваджувався по-різному. Так, у Німеччині вже після 1848 р. розпочалось друкування виборчих бюлетенів із дотриманням певних вимог: від білого кольору й відсутності будь-яких зовнішніх відмінностей до виготовлення їх поза межами виборчих дільниць. Через різноформатний папір було запроваджено конверти для виборчих бюлетенів, які, як правило, скріплювалися печатками та не могли просвічуватись [5, с. 490]. Використання конвертів практикувалось у Великому герцогстві Баденському відповідно до закону від 10 липня 1896 р., у Вюртемберзі відповідно до закону від 28 січня 1899 р. та на виборах до рейхстагу згідно з регламентом від 28 квітня 1903 р. На парламентських виборах виборець отримував від бюро, яке відповідало за проведення виборів,



конверт певної величини (12–15 см), що був непрозорим і позначеним офіційним штемпелем. Потім він підходив до ізоляційного приміщення, якщо таке було, або підсідав до особливого столу, встановленого чи облаштованого так, щоб не було видно, що за ним відбувається, і вкладав у конверт свій бюлетень (бюлетені виготовлялися самими партіями, закон вимагав лише, щоб вони були зроблені з білого писального паперу середньої товщини та щоб їх розмір дорівнював 9–12 см). Недійсними вважались такі бюлетені:

- 1) не вкладені в штемпельований конверт або які знаходились у конверті, позначеному будь-яким знаком;
- 2) зроблені з кольорового паперу;
- 3) позначені яким-небудь знаком;
- 4) які не містили імені кандидата або ім'я написано так, що його неможливо прочитати;
- 5) з яких не зрозуміло, кого виборець мав на увазі;
- 6) які стосувалися особи, що не могла бути обраною [2, с. 79].

В Австралії в другій половині XIX ст. вперше було розроблено та впроваджено порядок, за якого виборча комісія друкувала виборчі бюлетені в друкарнях. У Великій Британії в цей час з'явилося правило відкривати скриньки для голосування в присутності спостерігачів від кандидатів у депутати. У Німеччині наприкінці XIX ст. почали використовувати спеціальні ширми, які дозволяли виборцю здійснити своє волевиявлення непомітно для інших осіб [6, с. 210–211]. В Австралії та Новій Зеландії із запровадженням принципу таємного голосування в 1893–1896 рр. уперше почали використовувати закриті для стороннього погляду кабінки для таємного голосування [4, с. 363].

Проте необхідно сказати, що впровадження у виборчу практику зарубіжних держав принципу таємного голосування викликало в XIX ст. (і навіть у XX ст.) чи не найбільше труднощів, що пов'язувалося насамперед із великою кількістю неграмотного населення. Тому реалізація цього принципу часто

мала специфічний прояв. Наприклад, згідно зі ст. 66 Конституції Греції від 16 листопада 1864 р. парламент країни обирався таємним поданням голосів за допомогою куль. Для цього у відведеному для виборів приміщенні встановлювалося стільки виборчих скриньок, скільки було кандидатів, і в день виборів виборці підходили до кожної скриньки по черзі та опускали кульку в скриньку «свого» кандидата. У Сербії балотування кулями закріплювалось конституцією 1888 р. та регулювалось виборчим законом 1891 р. В Албанії в перші роки встановлення комуністичного режиму також практикувалось голосування резиновими кулями. Виборець отримував кулю, ховав її в кулаці, потім опускав руку з кулею почергово в скриньки для голосування «за» та «проти» кандидата (єдиного), після чого показував виборчій комісії свою руку, у якій нічого не було, тим самим підтверджуючи, що кулю вкинуто ним в одну зі скриньок та що він реалізував своє активне виборче право [7, с. 339]. У Китаї наприкінці 1940-х рр. виборці голосували бобами. При цьому на місцевих виборах кандидати до представницьких органів сиділи на виборчій дільниці спиною до голосуючих. За кожним із них стояла чашка, у яку виборці за власним бажанням вкидали боби, тим самим віддаючи свій голос за конкретного кандидата [4, с. 364].

Сьогодні реалізація принципу таємного голосування в більшості країн світу є уніфікованою відповідно до міжнародних виборчих стандартів і ґрунтується, по-перше, на голосуванні виборців у спеціально облаштованих кабінках чи кімнатах для голосування, що не допускають стороннього контролю за волевиявленням виборця, по-друге, на виготовленні стандартної форми виборчих бюлетенів, що не дають змогу виявити, хто як голосував.

В Україні зазначені стандарти також визнано, забороняється здійснювати із цією метою будь-який зовнішній контроль за голосуванням громадян. У ст. 7 Закону України «Про вибори

народних депутатів України» від 17 листопада 2011 р. № 4061-VI проголошується: «1. Голосування на виборах депутатів є таємним: контроль за волевиявленням виборців забороняється. 2. Членам виборчих комісій, іншим особам забороняється вчиняти будь-які дії чи розголошувати відомості, які дають можливість встановити зміст волевиявлення конкретного виборця».

Також ст. 7 Закону України «Про місцеві вибори» від 14 липня 2015 р. № 595-VIII проголошує: «1. Голосування на місцевих виборах є таємним: контроль за волевиявленням виборців забороняється. Фотографування, відеофіксація в будь-який спосіб результатів волевиявлення виборців у кабіні для таємного голосування, а також демонстрація виборцем результатів волевиявлення в приміщенні для голосування забороняються та є порушенням таємниці голосування. 2. Членам виборчих комісій, іншим особам забороняється вчиняти будь-які дії чи розголошувати відомості, що дають можливість встановити зміст волевиявлення конкретного виборця».

Аналогічне положення закріплюється в ст. 7 Закону України «Про вибори Президента України» від 5 березня 1999 р. № 474-XIV: «1. Голосування на виборах Президента України є таємним: контроль за волевиявленням виборців забороняється. Фотографування, відеофіксація в будь-який спосіб результатів волевиявлення виборців у кабіні для таємного голосування, а також демонстрація виборцем результатів волевиявлення в приміщенні для голосування забороняються та є порушенням таємниці голосування. 2. Членам виборчих комісій, іншим особам забороняється вчиняти будь-які дії чи розголошувати відомості, які дають можливість встановити зміст волевиявлення конкретного виборця» (ч. 1 ст. 7 в редакції Закону України від 13 березня 2014 р. № 879-VII).

Таким чином, принцип таємного голосування у вітчизняному виборчому праві кореспондується з вимогою, що

волевиявлення виборця в жодному разі не може бути проконтрольоване, а також у подальшому реконструйоване з метою відтворення конкретного результату голосування громадянина, ідентифікації особи виборця й заповненого ним виборчого бюлетеня.

Задля реалізації цього принципу законодавець передбачив у виборчому законодавстві низку організаційних засобів і процедур, які виключають будь-який контроль за процедурою голосування та забезпечують свободу волевиявлення громадян на виборах.

По-перше, кожний громадянин, який володіє активним виборчим правом, голосує особисто, голосування за інших осіб та передача виборцем права голосу будь-якій іншій особі не допускаються.

По-друге, виборчим законом визначено форму виборчого бюлетеня, яка виключає можливість встановлення особи виборця, який його заповнював (вони не нумеруються, не маркуються тощо).

По-третє, заповнення бюлетеня для голосування проводиться в належно облаштованій кабіні для таємного голосування, у якій виключається будь-який зовнішній контроль за волевиявленням громадянина та забороняється присутність інших сторонніх осіб (за винятком, коли виборець унаслідок фізичних вад не може самостійно заповнити виборчий бюлетень; тоді він має право у встановленому законом порядку скористатись допомогою іншої особи).

По-четверте, під час голосування за межами виборчої дільниці громадянам, які за віком, у зв'язку з інвалідністю чи за станом здоров'я не здатні пересуватись самостійно, дільнична виборча комісія надає можливість голосувати за місцем перебування цього виборця; національне виборче законодавство чітко визначає їх організацію, яка виключає порушення таємниці голосування та спотворення волевиявлення виборців.

По-п'яте, забороняється під час голосування та після нього в будь-якій



формі, будь-якими засобами й будь-яким суб'єктам вчиняти дії, спрямовані на ідентифікацію особи виборця та заповненого ним виборчого бюлетеня (волевиявлення виборця).

По-шосте, забороняється фотографування, відеофіксація в будь-який спосіб результатів волевиявлення виборців у кабіні для таємного голосування, а також демонстрація виборцем результатів волевиявлення в приміщенні для голосування.

Необхідно відзначити той позитивний факт, що такий підхід щодо реалізації в Україні принципу таємного голосування під час формування представницьких органів державної влади й місцевого самоврядування в цілому відповідає міжнародним виборчим стандартам.

Ключові слова: вибори, принципи виборів, таємне голосування.

У статті досліджено правову природу принципу таємного голосування, визначено його зміст та характерні особливості основних елементів. Проаналізовано історію його започаткування в різних країнах світу та сучасну концепцію його реалізації у вітчизняному виборчому законодавстві.

В статье исследована правовая природа принципа тайного голосования, определено его содержание и особенности основных элементов. Проанализирована история становления этого принципа в разных странах мира и современная концеп-

ция его реализации в отечественном избирательном законодательстве.

The article deals with legal nature of the principle of secret ballot, defines its contents and peculiarities of main elements. It also analyzes history of establishment of this principle in different countries and modern concept of its implementation in national electoral legislation.

Література

1. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм / В.М. Шаповал. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 559 с.

2. Шалланд Л.А. Питання виборчого права: таємне подання голосів / Л.А. Шалланд // *Вибори та демократія*. – 2007. – № 4. – С. 64–79.

3. Закон України «О выборах Президента Украины»: [комментарий] / [М.А. Баймуратов и др.] ; под общ. ред. С.В. Кивалова, М.А. Баймуратова. – О. : Юридическая литература, 2004. – 483 с.

4. Андреева Г.Н. Конституционное право зарубежных стран : [учебник] / Г.Н. Андреева. – М. : Эксмо, 2005. – 656 с.

5. Конституционное право : [словарь] / [И.А. Алебастрова, Г.Н. Андреева, А.Ш. Будагова и др.] ; отв. ред. В.В. Маклаков. – М. : Юристъ, 2001. – 559 с.

6. Очерки по истории выборов и избирательного права : [учеб. пособие] / под ред. Ю.А. Веденева, Н.А. Богодаровой. – Калуга ; М. : Калужский областной фонд возрождения историко-культурных и духовных традиций «Символ», 1997. – 388 с.

7. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : [учебник] : в 4 т. / отв. ред. Б.А. Страшун. – М. : БЕК, 2000–2001. – Т. 1–2 : Часть общая. – 2000. – 784 с.

Л. Біла-Тіунова,
 доктор юридичних наук, професор,
 завідувач кафедри адміністративного і фінансового права
 Національного університету «Одеська юридична академія»

СУТНІСТНО-ПОНЯТІЙНА ХАРАКТЕРИСТИКА СЛУЖБОВОЇ КАР'ЄРИ ЯК КАТЕГОРІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Для з'ясування сутності службової кар'єри необхідно дослідити поняття та зміст кар'єри. Варто зазначити, що вивченням кар'єри як об'єкта управління займалися різні науки. Найбільше кар'єру досліджено соціологією, упродовж останніх років у ній закріпилось розуміння кар'єри як просування людини сходинками виробничої, майнової, соціальної, адміністративної та іншої ієрархії, розгляд її як послідовних занять, що виконуються індивідом протягом його трудового життя. У більшості визначень соціологів кар'єра представлена у вигляді моделі сфери переміщення індивідів із нижчих суспільних позицій на вищі [1, с. 171; 2, с. 116; 3, с. 276; 4, с. 158]. Польський соціолог Я. Щепанський вважає: «Досліджуючи проблему кар'єри, ми насамперед зіштовхуємось із мобільністю індивідів, що полягає в проходженні встановлених шаблів у будь-якій ієрархічній системі, що ми називаємо особистою кар'єрою». До розуміння кар'єри він включає проходження індивідом ієрархічних шаблів «престиж», «дохід», «влада» [5, с. 25–28].

Натомість соціальна психологія концентрує увагу на вивченні залежності трудової кар'єри від типу особистості, що формується під впливом певних соціальних факторів, її взаємодії з мікросередовищем [6; 7, с. 248–252].

Кар'єра належить також до сфери наукових і практичних інтересів менеджменту. Однак інтерес до проблеми кар'єри не завжди був пильним, залежав від ролі людського фактора в менеджменті. Методологічні основи вивчення ділової кар'єри було закладено управлін-

ською школою «людських відносин», а також досягненнями психології та соціології. Подальший розвиток досліджень кар'єри відбувався в межах менеджменту організації, кадрового менеджменту, менеджменту людських ресурсів; його характеризує зростання інтересу до людського фактора [8, с. 232–245; 9, с. 8–20; 10, с. 45–53; 11; 12; 13].

В управлінській науці відбувається усвідомлення зміни співвідношення ролей організаційно-технічних і людських ресурсів для досягнення успіху. Л. Якокка, один із найвідоміших представників ділового світу США наприкінці ХХ ст., стверджує: «Усі господарські операції можна в підсумку звести до позначення трьома словами: люди, продукт, прибуток. На першому місці стоять люди. Якщо у вас немає надійної команди, то з інших факторів мало що вдасться зробити» [14, с. 54].

Менеджмент людських ресурсів, який виник у 1960-ті рр., розглядає співробітників як джерело невикористаних резервів, актив підприємства, людський капітал, найважливішу можливість налагодити більш раціональне планування та прийняття рішень. У менеджменті людських ресурсів ділова кар'єра розглядається як сполучна ланка між прагненнями індивіда та еволюцією соціальних структур. Кар'єра не обмежується впливом виробничих факторів. Вона визначається як особистим потенціалом працівника, стилем життя, накопиченим соціальним досвідом, так і культурою, соціальними нормами, цінностями, соціальними ієрархіями й організаційними формами [12; 15; 16].



У менеджменті організацій управління діловою кар'єрою розглядається як один із напрямів процесу управління персоналом. Кар'єра в цій галузі трактується як суб'єктивно усвідомлені судження працівника про своє трудове майбутнє, очікувані шляхи самовираження й задоволення працею, поступове просування службовими сходами, зміна навичок, здібностей, кваліфікаційних можливостей і розмірів винагороди, пов'язаних із діяльністю працівника. Це просування вперед по одноразово обраному шляху діяльності, наприклад, отримання більших повноважень, більш високого статусу, престижу, влади, матеріальних багатств. Проте кар'єра – це не лише просування по службі. Життя людини поза роботою має значний вплив на кар'єру, є частиною кар'єри [17, с. 10–11]. Можна говорити про кар'єру домогосподарок, матерів, учнів тощо.

Необхідно зазначити, що в управлінні дуже часто змішують поняття «кар'єра» та «службово-професійне просування», тоді як вони є близькими, однак не тотожними. Термін «службово-професійне просування» є найбільш звичним, тоді як термін «кар'єра» в українській спеціальній літературі та на практиці фактично не використовувався. Під службово-професійним просуванням розуміється пропонування організацією послідовність різних шаблів (посад, робочих місць, статусів у колективі). Натомість кар'єра є більш широким поняттям, системою взаємообумовлених і взаємопов'язаних елементів.

Якщо розглядати поняття кар'єри з позицій сучасних теорій мотивації, то можна сказати, що кар'єра як елемент управління персоналом безпосередньо стосується мотивації діяльності працівників. Відповідно до теорії А. Маслоу в основі поведінки людини лежать її потреби, які можна поділити на п'ять груп: 1) фізіологічні потреби, необхідні для виживання людини (їжа, вода, відпочинок); 2) потреби в безпеці й упевненості в майбутньому, тобто захист від фізичних та інших небезпек із боку навколишнього світу й упевненість у тому, що фізіологічні потреби задовольнятимуться також

у майбутньому; 3) соціальні потреби, тобто необхідність у соціальному оточенні (у спілкуванні з людьми, відчуття «ліктя» й підтримки тощо); 4) потреби в пошані, визнанні оточуючих і прагненні до особистих досягнень; 5) потреба самовираження, тобто потреба у власному зростанні та реалізації своїх потенційних можливостей [18].

Згідно з теорією очікувань В. Врума потреба є не лише необхідною умовою мотивації людини для досягнення мети, а й обраним типом поведінки. Процесуальні теорії очікування встановлюють, що поведінка співробітників визначається поведінкою таких осіб: а) керівника, який за певних умов стимулює роботу співробітника; б) співробітника, який упевнений, що за певних умов йому буде видано винагороду; в) співробітника та керівника (керівник допускає, що за певного поліпшення якості роботи робітника йому буде видано певну винагороду); г) співробітника, який зіставляє розмір винагороди із сумою, що є необхідною йому для задоволення певної потреби [17, с. 24]. Отже, теорія очікувань свідчить, що в будь-якій ситуації люди прагнуть отримати максимум бажаного, у тому числі й просування по службі, та знання перспектив свого зростання.

З теорії справедливості постає, що очікувана залежність між рівнем ефективності роботи й просуванням по службі сприяє підвищенню трудової активності працівника [19]. Так, ефективність мотивації оцінюється працівником не за певною групою чинників, а системно, з огляду на оцінку винагород, виданих іншим працівникам, що працюють в аналогічному системному оточенні. Співробітник оцінює свій розмір заохочення, порівнюючи його із заохоченнями інших співробітників. При цьому він враховує умови, у яких працює сам та інші співробітники (наприклад, керівник не забезпечує співробітника тією роботою, яка відповідає його кваліфікації; чи був у нього доступ до інформації, необхідної для виконання роботи, тощо).

У класичному підручнику з управління персоналом за редакцією А. Кібанова

кар'єру визначено як поступове просування особистості в якій-небудь сфері діяльності, зміну навичок, здібностей, кваліфікаційних можливостей і розмірів винагороди, пов'язаних із діяльністю, просування вперед одноразово обраним шляхом [20]. Отже, це визначення базується на двох аспектах: процедурному (поступове просування) і виробничому (сфера діяльності, кваліфікаційні можливості, винагорода). Натомість, на думку Н. Тарнавської та Р. Пушкар, кар'єра – це індивідуально усвідомлена позиція й поведінка, пов'язана з трудовим досвідом і діяльністю протягом трудового життя людини [21, с. 278]. Тобто автори зробили акцент на суб'єктивно-індивідуальному аспекті «індивідуально усвідомлена позиція».

Таким чином, залежно від галузі знань поняття «кар'єра» трактується по-різному: у соціології – як модель переміщення індивідів із нижчих суспільних позицій на вищі; у психології – як уявлення про етапність індивідуального розвитку; у соціальній психології – як залежність трудової кар'єри від типу особистості, яка формується під впливом певних соціальних факторів її взаємодії з мікросередовищем; у соціоніці – як залежність кар'єри від самопізнання особистості й вибору професії, найбільш відповідної своєму типу; у менеджменті людських ресурсів – як сполучна ланка між прагненнями індивіда та еволюцією соціальних структур; у менеджменті організацій – як суб'єктивні судження працівника про своє трудове майбутнє, очікувані шляхи самовираження та задоволення працею, тобто це поступове переміщення службовими сходинками, зміна здатностей, кваліфікаційних можливостей і розмірів винагороди, що пов'язані з діяльністю робітника.

Термін «кар'єра» увійшов до української мови з латинської через іспанську, італійську та французьку мови (лат. *carrus*, італ. *carriera*, ісп. *carrera*, франц. *carriera* – віз, візок). Спочатку термін «кар'єра» в Російській імперії (як і в державах транзитних мов) мав нейтральний сенс, означав і професію, і досягнення в

якій-небудь галузі людської діяльності. Звернення до енциклопедичних та словникових джерел свідчить про різне змістовне навантаження поняття «кар'єра».

Аналіз наявних позицій дозволяє стверджувати, що в основу цього поняття покладено різні підходи щодо характеристики того чи іншого аспекту кар'єри:

1) людську діяльність: а) рід занять [22, с. 231]; б) визначення професії [23, с. 48];

2) просування по службі: а) просування в конкретній сфері [24, с. 425]; б) просування в будь-якій сфері діяльності [25, с. 492];

3) становище в суспільстві: а) шлях до успіху, певного становища в суспільстві, на службовій ниві, а також саме досягнення такого становища [22, с. 231]; б) досягнення популярності, слави, вигоди [25, с. 492];

4) майбутнє [24, с. 425];

5) складне визначення: а) успішне просування сходинками професійної, соціальної, посадової, майнової чи іншої ієрархії; б) послідовність професійних ролей, статусів і видів діяльності в житті людини [26, с. 291]; в) перебіг, життєвий шлях, просування в якій-небудь сфері діяльності, досягнення популярності, слави, вигоди, матеріального благополуччя [27, с. 324].

Пізніше поняття «кар'єра» стало набувати негативного значення й остаточно утвердилось у такому розумінні в СРСР. Так, у російському словнику В. Даля 1863–1866 рр. це визначення мало цілком нейтральне значення: «Кар'єра – шлях, хід, перебіг життя, служби, успіхів і досягнень». Пізніше його було замінено й доповнено визначенням, зафіксованим радянським російським словником С. Ожегова 1949 р: «Кар'єра – це рід занять, діяльності; шлях до успіху, певного становища в суспільстві, на службовій ниві, а також саме досягнення такого становища» [22, с. 231].

Поєднання цих визначень із тогочасним протиставленням суспільних та особистих інтересів, вимогою підпорядкування особистого суспільному додатково

підкреслювало негативне ставлення до терміна «кар'єра» й похідних від нього термінів, зокрема «кар'єризм», що визначається як гонитва за особистим успіхом у службовій та іншій діяльності через честолюбство або з корисливих мотивів на шкоду суспільним інтересам [28, с. 337]. Саме тому поняття «кар'єра» та «служба кар'єра державного службовця» взагалі не використовувались ні адміністративним, ні трудовим законодавством УРСР і СРСР. Лише в 1993 р. Закон України «Про державну службу» вперше закріпив термін «служба кар'єра» в назві розділу 5, який включає в себе такі важливі елементи кар'єри, як класифікація посад (ст. 25), ранги державних службовців (ст. 26), просування по державній службі (ст. 27), кадровий резерв (ст. 28). Водночас аналіз норм цього розділу свідчить, що в Законі України «Про державну службу» не закріплюється визначення поняття «служба кар'єра», етапи її проходження, управління службовою кар'єрою.

Оскільки служба кар'єра є багатомірним і складним правовим явищем, особливості її змістовного навантаження проявляються в різних аспектах її сприйняття й характеристики. Звернення до наукових розвідок із питань кар'єри та службової кар'єри, аналіз чинного законодавства про державну службу дозволяють виокремити такі аспекти, як соціальний, правовий, організаційний, процедурний, структурний і публічно-індивідуальний.

Соціальний аспект характеризує службу кар'єру, як і державну службу. Це уявлення про кар'єру з точки зору суспільства. Службова кар'єра не може здійснюватись поза суспільством, без участі суспільства, на шкоду суспільству. Зазначене обґрунтовується тим, що саме в процесі розвитку суспільства визначаються такі моменти: 1) певні кар'єрні маршрути, способи досягнення певних висот (успіхів) у тій чи іншій сфері професійної діяльності; 2) установлені уявлення про характер руху цими маршрутами, про швидкість, стрімкість, траєкторію кар'єри, ступінь її злету,

про методи її реалізації. Названі основні чинники руху до успіху є своєрідним еталоном для оцінки суспільством індивідуальної кар'єри службовця. Соціальний аспект службової кар'єри має прояв також у тому, що державна служба – це соціально-правова інституція, покликана служити суспільству, захищати його та створювати належні умови для його функціонування. Отже, *у соціальному аспекті служба кар'єра – це суспільне уявлення про службові досягнення особи в державній службі, швидкість, стрімкість, траєкторія кар'єри, методи її реалізації*.

Правовий аспект визначається тим, що сферою службової кар'єри є державна служба, що як правовий інститут адміністративного права являє собою систему правовідносин, пов'язаних із виникненням, змінням і припиненням державної служби. Тому служба кар'єра як субінститут державної служби також являє собою систему правовідносин, пов'язаних із набуттям статусу державного службовця, здійсненням ним службової кар'єри та її припиненням. Таким чином, правовий аспект службової кар'єри – це насамперед система певних правовідносин, які регулюються нормами права, переважно нормами публічних галузей права (конституційного, адміністративного, фінансового тощо). Правовий аспект службової кар'єри характеризується також системою законодавства, яке регулює питання проходження державної служби та складається з норм конституційного, адміністративного, фінансового, трудового, кримінального та інших видів права. Таким чином, *служба кар'єра в правовому аспекті – це система правовідносин, пов'язаних із набуттям статусу державного службовця, просуванням за посадами й за рангами, оцінюванням державного службовця, припиненням службових відносин, режиму державної служби*.

Організаційний аспект характеризує службу кар'єру як своєрідний механізм, покликаний забезпечити як створення її основ (правових, структурних, процедурних), так і її здійснення.



З огляду на зазначене організаційний аспект є складним утворенням (механізмом), який складають такі чинники: а) правові норми; б) державна посада; в) учасники службової кар'єри (державний службовець і суб'єкт призначення); г) державно-службові правовідносини. Безперечно, цей перелік можна доповнити іншими елементами (формами, методами, контролем), однак саме наведені елементи є основними в механізмі службової кар'єри.

Процедурний аспект зумовлюється тим, що служба кар'єра проявляється в проходженні певних етапів, стадій, проваджень, безпосередньо пов'язується з адміністративними процедурами, які не лише становлять її зміст, а й, власне, забезпечують існування службової кар'єри як правового явища. Майже кожен структурний елемент службової кар'єри забезпечується низкою адміністративних процедур, серед яких можна виокремити такі: 1) щодо набуття статусу державного службовця (конкурс, зарахування на посаду, прийняття присяги, присвоєння первинного рангу (класного чину, звання), ведення особових справ, проведення спеціальної перевірки); 2) щодо просування за посадами й за рангами або класними чинами, званнями (присвоєння вищого рангу (класного чину, звання), переведення на вищу посаду); 3) щодо оцінювання державного службовця (атестація, щорічна оцінка діяльності державного службовця, підготовка службової характеристики); 4) щодо припинення службових відносин (відставка, з ініціативи державного службовця, з ініціативи суб'єкта призначення, за втрати права на державну службу або його обмеження, за об'єктивних обставин). Таким чином, процедурний аспект службової кар'єри полягає в тому, що це *сукупність послідовно здійснюваних адміністративних процедур щодо набуття статусу державного службовця, просування за посадами й рангами, оцінювання державного службовця, припинення службових відносин.*

Структурний аспект полягає в тому, що служба кар'єра є багатогран-

ним, складним правовим явищем, характеризується не лише особливостями, принципами та функціями, а й власною структурою, яку становлять взаємообумовлені, взаємопов'язані та взаємозалежні елементи, що визначають правову природу й зміст службової кар'єри, особливості її здійснення та послідовність адміністративних процедур у державній службі. Саме структурний аспект службової кар'єри дозволяє з'ясувати весь процес службової кар'єри від самого початку, тобто набуття статусу державного службовця, до завершення, тобто припинення службової кар'єри. Саме під час дослідження структурного аспекту запропоновано *широке та вузьке розуміння службової кар'єри, відповідно до якого службову кар'єру визначено як просування державного службовця по державній службі за посадами або за рангами щодо забезпечення виконання завдань і функцій держави.*

Публічно-індивідуальний аспект характеризує розгляд службової кар'єри з позиції поєднання публічних та індивідуальних інтересів. Зокрема, публічний інтерес службової кар'єри проявляється в її значенні й ролі для державного органу. Тобто заохочення державного службовця, надання йому можливості досягти успіху сприятиме більш професійній його діяльності, що насамперед знайде своє відображення в результатах діяльності державного органу. Таким чином, служба кар'єра – це суб'єктивні судження про просування за посадами або рангами державного службовця з боку керівника державного органу. Індивідуальний аспект службової кар'єри розкриває особливості її розуміння державним службовцем, тобто він пов'язується також із суб'єктивною оцінкою (самооцінкою) характеру протікання свого кар'єрного процесу, проміжних результатів розвитку його кар'єри. Відповідно до публічно-індивідуального аспекту кар'єра – це *об'єктивна оцінка суб'єкта призначення щодо діяльності державного службовця та його кар'єрні можливості в державному органі; суб'єктивно*





усвідомлені власні судження службовця про своє службове майбутнє, очікувані шляхи самовираження та перспективи діяльності.

Як правове явище службова кар'єра має низку ознак та особливостей, що виокремлюють її серед інших видів кар'єри (наукової, спортивної, артистичної, релігійної тощо). Аналіз різних позицій щодо поняття й змістовного навантаження службової кар'єри, її видів та етапів проходження свідчить про те, що як правова категорія службова кар'єра характеризується такими ознаками:

1) є стратегічною. Службова кар'єра за своєю суттю є стратегічною, оскільки її зміст полягає в просуванні людини у своє гіпотетичне (службове, майнове, політичне, наукове, суспільне та інше) майбутнє. Якщо врахувати той факт, що в будь-якій ієрархічній системі присутня кар'єра, то і для державних органів, що характеризуються чітко визначеною ієрархією, і для державної служби, яка за своєю природою є ієрархічною системою державних посад і звань, ця риса має особливе значення, оскільки саме вона є рушійною силою, яка визначає та стимулює просування по службі;

2) є динамічною. Як правило, службова кар'єра характеризується відповідним рухом уперед, тобто постійною зміною становища державного службовця з точки зору просування кар'єрними сходинками. Саме заради цих змін здійснюється кар'єрний процес, у якому варто виокремити такі етапи службової кар'єри: а) входження (прийняття на державну службу, ознайомлення з функціональними обов'язками, проходження випробувального строку та професійного навчання, набуття першого досвіду); б) становлення (адаптація до обраної професійної спеціалізації, формування системного уявлення про структурно-функціональні зв'язки, специфіка управлінської праці, зайняття керівної посади нижчого рівня); в) сталість (оволодіння професією, досягнення стійкого становища в установі); г) зрілість (максимальне використання власного кар'єрного потенціалу, перевищення компетент-

ністю кваліфікаційно-посадових вимог, нарощування авторитету, наявність привабливого іміджу, високий рейтинг); г) завершення (високий статус, визнання професіоналізму й компетентності, вшанування заслуг, відчуття необхідності передати іншим свої знання та досвід, перехід на патронатні посади);

3) здійснюється в просторі й часі. Службова кар'єра нерозривно пов'язується з простором і часом, які не лише характеризують її, а й забезпечують її існування як правової категорії. Здійснення службової кар'єри є можливим лише в певному просторі, наповненому людьми, оскільки вона здійснюється особою щодо інших осіб і за участі інших осіб. Неможливим є здійснення службової кар'єри водночас, тобто для її досягнення необхідний певний (як правило, нормативно визначений) проміжок часу, протягом якого службовець доводить свою значущість, індивідуальність, професійність і відповідність критеріям, що висуваються для заміщення певної державної посади, отримання нагороди, визнання заслуг тощо. Саме час є тим оціночним критерієм службової кар'єри, який дозволяє визначити її вид: стрімка, прискорена, застійна тощо;

4) нерозривно пов'язується з державною діяльністю, оскільки саме діяльність визначає її вид. Мова йде про сферу державної служби, яка нерозривно пов'язується з функціонуванням державних органів (тобто про публічну сферу). Важливою рисою цієї сфери є здійснення діяльності, що має державний характер. Інакше кажучи, реалізуючи своє індивідуально-суб'єктивне прагнення щодо досягнення певних службових сходинок, службовець виконує службово-владні повноваження від імені держави, для забезпечення реалізації завдань і функцій держави та задоволення власних кар'єрних інтересів. Є неможливим здійснення державним службовцем службової кар'єри поза межами державної діяльності, тобто перехід державного службовця до іншого виду діяльності (політичної, приватної, релігійної тощо) є підставою



для припинення службової кар'єри як державного службовця;

5) є поєднанням індивідуальних і публічних інтересів. Саме поєднання бажання державного службовця досягти певного успіху та важливості цього успіху для інтересів державного органу є необхідною умовою здійснення службової кар'єри. Інакше кажучи, кар'єрний інтерес державного службовця має кореспондуватись із публічним інтересом державного органу. При цьому ініціатором кар'єрного зростання державного службовця може бути як він сам, так і державний орган. Поєднання індивідуальних і публічних інтересів проявляється також у тому, що індивідуальний кар'єрний інтерес службовця реалізується під час здійснення винятково публічної діяльності від імені держави та на користь суспільства;

6) має кінцевим результатом успіх. Саме шляхом до успіху, а також процесом досягнення такого успіху є служба кар'єра. При цьому поняття «успіх» може мати різне змістовне навантаження залежно від уявлень про нього державного службовця, а саме: а) певна державна посада; б) незалежність; в) високе суспільне становище; г) влада; г) престиж; д) матеріальне становище; е) нагорода тощо. Таким чином, кар'єра завжди є мотивованою успіхом і цілеспрямованою на досягнення успіху. У низці випадків кар'єра – це сам процес досягнення успіху;

7) можлива за умови взаємодії державного службовця й держави. Здійснення службової кар'єри є можливим за активних дій сторін службових відносин: державного службовця та суб'єкта призначення. При цьому необхідною умовою є не просто активна поведінка кожної зі сторін, а навіть їхня взаємодія, яка проявляється насамперед у здійсненні сторонами певних узгоджених дій, поведінці, прийнятті рішень тощо (наприклад, переведення на вищу посаду за умови підвищення кваліфікації й отримання необхідної освіти, атестація державного службовця за виконання певної умови). Таким чином, саме взаємодія учасників

службової кар'єри є тим об'єднуючим елементом, який узгоджує публічні інтереси (суб'єкта призначення) з індивідуальними інтересами (державного службовця) в єдину мотивовану доцільність їхньої поведінки;

8) завжди є мотивованою. Досягнення державним службовцем певного кар'єрного становища зумовлює необхідність конкретного визначення ним того кар'єрного рівня, до якого спрямовуються його зусилля, тобто державний службовець має чітко усвідомлювати, якого успіху він прагне досягти на державній службі та в якій формі виражається його успіх (слава, влада, матеріальне становище, суспільне визнання, незалежність тощо). Таким чином, просування службовця кар'єрними сходами обумовлюється певними мотивами, які визначаються державним службовцем. Мотивація службової кар'єри, у свою чергу, потребує від державного службовця планування свого кар'єрного росту, тобто визначення переліку заходів, які необхідно здійснити для досягнення власної мети й визначення термінів їхньої реалізації. Водночас здійснення особою службової кар'єри є мотивованим також для суб'єкта призначення, оскільки така мотивація має прояв в отриманні найвищих і найсуттєвіших результатів діяльності державного службовця.

Ключові слова: кар'єра, службова кар'єра, адміністративне право, категорія.

У статті розглянуто сутністно-понятійну характеристику службової кар'єри як категорії адміністративного права. Для з'ясування сутності службової кар'єри необхідно дослідити поняття та зміст кар'єри. Оскільки службова кар'єра є багатомірним і складним правовим явищем, особливості її змістовного навантаження проявляються в різних аспектах її сприйняття та характеристики.

В статье рассмотрена сущностно-понятийная характеристика служебной карьеры как категории административного права. Для выяс-



нення сутності службової кар'єри необхідно дослідити поняття і зміст кар'єри. Оскільки службовою кар'єрою є багатовимірний і складний правовий феномен, особливості її змістової навантаженості проявляються в різних аспектах її сприйняття і характеристик.

The article describes the characteristics of a conceptual entity-service career as a category of administrative law. To clarify the nature of career you need to explore the concept and content of career. Since the service career is a multidimensional and complex legal phenomenon, especially its semantic loading manifested in various aspects of perception and performance.

Література

1. Малахова М. Службова кар'єра / М. Малахова // Соціологічна енциклопедія. Серія «Енциклопедія ерудита» / уклад. В. Городенко. – К. : Академвидав, 2008. – С. 171.

2. Аберкромби Н. Социологический словарь / Н. Аберкромби, С. Хилл, Б. Гернер; пер. с англ. под ред. С. Ерофеева. – М. : ОАО «Экономика», 1999. – 428 с.

3. Джери Д. Большой толковый социологический словарь (Collins) : в 2 т. / Д. Джери, Дж. Джери ; пер. с англ. Н. Марчук. – М. : Вече, 1999. – Т. 1 : А – О. – 1999. – 544 с.

4. Беккер Г. Службова кар'єра / Г. Беккер // Соціологія: терміни, поняття, персоналії : [навч. словник-довідник] / [В. Піча, Ю. Піча, Н. Хома та ін.] ; за заг. ред. В. Пічі. – К. : Каравела ; Львів : Новий світ-2000, 2002. – С. 158.

5. Щепанський Я. Элементарные понятия социологии / Я. Щепанский ; пер. с польск. М. Гуренко ; под общ. ред. и послесл. А. Румянцев. – М. : Прогресс, 1969. – 240 с.

6. Ломов Б. Методологические и теоретические проблемы психологии / Б. Ломов. – М. : Наука, 1984. – 120 с.

7. Маркова А. Психология профессионализма / А. Маркова. – М. : Наука, 1996. – 312 с.

8. Красовский Ю. Управление поведением в фирме / Ю. Красовский. – М. : ИНФРА-М, 1997. – 368 с.

9. Лукашевич Н. Деловая карьера как проблема менеджмента / Н. Лукашевич // Персонал. – 1997. – № 6. – С. 8–20.

10. Лукашевич Н. Деловая карьера как проблема менеджмента / Н. Лукашевич // Персонал. – 1998. – № 1. – С. 46–53.

11. Любимова И. Менеджмент – путь к успеху / И. Любимова. – М. : Агрпромиздат, 1992. – 62 с.

12. Савельева В. Управління персоналом : [навч. посібник] / В. Савельєва, О. Єськов. – Краматорськ : ДДМА, 2004. – 384 с.

13. Сотникова С. Управление карьерой : [учеб. пособие] / С. Сотникова. – М. : ИНФРА-М, 2001. – 408 с.

14. Якокка Л. Карьера руководителя / Л. Якокка ; пер. с англ. У. Новака ; общ. ред. С. Медведова. – М. : Прогресс, 1991. – 384 с.

15. Управление персоналом : [учебник] / под ред. Т. Базарова, Б. Еремина. – М. : ЮНИТИ, 2002. – 560 с.

16. Менеджмент персонала предприятия : [учеб. пособие] / В. Травил, В. Дятлов. – 4-е изд. – М. : Дело, 2002. – 272 с.

17. Савельева В. Управління діловою кар'єрою : [навч. посібник] / В. Савельєва, О. Єськов. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 176 с.

18. Маслоу А. Мотивация и личность / А. Маслоу. – СПб. : Евразия, 1999. – 478 с.

19. Ролз Дж. Теория справедливости / Дж. Ролз. – М. : ЛКИ, 2010. – 536 с.

20. Кибанов А. Управление персоналом организации : [учеб. пособие] / А. Кибанов, И. Дуракова. – М. : Экзамен, 2005. – 414 с.

21. Тарнавська Н. Менеджмент: теорія і практика / Н. Тарнавська, Р. Пушкар. – Тернопіль : Карт-бланш, 1997. – 456 с.

22. Ожегов С. Толковый словарь русского языка : [72 500 слов и 7 500 фразеологических выражений] / С. Ожегов. – М. : Азъ, 1992. – 955 с.

23. Горбатенко В. Кар'єра / В. Горбатенко // Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю. Шемичуценка. – К. : Юридична думка, 1998–2004. – Т. 3. – 2001. – С. 48.

24. Словарь русских синонимов и сходных по смыслу выражений / под ред. Н. Абрамова. – М. : Русские словари, 1999. – 638 с.

25. Большая советская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. А. Прохоров. – 3-е изд. – М. : Советская энциклопедия, 1969–1978. – Т. 11. – 1973. – 608 с.

26. Городяненко В. Соціологічна енциклопедія / В. Городяненко. – К. : Академвидав, 2008. – 456 с.

27. Гринчишин Д. Історичний словник / Д. Гринчишин // Українська мова: енциклопедія / за ред. В. Русанівського та ін. – К. : Українська енциклопедія, 2000. – С. 320–325.

28. Скопненко О. Сучасний словник іноземних слів / О. Скопненко, Т. Цимбалюк. – К. : Довіра, 2006. – 789 с.



Н. Мирошніченко,
 професор кафедри кримінального права
 Національного університету «Одеська юридична академія»

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ НОРМ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ В КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Кримінальне право стосовно конституційного права перебуває в субординаційній залежності й має цілком відповідати Конституції України. Якщо ж яка-небудь норма кримінального закону суперечить положенням Конституції України (Основному Закону), вона не може бути застосована. Оскільки норми Конституції України є нормами прямої дії, вони можуть застосовуватися під час вирішення кримінальних справ. Відповідно до ч. 1 ст. 58 Конституції України та ч. 2 ст. 5 Кримінального кодексу України (далі – КК України) закони про кримінальну відповідальність не мають зворотної дії в часі, крім тих, що скасовують злочинність діяння, пом'якшують кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшують становище особи (ч. 1 ст. 5 КК України).

У Конституції України зазначено, що захист суверенітету й територіальній цілісності України, а також забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу (ст. 17). Відповідно до цього положення в розділі першому Особливої частини Кримінального кодексу України передбачено відповідальність за посягання на основи національної безпеки України. Наприклад, ст. 110 КК України передбачає відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України. Ці суспільні відносини забезпечують саме існування України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави (ст. 1 Конституції України). Крім того, кримінальне законодавство передбачає відповідальність за злочини у сфері охорони державної таємниці,

недоторканності державних кордонів, забезпечення призиву та мобілізації (розділ XIV КК України), а також за злочини проти встановленого порядку несення військової служби (XIX КК України).

Людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються Конституцією України (ст. 3) найвищою соціальною цінністю. Тому Кримінальний кодекс України передбачив відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи (розділ другий Особливої частини КК України). Охорона життя людини – це одне з найважливіших завдань кримінального права. Життя людини є найвищою соціальною цінністю, тому ніхто не може свавільно позбавити людину життя.

Конституція України закріпила широкий перелік природних і невідчужуваних прав людини, серед яких право на повагу до гідності людини, право людини на свободу й особисту недоторканність та інші.

У ст. 29 Конституції України проголошено право кожної людини на свободу й особисту недоторканність. Стаття 14 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) захищає право людини на фізичну свободу й особисту недоторканність, а також встановлює заборону позбавляти людину волі, заарештовувати, затримувати за підозрою у вчиненні злочину не інакше, як на підставах і в порядку, передбаченими законом. Окремий розділ КК України присвячений відповідальності за посягання на волю, честь і гідність особи. Стаття 146 КК України передбачає відповідальність за незаконне позбавлення волі або викраден-



ня людини, яке полягає в протиправному перешкоджанні людині вибирати за своєю волею місцезнаходження. Ці діяння можуть бути здійснені шляхом застосування психічного або фізичного насильства, викрадення людини, тобто протиправного таємного або відкритого захоплення й утримання потерпілого. Спеціальним видом незаконного позбавлення волі є незаконне поміщення в психіатричний заклад завідомо психічно здорової особи (ст. 151 КК України).

Встановлено також кримінальну відповідальність за злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини та громадянина (розділ 5 Особливої частини КК України). Конституція України передбачає право кожного громадянина брати участь в управлінні державними справами, вільно обирати й бути обраним до органів державної влади й органів місцевого самоврядування (ст. 38 Конституції України). Кримінальний кодекс України передбачає відповідальність за перешкоджання здійсненню виборчого права (ст. 157 КК України), за порушення таємниці голосування (ст. 159 КК України) та інші порушення виборчих прав громадян.

Громадянам гарантується недоторканність житла (ст. 30 Конституції України). Ніхто не має права без законної підстави увійти в житло проти волі осіб, які проживають в ньому (ст. 14-1 КПК України). Стаття 162 КК України передбачає кримінальну відповідальність за незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення огляду чи обшуку, а також незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян.

У розділі «Злочини проти правосуддя» передбачена відповідальність за завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (ст. 371 КК України), за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК України), за примушування давати показання (ст. 373 КК України) тощо.

Конституцією України (ст. ст. 27, 55, 60) передбачено права людини захищати своє життя й здоров'я, життя та здоров'я інших людей від протиправних посягань, а також інші охоронювані законом суспільні відносини. В умовах реалізації цих прав особа може заподіяти шкоду іншим охоронюваним інтересам, тому виникає питання про можливість притягнення такої особи до кримінальної відповідальності.

Чинний КК України передбачив перелік обставин, що виключають злочинність діяння. Серед них особливе місце займає інститут необхідної оборони (ст. 36 КК України). Необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, чи іншої особи, а також інтересів держави або суспільних інтересів від суспільно небезпечних посягань шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної й достатньої в цій обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони. Особа може скористатися цим суб'єктивним правом на свій розсуд або відмовитися від його реалізації (звернутися за допомогою до інших осіб, втекти з місця події тощо). Однак треба встановити умови правомірності необхідної оборони, її межі. Посягання повинно бути суспільно небезпечним, дійсним і наявним. Посягання є суспільно небезпечним, якщо воно заподіяло чи могло заподіяти істотну шкоду особі, державі або суспільству. Це діяння (посягання) передбачено певною статтею Особливої частини КК України. Посягання визнається дійсним, якщо воно існує реально, а не в уяві особи, що захищається. Наявним є посягання, що вже розпочалося, проте ще не закінчилося, або створена реальна загроза його негайного вчинення.

Захист також має певні умови правомірності, а саме особа може захищати не лише власні права й інтереси, а й допускається захист інтересів інших осіб, держави, суспільства, якщо це за-

конні права й інтереси. Шкода може бути заподіяна лише тому, хто посягає, а не третім особам. Розмір заподіяної шкоди не повинен перевищувати необхідної шкоди для відбиття посягання, тобто не мають бути перевищенні межі необхідної оборони.

Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину й не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку та встановлено обвинувальним вироком суду (ст. 62 Конституції України). Це конституційне положення також закріплюється в ч. 2 ст. 2 КК України та в ч. 2 ст. 15 КПК України. Таким чином, закріплено принцип винної відповідальності й виключено об'єктивне ставлення, тобто відповідальність за спричиненні наслідки без наявної вини. Підставою кримінальної відповідальності є наявність у вчиненому особою суспільно небезпечному діянні всіх ознак складу злочину, передбаченого КК України (ч. 1 ст. 2 КК України).

Згідно зі ст. 26 Конституції України іноземці й особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються такими ж правами та свободами, а також несуть такі ж самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією України, іншими законами й міжнародними договорами України. Громадяни України, а також особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, підлягають кримінальній відповідальності за законодавством України за злочини, які були вчинені за межами України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами.

Зі ст. 61 Конституції України постають положення ч. 3 ст. 2 КК України, де звертається увага на неможливість притягнення до кримінальній відповідальності за той самий злочин більше одного разу. Якщо громадянин України й особа без громадянства, що постійно проживають в Україні, вчинили злочин за її межами та понесли там кримінальне покарання, вони не можуть бути притягнені в Україні до кримінальній

відповідальності за ці ж злочини (ч. 2 ст. 7 КК України). Однак вирок суду іноземної держави може бути врахований, якщо громадянин України або особа без громадянства, засуджені за злочин, вчинений за межами України, знову вчинили злочин на території України (ст. 9 КК України). Законодавство України про кримінальну відповідальність повинно засновуватися на загально визнаних принципах і нормах міжнародного права.

Україна ратифікувала низку міжнародних конвенцій і внесла певні зміни в національне кримінальне законодавство. Окремий розділ Особливої частини Кримінального кодексу України встановлює відповідальність за злочини проти миру, безпеки людства й міжнародного правопорядку. Ідеться про імплементацію норм міжнародного права в кримінальне законодавство України.

Ключові слова: імплементація норм, національне кримінальне законодавство, міжнародне право.

У статті досліджено імплементацію норм міжнародного права в кримінальне законодавство України. Україна ратифікувала низку міжнародних конвенцій і внесла певні зміни в національне кримінальне законодавство. Окремий розділ Особливої частини Кримінального кодексу України встановлює відповідальність за злочини проти миру, безпеки людства й міжнародного правопорядку.

В статье исследована имплементация норм международного права в уголовное законодательство Украины. Украина ратифицировала ряд международных конвенций и внесла определенные изменения в национальное уголовное законодательство. Отдельный раздел Особенной части Уголовного кодекса Украины устанавливает ответственность за преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка.



In the article the implementation of international law in criminal legislation of Ukraine. Ukraine has ratified a number of international conventions and has made certain changes in domestic criminal law. A separate section of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine establishes responsibility for crimes against peace, human security and international law.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

2. Кримінальний кодекс України : станом на 27 березня 2015 р. / уклад. В.І. Тютюгін. – Х. : Право, 2015. – 264 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство з 19 листопада 2012 р. (офіц. текст). – К. : А.В. Паливода, 2012. – 382 с.



УДК 342.41

О. Подцерковний,
 доктор юридичних наук, професор,
 завідувач кафедри господарського права і процесу
 Національного університету «Одеська юридична академія»,
 член-кореспондент
 Національної академії правових наук України

ПРО ПРОБЛЕМИ ПРЯМОЇ ДІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПОЛОЖЕНЬ (НА ПРИКЛАДІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ЗА РАХУНОК ДЕРЖАВИ)

Пряма дія норм Конституції України вважається фундаментальним положенням, закріпленим у ч. 3 ст. 8 Основного Закону. Професор М. Орзіх встановив значення цього: по-перше, закони й інші нормативні акти, прийняті до введення в дію Конституції України, є чинними в частині, що не суперечить Конституції України (п. 1 Перехідних положень Конституції України); по-друге, норми Конституції України, що не відповідають Перехідним положенням, на визначений ними строк не діють або діють з обмеженнями й поправками, передбаченими Перехідними положеннями; по-третє, конституційні права та свободи людини й громадянина здійснюються й захищаються судом безпосередньо на підставі Конституції України (ст. 8); по-четверте, ніхто не може бути примушений до того, щоб робити те, що не передбачено законодавством, яке не може суперечити Конституції України; по-п'яте, органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень і в спосіб, передбачені Конституцією України й законами (ст. 19); по-шосте, у випадку відсилання в конституційній нормі до чинного законодавства (бланкетні й відсильні норми) ця норма діє через відповідний закон [1].

Як видно, застосовано широкий підхід ґрунтується на верховенстві Конституції України та протистоїть спрощеному розумінню верховенства

Конституції України як акта вищої юридичної сили. Саме тому сьогодні треба збагачувати теорії конституціоналізму, виявляючи різноманітні грані поняття верховенства Основного Закону.

Радянському правопорядку були невідомі положення щодо прямої дії норм Основного Закону, а отже, питання прямого застосування норм Конституції виникли лише в незалежній Україні.

Верховний Суд України вдався до тлумачення відповідних питань на початку 90-х рр., зокрема у своїй Постанові «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. № 9. Пленум Верховного Суду України перерахував випадки відповідного прямого застосування судами конституційних норм:

- коли зі змісту норм Конституції України не постає необхідність додаткової регламентації її положень законом;
- коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції України чи прийнятий після цього, суперечить їй;
- коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою України або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України;
- коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами під час вирішення конкретних судових справ, суперечать Конституції України.



У цьому випадку спостерігається певна недооцінка ролі та значення Конституції України, зокрема визнання регулятивної сили й «непогрішності» закону, порівнянні з Конституцією України, адже навіть не припускається, що норма Конституції України може прямо усувати законодавчу прогалину, а новий закон може суперечити Конституції України; лише щодо інших нормативно-правових актів визначається можливість такої невідповідності.

Методологічно точніше було б визнати, що, по-перше, конституційна норма може перекривати будь-яку прогалину в нормативно-правовому регулюванні; по-друге, для випадку, коли норма Конституції України не бланкетна, витлумачити, що вона не потребує деталізації в законі чи може бути обмежено деталізована в законі, позаяк така деталізація здатна обмежити предмет регулювання чи механізм дії норми права, по-третє, надати чітку відповідь на питання про застосування норми Конституції України, навіть у випадку, коли є положення закону з того самого предмета, що піддано регулюванню.

Зазначених випадків досить багато. Разом із тим правосвідомість багатьох державних службовців, що дозволила б правильно застосовувати положення щодо верховенства Конституції України, залишається на низькому рівні, а судові органи, багато в чому наслідуючи радянську традицію, поки що не готові брати на себе відповідальність щодо активного прямого застосування норм Конституції України. Це складне завдання, яке вимагає глибокого тлумачення відповідної норми, виходячи передусім із принципів права й системного сприйняття норм Конституції України. Традиційно вважається, що це «парафія» Конституційного Суду України, а тому до відповідного тлумачення та вказівки вищих судових інстанцій «пряма дія» норм Конституції України залишається значною мірою в юридичному «затінку», особливо якщо йдеться про випадки, коли закони виходять за межі, встановлені Конституцією України.

Це доведено проблемами, що підняті в юридичній теорії та практиці. У згаданій постанові Верховного Суду України йдеться про одну з перших конституційних норм, яка має безпосереднє застосування. Зокрема, це ч. 1 ст. 63 Конституції України, відповідно до якої особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Унаслідок відповідного тлумачення своєчасно вдалось уникнути проблеми неправильного застосування положень про відмову від дачі показань.

Досить позитивно сприйнято юридичним середовищем положення ч. 2 ст. 19, відповідно до якого органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України. Ця норма важлива для відновлення прав фізичних і юридичних осіб. Разом із тим не можна не згадати зворотні проблеми, що виникли у зв'язку із застосуванням відповідної норми. Ідеться про перешкоди для застосування процесуальної аналогії й заповнення прогалин у процесуальному законодавстві, коли як підставу для відмови в захисті порушеного права було використано посилення на неприпустимість виходу за межі положень ст. 19 Конституції України [2]. Однак подібне посилення не можна визнати обґрунтованим, адже, по-перше, межі публічного права не вичерпуються врегулюванням поведінки державних, зокрема судових, органів. Процесуальні галузі права, будучи публічними, регулюють й діяльність інших учасників процесу. У межах цього регулювання Конституція України не виключає застосування принципу «дозволено все, що не заборонено законом». Крім того, положення Основного Закону щодо повноважень органів державної влади не можна тлумачити на користь того, щоб обмежити права та свободи громадянина й людини. Адже згідно зі ст. 3

Конституції України утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. У багатьох випадках задля реалізації процесуальних прав застосування аналогії права й закону необхідно для реалізації призначення судового розгляду – захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання.

Проблеми прямої дії норм Конституції України також отримали поширення завдяки складнощам застосування ст. 124 Конституції України про те, що привласнення функцій суду іншими органами чи посадовими особами не допускаються, хоча податкові органи почасти намагаються визначити дійсність певних правочинів самотужки [3].

Разом із цим детальніше розглянемо можливість безпосереднього застосування положень ст. 56 Конституції України, згідно з якими кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної й моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень.

Положення цієї статті Конституції України встановлюють майнову відповідальність держави й органів місцевого самоврядування за прийняття незаконних рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень.

Формулювання ст. 56 Конституції України не передбачають прийняття певного закону для впровадження її в дію, а отже, можна констатувати необхідність її безпосереднього застосування. Проте не можна сказати, що відповідна норма повністю відірвана від інших законодавчих положень.

Норма ст. 56 розвиває положення ч. 2 ст. 3 Конституції України про те, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність, а також положення

низки міжнародно-правових актів про захист прав людини й основоположних свобод. Зокрема, відповідно до п. 5 ст. 5 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням щодо забезпеченого законом права на свободу й особисту недоторканність, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування. Крім того, порушення будь-яких прав людини й основоположних свобод, передбачених Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод, може тягнути відшкодування потерпілій особі шкоди з боку держави. Про це свідчить, зокрема, положення ст. 41 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод: якщо Європейський суд із прав людини визнає факт порушення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод або протоколів до неї та якщо внутрішнє право відповідної договірної сторони передбачає лише часткове відшкодування, суд за необхідності надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію.

Значення положень про відшкодування заподіяної шкоди публічними органами підтверджується тим, що відповідно до ст. 64 Конституції України права, передбачені коментованою статтю, не можуть бути обмежені, навіть в умовах воєнного й надзвичайного стану. Отже, законом не може бути обмежено обсяг відповідальності публічних утворень у цій частині, тим паче держава й органи місцевого самоврядування не можуть звільнюватися від відповідальності у зв'язку з тим, що в тому чи іншому законі стягнення шкоди пов'язується із законом, якого не прийнято, адже положення ст. 56 Конституції України є нормою прямої дії.

Положення коментованої статті конкретизуються в Цивільному кодексі України, Господарському кодексі України та спеціальних законах, зокрема «Про відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слід-



ства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р., «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» від 17 квітня 1991 р. тощо.

Питання відшкодування шкоди, у тому числі з боку органів публічної влади, неодноразово ставали предметом роз'яснень вищих судових органів. Зокрема, можна відмітити постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. № 4, «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27 березня 1992 р. № 6, Роз'яснення Вишого арбітражного суду «Про деякі питання практики вирішення спорів пов'язаних з відшкодуванням шкоди» в редакції Рекомендацій Президії Вишого господарського суду від 29 грудня 2007 р. № 04-5/239 тощо.

Спеціальною нормою до положень коментованої статті виступають положення ст. 152 Конституції України, якими передбачається, що матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами й діями, що визнані неконституційними, відшкодується державою у встановленому законом порядку. Отже, на відміну від ст. 56, ст. 152 Конституції України не є нормою прямої дії, адже шкода, завдана прийняттям акту, визнаного згодом неконституційним, є спеціальним випадком стягнення шкоди за неправомірні рішення дії чи бездіяльність, яка підлягає застосуванню лише за умови прийняття відповідного закону, що визначає порядок стягнення.

Органи державної влади й органи місцевого самоврядування утворюються й діють відповідно до Конституції України та законів України. Згідно зі ст. ст. 170–172 Цивільного кодексу України держава й територіальні громади набувають і здійснюють цивільні права й обов'язки, у тому числі в деліктних правовідносинах, через органи державної влади в межах їхньої компетенції, встановленої законом.

Положення ст. 56 Основного Закону України передбачають два суб'єкти, за рахунок яких відшкодовується шкода, заподіяна в результаті прийняття незаконного акта чи вчинення незаконної дії (бездіяльності) публічних органів чи посадових (службових) осіб: держава й органи місцевого самоврядування. Виходячи з логіки законодавця, держава відповідає за протиправні діяння державних органів і їхніх посадових (службових) осіб, а органи місцевого самоврядування – відповідно, за свої протиправні діяння та протиправні діянні своїх посадових (службових) осіб. Ця відповідальність не може бути перекладена державою на її органи чи посадових (службових) осіб, які безпосередньо прийняли незаконне рішення чи вчинили протиправне діяння стосовно особи. Це пояснюється тим, що відповідні посадові (службові) особи здійснюють свої функції не у своїх інтересах, а від імені держави та в межах покладених на них державою функцій. Відповідно, обмеженість кошторису державних органів, що вчинили незаконне діяння, не може слугувати підставою для обмеження розміру стягнення на користь потерпілої особи.

Аналогічним чином неприпустимість перекладення відповідальності на посадових (службових) осіб встановлена також стосовно органів місцевого самоврядування та не може бути змінена законами України. Зокрема, положеннями ст. 77 Закону України «Про місцеве самоврядування» від 21 травня 1997 р. встановлено, що шкода, заподіяна юридичним і фізичним особам у результаті неправомірних рішень, дій або бездіяльності органів місцевого самоврядування, відшкодується за рахунок коштів місцевого бюджету, а в результаті неправомірних рішень, дій або бездіяльності посадових осіб місцевого самоврядування – за рахунок їх власних коштів у порядку, встановленому законом. Однак у світлі коментованої статті Конституції України, а також положень ч. 4 ст. 1191 Цивільного кодексу України



щодо права зворотної вимоги до винної особи положення вказаного закону (у частині відшкодування шкоди за рахунок власних коштів посадових осіб місцевого самоврядування) необхідно тлумачити як такі, що встановлюють право на регресні вимоги органів місцевого самоврядування до винних осіб у разі відшкодування потерпілій особі завданої шкоди, проте не звільнення цих органів від відповідальності перед потерпілим.

Положення ст. 56 Конституції України, що чітко визначають суб'єкта відповідальності за завдання шкоди незаконними актами чи діями (бездіяльністю) публічних органів і посадових (осіб), мають також інше практичне значення. Відшкодування шкоди за позовами потерпілих від незаконного діяння публічного органу чи його посадової (службової) особи має здійснюватися за рахунок коштів державного чи місцевого бюджетів. Відповідно, до участі в справі про стягнення шкоди судові органи мають залучати органи Державного казначейства України, які здійснюють касове виконання відповідного бюджету згідно з бюджетним законодавством України, як іншого відповідача.

У законодавстві конкретизовано порядок визначення складу відповідного правопорушення, що застосовується на підставі ст. 56 Конституції України. Зокрема, наявність вини органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, відповідної посадової (службової) особи не враховується під час з'ясування складу правопорушення, за яке настає відповідальність у вигляді стягнення шкоди за коментованою статтею. Адже відповідно до ст. 1173 Цивільного кодексу України шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування під час здійснення нею своїх повноважень, відшкодовується

державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цієї особи. Відповідно до ст. 1174 Цивільного кодексу України аналогічно не враховується вина посадової чи службової особи під час вирішення питання про відшкодування шкоди, завданої фізичній або юридичній особі її незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю під час здійснення владних повноважень.

Це означає, що орган державної влади чи місцевого самоврядування, їх посадові (службові) особи не можуть доводити відсутність своєї вини в скоєнні правопорушення у вигляді прийняття незаконного рішення чи неправомірної поведінки. Відповідно, не може враховуватися ступінь вини публічного органу чи посадової (службової) особи в прийнятті неправомірного рішення, вчиненні неправомірної дії (бездіяльності).

Багато із законів конкретизують, які саме рішення, дії (бездіяльність) публічних органів є протиправними, виходячи з їх змісту, у контексті спеціальної компетенції цих органів. Наприклад, відповідно до ст. 5 Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» від 2 грудня 2010 р. принципами ринкового нагляду й контролю продукції є відповідальність органів ринкового нагляду, митних органів і їхніх посадових осіб, які здійснюють ринковий нагляд і контроль продукції, за шкоду, завдану суб'єктам господарювання внаслідок непропорційного й неправомірного застосування заходів ринкового нагляду й контролю продукції.

У низці випадків закон не містить прямого посилання на протиправну поведінку саме публічних органів чи посадових (службових) осіб, проте, виходячи з природи відповідного правопорушення, найпоширенішим суб'єктом відповідальності має визнаватися саме держава й органи місцевого самоврядування. Наприклад, відповідно до ст. 15 Закону України «Про

протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» люди, які живуть із ВІЛ, мають також право на відшкодування шкоди, пов'язаної з обмеженням їхніх прав унаслідок розголошення чи розкриття інформації про їх позитивний ВІЛ-статус.

Закон розкриває способи відшкодування шкоди. Зокрема, компенсація майнової шкоди здійснюється шляхом відшкодування збитків у грошовій формі або іншими способами згідно зі ст. 22 Цивільного кодексу України та ст. 225 Господарського кодексу України. Наприклад, на вимогу особи, якій завдано шкоди, та відповідно до обставин справи майнова шкода може бути відшкодована в натурі (переданням речі того ж роду та тієї ж якості, пошкодженням пошкодженої речі тощо).

Під час визначення розміру відшкодування мають враховуватися загальні положення ст. 1166 Цивільного кодексу України, згідно з якими майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Положення про повне відшкодування збитків передбачено також ст. 22 Цивільного кодексу України та ст. 226 Господарського кодексу України.

Крім майнової шкоди, особі може бути заподіяна й моральна шкода, що полягає в різних фізичних і душевних стражданнях, у приниженні честі й гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи (ст. ст. 23, 1167 Цивільного кодексу України, ст. 225 Господарського кодексу України), яких вона зазнала внаслідок неправомірних рішень чи дій органів держави або органів місцевого самоврядування, їхніх посадових (службових) осіб.

Відповідно до ст. 23 Цивільного кодексу України моральна шкода від-

шкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування. Моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних і душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. Під час визначення розміру відшкодування враховуються вимоги розумності та справедливості.

Підсумовуючи, можна зробити висновки, що верховенство кожної окремої норми Конституції України є багатоаспектним і складним явищем правової дійсності. Практична реалізація прямої дії відповідних норм вимагає переосмислення меж законодавчого втручання в суспільні відносини, розвитку доктрини права й підвищення значимості судової системи в тлумаченні права, коли принцип верховенства права поступово витісняє принцип законності, а кваліфікація неправового закону знаходить відображення в практичній діяльності юристів.

Ключові слова: Конституція України, верховенство Основного Закону, пряма дія норм Конституції України, відшкодування шкоди, законодавчі межі.

Статтю присвячено проблемам застосування положень Конституції України як норм прямої дії на прикладі ст. 56 Основного Закону. Встановлено межі законодавчого втручання в суспільні відносини, на прями розвитку доктрини права й підвищення значимості судової системи в тлумаченні права для забезпечення верховенства Конституції України.

Статья посвящена проблемам применения положений Конституции Украины как норм прямого действия на примере ст. 56 Основного Закона. Устанавливаются пределы законодательного вмешательства в общественные отношения, направления развития доктрины права и повышения значимости судебной системы в толковании права для обеспечения верховенства Конституции Украины.

The article deals with the problems of applying the provisions of the Constitution of Ukraine as norms of direct action by the example of Article 56 of the Basic Law. The limits of legislative interference in social relations, directions of law doctrine

and raising the role of the judicial system in the interpretation of rule of the Constitution.

Література

1. Орзих М. Конституция Украины и современные перспективы конституционных преобразований / М. Орзих [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravoznavec.com.ua/period/article/5877/%CC>.
2. Беяневич В. Господарський процесуальний кодекс України (із змін. і доп. статом на 22 вересня 2005 р.): науково-практичний коментар / В. Беяневич. – К. : Юстініан, 2006. – 543 с.
3. Багрій В. Питання прямої дії норм Конституції України / В. Багрій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://blog.liga.net/user/vbagriy/article/8264.aspx>.



УДК 343.985

В. Тищенко,

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой криминалистики
Национального университета «Одесская юридическая академия»,
член-корреспондент
Национальной академии правовых наук Украины,

О ТИПОВОЙ МОДЕЛИ ТЕХНОЛОГИИ РЕШЕНИЯ ЗАДАЧИ ПО ВЫЯВЛЕНИЮ ЛИЧНОСТИ НЕИЗВЕСТНОГО ПРЕСТУПНИКА

Одной из важнейших задач уголовного производства является обеспечение быстрого, полного и объективного расследования и судебного разбирательства с тем, чтобы каждый, кто совершил уголовное правонарушение, был привлечен к ответственности в меру своей вины, не один невиновный не был обвинен и осужден (ст. 2 Уголовного процессуального кодекса Украины). Досудебное расследование, проведенное квалифицировано и в соответствии с законом, во многом обеспечивает решение названной задачи.

Расследование отдельного преступления, а тем более совокупности (серии) преступлений, представляет собой сложную организационно-управленческую, информационно-познавательную и поисково-удостоверительную деятельность, которая осуществляется с помощью системы методов и приемов, процессуальных и криминалистических средств и направлена на установление сущности расследуемого события, его обстоятельств и виновных лиц. При этом одной из самых сложных задач является установление лица, совершившего преступление, и доказывание его виновности. Различным аспектам данной проблемы в криминалистической литературе уделялось немало внимания [1]. Вместе с тем необходимо комплексное исследование криминалистических подходов к процессу поиска и установления преступника, а также доказывания его виновности в совершении расследуемого преступления.

Считаем, что установление личности преступника целесообразно рассматривать как стратегическую задачу расследования, решаемую с помощью технологического подхода, который находит все большую поддержку в работах современных ученых-криминалистов [2]. Криминалистическая технология в практической деятельности представляет собой систему используемых следователем средств и методов, приемов и правил поэтапного и последовательного решения тактических и стратегических задач расследования преступлений [3].

Сложность стоящей в ходе расследования задачи по установлению лица, совершившего преступление, вызывает необходимость ее разделения на ряд тактических задач и их последовательное разрешение, что достигается с помощью разработки целевой программы, включающей алгоритмы поэтапного достижения поставленной цели. Описание такой деятельности образует технологическую модель установления личности преступника.

Уточним понимание личности преступника в контексте исследования поставленной проблемы

В философии личность — это понятие, выработанное для отображения социальной природы человека как субъекта социокультурной жизни, проявляющего себя в контексте социальных отношений [4]. Психология под личностью подразумевает многомерную и многоуровневую систему психологических характеристик, которые

обеспечивают индивидуальное своеобразие, временную и ситуативную устойчивость поведения человека [5].

В теории права, говоря о личности любого человека, в том числе и преступника, исходят из того, что личность, как отмечает профессор М.Ф. Орзих, представляет собой систему, синтезирующую биологические и социальные свойства человека в сочетании их разнородных связей и зависимостей, позволяющих индивидуализировать каждого человека, в том числе по отдельным свойствам и признакам [6].

В криминалистике термин «личность» используется в самом широком смысле этого слова и включает набор свойств и признаков, который характеризует конкретное лицо как носителя морфологических, физиологических, психологических и социальных человеческих качеств [7]. Соответственно, каждое конкретное лицо обладает такой совокупностью названных свойств и признаков, которая присуща только ему, индивидуализирует его, выделяет его из всей массы людей. Ряд соматических признаков проявляется в статике (признаки внешности) или динамике (походка, жестикуляция, мимика) и становится объектом непосредственного восприятия со стороны других людей, фиксируется на фотоснимках или отображается в материальных следах исследуемого лица. Психологические признаки находят свое выражение в действиях, поступках, связях и отношениях индивидуума с другими людьми и материальными объектами. Социальные признаки указывают на социально-демографические данные и социально-ролевые функции конкретного лица.

Все эти признаки и свойства в зависимости от характера и содержания решаемых в ходе расследования задач становятся источником, средством или целью выявления, изучения и разоблачения виновного в совершении преступления лица.

Установление лица, виновного в совершении преступления, может рас-

сматриваться не только как стратегическая задача расследования, но и как процесс, специфическая деятельность, особая технология которой является предметом криминалистического исследования.

Решение указанной задачи осуществляется путем поэтапного и последовательного решения промежуточных (тактических) задач, содержание которых обуславливается характером и степенью проблематичности исходных и последующих следственных ситуаций.

В начале расследования можно выделить две типовые следственные ситуации в зависимости от наличия или отсутствия данных о личности преступника: 1) преступление совершено неизвестным лицом; 2) преступление совершено известным лицом, на которое прямо указывают потерпевший, свидетели, документы, или конкретное лицо само заявляет о совершенном им преступлении.

Безусловно, первая ситуация является более сложной, а задача по установлению виновного лица решается путем постановки и последовательного решения следующих поэтапных задач:

- 1) выявление лица, могущего совершить расследуемое преступление (заподозренного в совершении данного преступления конкретного лица);
- 2) сбор доказательственной информации, подтверждающей или опровергающей подозрение в отношении заподозренного лица;
- 3) изучение личности подозреваемого;
- 4) изобличение подозреваемого лица в совершении инкриминируемого ему преступления и доказывание его виновности.

Рассмотрим типовую программу действий следователя на первом из названных этапов, образующих типовую модель технологии решения задачи по выявлению данных, указывающих на личность преступника.

Средства и методы решения данной задачи во многом зависят от наличия определенных источников информации о преступнике. Так, если имеются



потерпевшие или свидетели-очевидцы, следует получить от них описание признаков внешности преступника по правилам словесного портрета; его функциональных (динамических) признаков: особенности осанки при передвижении, жестикуляции, мимики, телодвижений, ходьбы; сопутствующих признаков: одежды, обуви, головного убора, очков, средств маскировки внешности; речевых признаков: язык общения, наличие акцента, особенностей лексики и произношения, тембр, громкость и особенности голоса (хриплость, визгливость), темп, специфические обороты и эмоциональность речи, слова-паразиты, дефекты речи (заикание, «проглатывание» окончаний, шепелявость, невыговаривание отдельных звуков); особенности запаха одежды и тела; признаки тактильного восприятия (холодные руки, потные ладони, липкие пальцы и прочее).

Предметом показаний указанных лиц могут стать и психологические черты личности преступника: интеллект, психическое и эмоциональное состояние, признаки психических отклонений, проявление извращений, реакция на внешние раздражители. Следует обратить внимание и на поведенческие признаки: предварительное высказывание угроз, или применение насилия без предупреждений, агрессивность в действиях либо уклонение от проявления физического насилия, последовательность или алогичность действий, навыки, привычки преступника и др.

Если преступление было совершено без свидетелей или они в начале расследования не выявлены, а потерпевший убит или не может дать описание виновного лица, источником информации является обстановка места события, следы, предметы и документы, оставленные преступником. При этом методы и средства их поиска определяются характером и содержанием происшедшего события. Выявленные следы могут ориентировать на круг лиц или на отдельное лицо, могущих совершить расследуемое преступление, а также

служить идентифицирующими объектами в последующем отождествлении подозреваемого лица. Осмотр места происшествия следует рассматривать обязательным, неотложным и продуктивным средством поиска и получения информации о событии преступления, личности виновного и его действиях в любой следственной ситуации.

Необходимо также для получения данных о преступнике и его действиях проверить наличие и содержание зафиксированной информации камерами наружного и внутреннего наблюдения, если такие установлены поблизости или на месте самого происшествия.

Предметом допроса потерпевшего и его друзей, близких и коллег по работе являются события, предшествующие преступлению и последовавшие за ним. Анализ таких событий, свидетельствования о проблемах личного или делового характера, высказываемые опасения, имевшие место угрозы со стороны определенных лиц, сведения о встречах с конкретными людьми, необычное поведение со стороны тех или иных лиц, а также другие обстоятельства могут служить основанием для выдвижения и проверки версий в отношении подозреваемых.

В случае завладения преступником мобильным телефоном (смартфоном) потерпевшего целесообразно осуществить негласное (поисковое) следственное действие, а именно установление местонахождения радиоэлектронного средства (ст. 268 Уголовного процессуального кодекса Украины) с целью локализации местонахождения такого средства, его идентификации и последующего определения лица-пользователя данным средством.

Получение информации о личности неизвестного преступника возможно также с помощью методов и средств оперативно-розыскной деятельности: опросов, использование конфиденциального сотрудничества, оперативного опознания по фотоснимкам и др.

Важное значение в выявлении и поиске неизвестного преступника при-

обретает использование помощи сведущих лиц – специалиста и эксперта, а также специальных знаний, которыми они обладают. Специалисты могут привлекаться для участия в следственном действии, в ходе которого они по поручению следователя осуществляют поиск следов скрытого характера, выявляют, фиксируют, изымают в натуре, изготавливают их копии, проводят предварительное исследование и высказывают свои предположения, которые используются для выдвижения и проверки поисковых версий. Проведение идентификационных, диагностических, классификационных экспертных исследований (трасологических, автороведческих, почерковедческих, биологических, судебно-медицинских и прочих) способствуют получению ценной информации о различных свойствах и признаках преступника, позволяющей осуществить его поиск, а также установить идентификационные признаки, используемые в дальнейшем при выявлении заподозренного лица в целях его идентификации.

Для выявления лиц, причастных к расследуемому преступлению, целесообразно использовать систему уголовной регистрации, включающую различные виды криминалистического учета, в том числе оперативно-поисковые и информационно-справочные учеты. Регистрационная и архивная информация, собираемая и хранящаяся в соответствующих подразделениях правоохранительных органов, позволяет сравнить и использовать имеющиеся у следователя данные о неизвестном преступнике для осуществления его дальнейшего поиска и идентификации. Благодаря информационно-поисковым системам можно выявлять и проверять самые различные персонализирующие данные в отношении лиц, могущих совершить данное преступление. Этому, в частности, способствуют алфавитно-справочные учеты: 1) лиц,

совершивших преступления на определенной административной территории; 2) осужденных, отбывающих наказание; 3) лиц, объявленных в розыск; 4) лиц, совершивших административные нарушения.

Расширение возможностей и границ поиска сведений о личности неизвестного преступника осуществляется за счет аналитических методов при накоплении и анализе добытой информации. Так, целесообразно проанализировать связи между лицом, совершившим преступление, с элементами преступного события: предметом преступления, способом, орудиями, местом, временем и другими условиями преступления. Формулируемый вопрос ставится так: кто мог совершить данное преступление установленным способом, использовать определенное средство, знать определенные условия, влиять на обстановку преступления, иметь доступ к данному оборудованию, имуществу и прочее.

Особое значение для поиска преступника приобретает выявление и изучение связи между жертвой и преступником [8].

Для этого прежде всего нужно проанализировать все данные о личности потерпевшего. Если к началу расследования личность потерпевшего не установлена (что бывает при расследовании убийств в ситуации обнаружения трупа неизвестного лица), первоочередной и неотложной задачей является установление биологических и социально-демографических данных о потерпевшем¹. Без установления личности потерпевшего расследование крайне затруднено, так как невозможно выявить и исследовать связи между ним и преступником.

Между преступником и потерпевшим могут существовать различного рода связи: родственные, интимные, бытовые, производственные, преступные, возникшие на почве совместного

¹ Технология решения тактической задачи по установлению личности потерпевшего заслуживает отдельного рассмотрения.



досуга. Они могут быть длительными, кратковременными, в том числе возникшие незадолго до совершения преступления, тесными и отдаленными и так далее. Версии о характере и содержании связи преступника и жертвы должны обязательно быть выдвигаться и проверяться, поскольку это один из продуктивных методов выявления преступника, который можно назвать виктимологическим [9].

Таким образом, аккумулярование, анализ и синтез сведений о преступнике, жертве и механизме преступления позволяют создать ряд базовых поисково-информационных моделей:

1) модель биологической подструктуры личности преступника, которая строится на основе антропологических сведений (пол, раса, национальность, возраст, рост, размеры частей тела), анатомических (описание внешности, особые приметы), функциональных (походка, жестикация, мимика, речь) и биохимических признаков (состав крови, слюны, спермы, запахи);

2) модель социальной подструктуры, включающей демографические, бытовые, производственные признаки, материальное положение, преступный профессиональный опыт, социальный статус; признаки, указывающие на отношение лица к месту (региону), где было совершено преступление (местный или человек, который не знает данную местность);

3) модель психологической подструктуры включает интеллектуальный уровень, психическое и эмоциональное состояние, признаки психических отклонений и патологий, поведенческие признаки в ходе совершения преступления, черты характера, предполагаемые мотивы и цели преступления;

4) виктимологическая модель, включающая данные о потерпевшем, его связях и отношениях с окружающими (родственные, интимные, коммерческие, бытовые и прочие), о дружеских или враждебных отношениях с конкретными лицами (причины, генезис), о появлении новых лиц в его окруже-

нии, встречах с кем-либо незадолго до преступления, признаки инсценировки события;

5) ретроспективная модель поведения преступника, позволяющая воссоздать действия (бездействия) лица, предшествующие совершению преступления, в частности, при наличии признаков, указывающих на подготовку к преступлению и участвующих в ней лиц, а также другие обстоятельства, имеющие отношение к расследуемому событию;

6) Прогностическая модель поведения преступника включает варианты возможного постпреступного поведения лица, которое может осуществлять дополнительные действия по сокрытию обстоятельств преступления и своего участия в нем, различных средств противодействия расследованию (оговор невинных лиц, подкуп свидетелей и прочее), выявление поведенческих актов со стороны конкретного лица, указывающих на его возможную причастность к расследуемому событию (внезапный отъезд с места жительства, распоряжение имуществом исчезнувшего, внезапное улучшение материального положения и другие так называемые улики поведения), а также прогнозирование в отношении совершения данным лицом новых преступлений (их возможного места, времени, других обстоятельств, предполагаемых потерпевших) с целью их предупреждения или пресечения.

Названные модели создают основу для построения разнонаправленных версий в отношении личности неизвестного преступника и обстоятельств его преступной деятельности, а их проверка, сопровождаемая последующим криминалистическим анализом полученной информации, корректировкой направлений поиска и признаков виновного, позволяет выявить круг подозреваемых лиц либо конкретного подозреваемого.

Такой представляется технология первого этапа установления личности преступника, которая может быть ис-



пользована в расследовании насильственных, корыстно-насильственных, корыстных и других категорий преступлений.

Ключевые слова: личность неизвестного преступника; технология установления неизвестного преступника; целевая программа выявления данных о личности неизвестного преступника; базовые информационно-поисковые модели.

В статье рассмотрена типовая модель решения тактической задачи по выявлению неизвестного преступника. Предлагается целевая программа деятельности по установлению данных, указывающих на виновное лицо, а также по выявлению его признаков, имеющих идентификационное значение. Сформировано шесть базовых информационно-поисковых моделей, способствующих выявлению личности неизвестного преступника: 1) модель биологической подструктуры личности преступника; 2) модель её социальной подструктуры; 3) модель психологической подструктуры; 4) виктимологическая модель; 5) ретроспективная модель поведения преступника; 6) прогностическая модель поведения неизвестного преступника.

У статті розглянуто типову модель вирішення тактичного завдання з виявлення невідомого злочинця. Запропоновано цільову програму діяльності щодо встановлення даних, які вказують на винну особу, а також стосовно виявленню його ознак, що мають ідентифікаційне значення. Сформовано шість базових інформаційно-пошукових моделей, що сприяють виявленню особи невідомого злочинця: 1) модель біологічної підструктури особи злочинця; 2) модель її соціальної підструктури; 3) модель психологічної підструктури; 4) віктимологічна модель; 5) ретроспективна модель поведінки злочинця; 6) прогностична модель поведінки невідомого злочинця.

The article describes the typical pattern of solving tactical tasks for identifying an unknown perpetrator. It proposes a target program to reveal the data pointing to the offender and his characteristics which bear an identification value. The six basic information retrieval models which help to identify the person of an unknown perpetrator were set up: 1) model of biological substructure of an offender; 2) the model of his social substructures; 3) the model of psychological substructures; 4) victimological model; 5) retrospective criminal pattern of behavior; 6) predictive model of behavior of an unknown perpetrator.

Литература

1. Біленчук П.Д. Процесуальні та криміналістичні проблеми дослідження обвинуваченого / П.Д. Біленчук. – К. : Атіка, 1997. – 352 с. ; Калюга К.В. Мистецтво здобувати і використовувати початкову інформацію про особу злочинця / К.В. Калюга, В.Г. Лукашевич. – Запоріжжя : Дніпровський металург, 2012. – 352 с. ; Мухин Г.Н. Криміналістическое моделирование личности неустановленного преступника и его поведения / Г.Н. Мухин, О.Г. Каразей, Д.В. Исютин-Федотков. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 208 с. ; Образцов В.А. Выявление и избличение преступника / В.А. Образцов. – М. : Юристъ, 1997. – 336 с. ; Поврезнюк Г.И. Криміналістические методы и средства установления личности в процессе расследования преступлений / Г.И. Поврезнюк. – М. : Юрлитинформ, 2005. – 366 с.
2. Белкин Р.С. Криміналістика: проблемы сегодняшнего дня / Р.С. Белкин. – М. : Норма ; Инфра-М, 2001. – 213 с. ; Образцов В.А. Криміналістика: модели средств и технологий раскрытия преступлений / В.А. Образцов. – М. : ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004. – 400 с. ; Тищенко В.В. Теоретичні засади формування технологічного підходу в криміналістиці / В.В. Тищенко, А.А. Барцицька. – О. : Фенікс, 2012. – 198 с. ; Шмонин А.В. Методология криміналістической методики / А.В. Шмонин. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 512 с.
3. Тищенко В.В. Криміналістичні технології в теорії і практиці розслідування / В.В. Тищенко // Актуальні проблеми держави і права. – Одеса : Юри-



- дична література, 2008. – Вип. 44. – С. 18.
4. Всемирная энциклопедия: философия / главн. науч. ред. А.А. Гришанов. – М. : АСТ ; Минск : Харвест, Современный литератор, 2001. – 1312 с.
5. Психология / под ред. В.Н. Дружинина. – СПб. : Питер, 2009. – 656 с.
6. Орзих М.Ф. Личность и право / М.Ф. Орзих. – О. : Юридическая литература, 2005. – 263 с.
7. Криминалистика / под ред. Н.П. Яблокова. – М. : Юристъ, 2005. – 781 с.
8. Тищенко В.В. Криминалистическое значение связи «преступник-жертва» для методики расследования / В.В. Тищенко // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1978. – Вып. 16. – С. 35–39 ; Центров Е.Е. Криминалистическое учение о потерпевшем : [монография] / Е.Е. Центров. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1988. – С. 59–61 ; Кацук О.О. Значення використання зв'язку «жертва-злочинець» у розслідуванні злочинів / О.О. Кацук // Актуальні проблеми держави і права. – О. : Юридична література, 2012. – Вип. 65. – С. 588–593.
9. Тищенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів / В.В. Тищенко. – О. : Фенікс, 2007. – С. 201–203.

УДК 342.728(477)

Д. Волкова,

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

ПРО РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ», «ГРОМАДСЬКЕ ОБ'ЄДНАННЯ», «НЕКОМЕРЦІЙНА ОРГАНІЗАЦІЯ», «НЕУРЯДОВА ОРГАНІЗАЦІЯ»

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. З 1 січня 2013 р. відбулося впровадження нового, родового щодо громадських організацій та громадських спілок поняття «громадські об'єднання». Варто зазначити, що він має кілька вад.

По-перше, громадські організації та громадські спілки можуть утворювати не обов'язково громадяни України. По-друге, членами (учасниками) громадських спілок можуть бути не тільки фізичні, але й юридичні особи. По-третє, це поняття орієнтовано не стільки на європейські стандарти щодо громадських організацій, скільки на законодавство часів СРСР: словосполучення «громадське об'єднання» є сучасною модифікацією радянського терміна «об'єднання трудящих». Із цього приводу А. В. Орлов зазначає, що «російське дореволюційне та радянське право до початку 90-х рр. ХХ ст. узагалі не оперувало зазначеними термінами («громадське об'єднання» та «некомерційна організація». – Д. В.). Аналогом понять «громадського об'єднання» та «некомерційної організації» були терміни «громадська організація» та «добровільні об'єднання громадян» [1, с. 20].

Орієнтуючись на міжнародні, в т. ч. європейські, стандарти, значна кількість дослідників використовує щодо громадських об'єднань прикметники «неурядові», «неприбуткові», «некомерційні». При цьому єдності в термінології не існує.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започаткова-

но розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття. Проблеми, пов'язані з розмежуванням аналізованих понять, досліджували О. В. Ващук [2], О. О. Кожевніков [3; 4], Н. В. Мішина [5; 6], А. В. Орлов [1], інші вчені. Але їхні праці або не базуються на українському законодавстві, або написані до набуття чинності Законом «Про громадські об'єднання».

Мета цієї статті – розглянути співвідношення понять «громадська організація», «некомерційна організація», «неурядова організація» та «громадське об'єднання».

Отже, в літературі часто трапляються наведені вище поняття або аналогічні їм. Наприклад, Є.Є. Додіна використовує термін «непідприємницькі організації», і тільки його [7]. А деякі вчені охарактеризували та порівняли ці терміни у своїх працях досить детально. Так, О.В. Ващук дійшла висновку про те, що прикметник «некомерційний» варто використовувати для рамкового законодавства, прикметник «неприбутковий» – для мети оподаткування, а термін «непідприємницька організація» є найбільш прийнятним, бо він узгоджується із Цивільним кодексом України [2, с. 27].

І дійсно, Цивільний кодекс оперує поняттям «непідприємницьке товариство». Відповідно до ст. 85, «непідприємницькими товариствами є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного

розподілу між учасниками» [8]. Але його можна застосувати тільки до тих громадських організацій, які легалізовані шляхом державної реєстрації, а отже, мають статус юридичної особи. У зв'язку із цим О. В. Вашук у контексті громадських організацій пропонує говорити не про «непідприємницькі товариства», а про «непідприємницькі організації» [2].

Деякі зарубіжні країни перейшли до використання в національному законодавстві поняття «некомерційні організації», у т. ч. пострадянські держави. Так, поняття «некомерційні організації» часто трапляється в російській літературі, бо використовується в російському законодавстві (наприклад, існує Федеральний закон Російської Федерації «Про некомерційні організації» від 12 січня 1996 р., який визнає некомерційною організацію таку, що не ставить отримання прибутку за основну мету своєї діяльності та не розподіляє отриманий прибуток між учасниками [9]). О.О. Кожевніков, розглядаючи формування законодавства РФ про громадські об'єднання, навіть виокремлює два етапи розвитку: до кінця 1980-х рр., коли всі добровільні самоврядні громадські об'єднання іменувались громадськими організаціями, та з 1990-го по 1995 р., коли в юридичний обіг увійшов поділ юридичних осіб на комерційні та некомерційні [4, с. 35-36]. Але навряд чи доцільно орієнтуватися на термінологію, яка використовується в Російській Федерації: по-перше, вона не узгоджена з відповідними європейськими стандартами, а по-друге, вона вже достатньо принципово відрізняється від термінології українського законодавства.

Термін «некомерційні організації» часто вживається і в українській юридичній літературі (але не в законодавстві України). Як у літературі, так і в законодавстві України більш поширеним є термін «неурядові організації»; станом на 1 липня 2015 р. база даних «Законодавство України» на офіційному веб-сайті Верховної Ради Украї-

ни нараховує 142 документи, у тексті яких використано словосполучення «неурядові організації».

Нині не існує його нормативного визначення, однак сфера його застосування дає підстави стверджувати, що він використовується здебільшого в різноманітних меморандумах (наприклад, див. Меморандум про порозуміння між Міністерством охорони навколишнього природного середовища України та Шведською агенцією охорони довкілля про співробітництво в галузі охорони навколишнього природного середовища від 21 листопада 2008 р.), міжурядових угодах (наприклад, див. Угоду між Кабінетом Міністрів України та Урядом Королівства Швеція про загальні умови технічного та фінансового співробітництва від 29 серпня 2007 р.) та законах України, що передбачають активне міжнародне співробітництво (наприклад, див. Закон України «Про протидію торгівлі людьми» від 20 вересня 2011 р.).

Аналіз цих документів вказує на те, що поняття «неурядові організації» в їхньому тексті використовується в тому самому розумінні, що і в європейських стандартах щодо громадських організацій. Поняття «громадська організація» та «неурядова організація» співвідносяться між собою як частина й ціле. Тобто всі громадські організації є неурядовими організаціями. Виходячи з його сутності, поняття «неурядові організації» є синонімом поняття «громадські об'єднання». Непрямим свідченням цього є ч. 4 ст. 2 Закону України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р., у якій зазначено: «Неурядові організації інших держав, міжнародні неурядові організації (далі – іноземні неурядові організації) діють на території України відповідно до цього та інших законів України, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [10].

Відповідно до європейських стандартів у цій сфері, неурядові організації можуть бути утворені як фізичними,

так і юридичними особами (причому зауваження про те, що це тільки юридичні особи приватного права, в них немає) та не включають до свого числа політичні партії, що є «предметом окремих правоположень, відмінних від тих, які загалом застосовні до неурядових організацій» [11; 12].

Саме поняття «неурядові організації» використано у двох основних європейських стандартах у цій сфері – це «Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі» 2002 р. (далі – Фундаментальні принципи) та Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо правового статусу неурядових організацій у Європі № СМ/Rec(2007)14 (далі – Рекомендація № СМ/Rec(2007)14). Як випливає з їхньої назви, вони присвячені неурядовим організаціям (за термінологією національного законодавства – громадським об'єднанням) у цілому.

Цікаво, що жоден із наявних європейських стандартів не містить визначення терміна «неурядова організація». Фундаментальні принципи починаються з розділу «Визначення», а Рекомендація № СМ/Rec(2007)14 – з розділу «Загальні принципи», серед яких перераховано в т. ч. ознаки неурядових організацій.

Відповідно до Фундаментальних принципів, неурядові організації є, по суті, добровільними самоврядними організаціями і саме тому не підлягають управлінню з боку органів державної влади. Вони не включають організації, що діють як політичні партії; охоплюють організації, утворені окремими особами (фізичними і юридичними) і групами таких осіб; не ставлять за первинну мету одержання прибутку. Вони не розподіляють прибутки, що є результатом їхніх дій, серед їхніх членів чи засновників, але використовують їх для досягнення своїх цілей [12].

Згідно з Рекомендацією № СМ/Rec(2007)14: термін «неурядові організації» включає в себе добровільні самоврядні об'єднання або організації, утворені для реалізації некомерційних

завдань їхніх засновників або членів. До них не належать політичні партії; неурядові організації включають об'єднання або організації, утворені як окремими особами (фізичними або юридичними), так і групами таких осіб; неурядові організації повинні мати право на свободу висловлення поглядів та будь-які інші права і свободи, що мають гарантії в міжнародних або регіональних договорах та можуть належати таким організаціям; неурядові організації не підлягають управлінню з боку органів державної влади; неурядові організації не повинні розподіляти будь-який прибуток, що може виникнути внаслідок їхньої діяльності, між своїми членами або засновниками, але можуть використовувати цей прибуток для реалізації своїх завдань [11].

Стосовно ознак власне громадських організацій наголосимо, що в європейських стандартах вони не встановлюються.

Усі наведені вище ознаки неурядових організацій (у конституційному законодавстві України – громадських об'єднань) конкретизовано в працях учених. Зазначимо, що громадські об'єднання поки що недостатньо досліджені в українській юридичній літературі з огляду на те, що можливість їх утворення з'явилася лише з 1 січня 2013 р. Але в працях зарубіжних авторів є відповідні напрацювання.

О.О. Кожевніков погоджується з доцільністю розгляду понять «громадські об'єднання» та «некомерційні організації» як синонімів та наділяє їх такими основоположними ознаками, як: 1) цільове призначення їх утворення та діяльності; 2) відсутність розподілу отриманого прибутку між їхніми учасниками [4, с. 42].

Однак ознака некомерційності (неприбутковості, відсутність розподілу прибутку між учасниками), уявляється, може бути застосована лише до тих громадських організацій, які легалізовані як юридичні особи. Легалізація шляхом повідомлення про утворення не надає громадським організаціям пра-

ва набувати власне майно, відкривати банківські рахунки тощо.

А.І. Норкін дослідив та сформулював ознаки громадських об'єднань більш детально. На його думку, ознаки громадського об'єднання доцільно поділяти на обов'язкові та факультативні. До обов'язкових ознак належать: 1) некомерційна мета – задоволення духовних (інших нематеріальних) потреб; 2) визнання суб'єктом права, в т. ч. обмежено в майнових відносинах, без повідомлення органів влади та реєстрації; 3) можливість обмеження права на асоціацію допускається в окремих випадках у порядку, встановленому національним законодавством, – судовому.

Також він виокремив факультативні ознаки: 1) правосуб'єктність громадських об'єднань базується на такій, що визнана на міжнародному рівні, правосуб'єктності кожної особи і праві кожного індивіда на свободу асоціацій; 2) добровільність; 3) недержавний (неурядовий) характер; 4) самоврядність; 5) законність організації та діяльності; 6) вираження, представництво та захист прав і законних інтересів своїх членів (учасників) та, у визначених законом випадках, необмеженого кола осіб [13, с. 26].

Пропозиції А.І. Норкіна викликають певні зауваження. Стосовно основних ознак громадських об'єднань зазначимо, що громадські об'єднання без повідомлення органів публічної влади та державної реєстрації навряд чи можна визнати «суб'єктами права» в цілому. Більш правильним було б говорити про те, що вони є суб'єктами конституційного права, адміністративного права, але не цивільного права, не господарського права, не трудового права тощо. Тобто громадським об'єднанням до легалізації, як правило, притаманна правосуб'єктність у галузях публічного, а не приватного права.

А ось стосовно можливості обмеження права на асоціацію релевантними є наведені вище міркування про те, що до громадських об'єднань

застосовуються насамперед конституційно-правові норми, і лише з питань, що не регламентовані ними, – норми інших галузей права. Цей самий аргумент можна адресувати першій факультативній ознаці. А законність організації та діяльності – це принцип утворення і функціонування громадських об'єднань, а не ознака.

За чинним законодавством України громадські об'єднання поділяються на громадські організації та громадські спілки. Що ж до ознак, які відрізняють громадські організації від громадських спілок, то їх лише дві. Така кількість є достатньою для чіткого розмежування між громадськими спілками і громадськими організаціями та (на відміну від ознак громадських організацій у визначеннях, наведених вище) дає змогу не змішувати ці ознаки з ознаками, які притаманні громадським організаціям у зв'язку з належністю до громадських об'єднань. Стосовно цього влучно попереджує М.П. Орзіх: «...недоліком, на наш погляд, є прагнення авторів знайти і вказати якомога більше ознак громадської організації незалежно від того, що ці ознаки характерні й для інших форм» [14, с. 42].

Перша ознака передбачена законодавством України: громадська організація відрізняється від громадської спілки тим, що її утворення та членство або участь у ній дозволені виключно фізичним особам. Друга ознака сформульована виходячи зі змісту європейських стандартів: об'єднані в громадську організацію фізичні особи ведуть спільну діяльність, спрямовану на реалізацію неполітичних прав та законних інтересів особистості. Важливою тут є особиста участь фізичних осіб (засновників, членів громадської організації), спрямована на досягнення поставлених під час її утворення цілей.

Висновки з даного дослідження. У статті з урахуванням норм конституційного законодавства України та європейських стандартів доведено, що поняття «громадське об'єднання», «не-

урядова організація» та «некомерційна організація» є синонімами. Громадські об'єднання в Україні можуть утворюватись як громадські організації чи громадські спілки.

Перспективи подальших розвідок у даному напрямі вбачаються у дослідженні термінологічної природи поняття «громадська спілка».

Ключові слова: громадське об'єднання, некомерційна організація, неурядова організація, громадська організація, громадська спілка.

У статті, з огляду на норми конституційного законодавства України та європейських стандартів, доведено, що поняття «громадське об'єднання», «неурядова організація» та «некомерційна організація» є синонімами. Громадські об'єднання в Україні можуть утворюватись як громадські організації чи громадські спілки.

В статті з урахуванням норм конституційного законодавства України та європейських стандартів доведено, що поняття «общественное объединение», «неправительственная организация» та «некоммерческая организация» являються синонімами. Общественные объединения в Украине могут создаваться как общественные организации или общественные союзы.

The author using the current Ukrainian constitutional legislation and European NGOs' standards proves that the terms 'public association', 'non-governmental organization' and 'non-commercial organization' are synonyms. As for the 'public organizations', according to the Ukrainian legislation there are considered to be the type of the public associations, along with the public unions.

Література

1. Орлов А. В. Правовое положение общественных объединений в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; му-

ниципальне право» / Артем Викторович Орлов. – М., 2004. – 225 с.

2. Ващук О. М. Конституційно-правовий статус громадських організацій в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муниципальне право» / Оксана Миколаївна Ващук. – К., 2004. – 207 с.

3. Кожевников О. А. Право некоммерческих организаций в Российской Федерации (конституционно-правовое исследование) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец.12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / О. А. Кожевников. – Екатеринбург, 2008. – 50 с.

4. Кожевников О. А. Конституционно-правовой статус общественных объединений и его реализация в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец.12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Олег Александрович Кожевников. – М., 2003. – 207 с.

5. Мішина Н.В. Гармонізація законодавства України з правовими позиціями Європейського Суду з прав людини (на матеріалах законодавства про громадські організації) / Н. В. Мішина // Правничий часопис Донецького університету. – 2011. – № 2. – С. 13–21.

6. Мішина Н.В. Громадські організації і неурядові організації: термінологічне порівняння / Н. В. Мішина // Юридичний вісник. – 2010. – № 4. – С. 32–36.

7. Додіна Є. Є. Адміністративно-правовий статус громадських організацій в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец.12.00.07 «Конституційне право; муниципальне право» / Євгенія Євгенівна Додіна. – О., 2002. – 174 с.

8. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

9. Про некоммерческие организации : Федеральный закон РФ от 12 января 1996 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://docs.cntd.ru/document/9015223>

10. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. // Офіц. вісник України. – 2012. – № 30. – Ст. 1097.

11. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо правового статусу неурядових організацій у Європі № СМ/Рес(2007)14. (неофіц. переклад) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/0/23578>

12. Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі



(Прийнято учасниками багатосторонньої зустрічі, організованої Радою Європи), Страсбург, 5 липня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_209&p=1282279540530744

13. Норкин А. И. Правовой статус общественных объединений: проблемы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук :

спец. 12.00.01 «Теория та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Антон Игоревич Норкин. – Саратов, 2006. – 214 с.

14. Орзих М. Ф. К вопросу о понятии и формах советской общественности / М. Ф. Орзих ; Всесоюз. юрид. заоч. ин-т. – М. : ВЮЗИ, 1967. – Т. VIII. – С. 35–47.





УДК 342.92

В. Панасюк,асистент кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕРЖАВНА МОЛОДІЖНА ПОЛІТИКА ЯК СКЛАДОВА ПРОЦЕСУ ПОБУДОВИ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ

Як переконає досвід сучасного конституційного розвитку України та аналіз специфіки державотворчих процесів, однією з найбільш нагальних та значущих проблем нинішнього етапу є питання, що стосуються побудови соціальної держави, та ефективна реалізація соціальної політики. Це пов'язано з тим, що соціальна держава є суспільним ідеалом, який спроможний об'єднати і модернізувати суспільство.

Розвиток суспільства зумовив необхідність встановлення нових параметрів відносин між державою й особою, які базуються на принципі взаємної відповідальності.

Динаміка конкретних суспільних змін та успішність процесу «соціалізації» держави перебуває в прямій залежності від включення молоді в процес соціально-правової трансформації. Серед усіх соціальних груп сучасного українського суспільства молодь, з огляду на її специфічні функції, може стати головним чинником забезпечення розвитку держави і суспільства, але лише за умови ефективної державної політики, головною метою якої є створення умов і гарантій для соціалізації молоді в інтересах держави, суспільства та в її власних інтересах.

Підвищений інтерес до молоді генерації відображає одну з об'єктивних закономірностей сучасного етапу світового розвитку, пов'язану з усвідомленням суспільством і державою специфічної ролі й статусу молоді в політичній, економічній та соціокультурній дійсності. Масштабні трансформації основ життя українського суспільства викликали динамічні і глибокі зміни соціальних характеристик нового покоління, обумо-

вили появу значних і багатопланових молодіжних проблем, що поглиблюються і детермінують зниження молодіжного потенціалу. Саме це викликало потребу визначити Стратегію розвитку державної молодіжної політики в Україні. Метою Стратегії є забезпечення провадження комплексної, послідовної та взаємоузгодженої діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських об'єднань, що представляють інтереси молоді, у справі формування та реалізації державної молодіжної політики, створення соціально-економічних, політичних, організаційних, правових умов для стимулювання освіти, зайнятості, ініціатив, творчості та інноваційної діяльності молоді [1]. Ефективна державна молодіжна політика є сьогодні не тільки фактором соціальної стабільності, але й гарантом безпеки держави в цілому.

Саме цим зумовлена постановка мети даної статті, що передбачає висвітлення питань, пов'язаних із необхідністю аналізу державної молодіжної політики як складової процесу «соціалізації» Української держави.

Проблемам реалізації державної молодіжної політики, її соціальному, правовому, управлінському аспекту присвячена значна кількість наукових праць вітчизняних та зарубіжних учених. Зокрема, становлення системи правового захисту молоді та молодіжної політики взагалі базуються на дослідженнях українських учених М. Перепелиці, М. Головенька, М. Головатого, Є. Бородіна. Відомі вчені та сучасні науковці С. Толстоухова, К. Плоский, В. Барабаш, Н. Черниш, О. Кулик, О. Мошнягул досліджують сучасні соціальні та правові





аспекти реалізації молодіжної політики в Україні та за кордоном. Захищені дисертації, в яких досліджуються окремі питання формування і реалізації державної молодіжної політики, соціалізації молоді (Л. Кривачук, А. Мінаєв, Ю. Поліщук, М. Дідух, В. Шульга, Т.О. Криворученко, Ю. Щотова, Н. Юрій та ін.) [2]. Ці дослідження є значним внеском у теорію, методологію та практику реалізації державної молодіжної політики в Україні. Проте, незважаючи на велику кількість публікацій, є низка питань, які потребують глибокого та комплексного дослідження.

Сучасна держава зацікавлена в посиленні своєї соціальної ролі, оскільки ефективна реалізація соціальних функцій через втілення принципів соціальної справедливості та соціального захисту сприяє соціальній стабільності. Саме соціальна складова всієї системи функцій сучасної держави покликана забезпечити соціальну захищеність особи, нормальні умови життя для всіх членів суспільства незалежно від їхньої особистої участі у виробництві благ. У діяльності держави реалізація соціальної політики займає одне з провідних місць. За її допомогою, по-перше, створюються гідні умови життя кожній людині і забезпечується громадська злагода; по-друге, здійснюється соціальний захист безробітних, літніх, інвалідів, багатодітних родин, сиріт, дітей у неповних родинах, а в умовах міжнародних конфліктів – біженців і вимушених переселенців; по-третє, відбувається зміцнення соціальної справедливості і солідарності в суспільстві, а також демократичного ладу, що охороняє індивіда. Успішна діяльність держави в соціальній сфері є однією з умов ефективною реалізацією економічної, політичної й інших державних функцій. Соціальна діяльність держави – це її діяльність у галузі забезпечення гідних умов існування для кожної людини, створення рівних і справедливих можливостей для розвитку особистості. Зміст державних функцій в умовах соціально-економічного реформування

визначається новими завданнями сучасної держави в соціальній сфері, що обумовлені проголошенням ідеї соціальної держави [3].

Стратегія будівництва демократичної, соціально-правової держави є основою для реалізації політики органів державної влади і місцевого самоврядування з модернізації всіх сфер соціального буття. Програма будівництва демократичної, соціально-правової держави являє собою довгостроковий національний курс, який закріплений у Конституції держави та визначає основні шляхи реалізації найбільш важливих інтересів суспільства та держави. Основна роль цієї стратегії полягає в тому, щоб скоординувати та зорієнтувати всі дії та ресурси держави на досягнення правових, соціальних економічних цілей та цінностей, які відображені та закріплені в Конституції.

Важливим чинником розвитку соціальної держави є перетворення соціальної політики з пасивної на активну, яка, на думку прибічників функціонального підходу, переходить від мінімізації соціальних ризиків до активної соціальної політики, що має вияв у наданні соціальних послуг і забезпеченні зайнятості, спрямована на створення соціально комфортного життєвого середовища [4].

Про зміщення акцентів у реалізації соціальної політики заявлено в щорічному Посланні Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2013 році»: соціальна політика України потребує подальшої модернізації, стратегічними пріоритетами якої є:

- реформування ринку праці України для забезпечення його адекватності цілям після кризової модернізації структури економіки;
- удосконалення політики доходів, спрямоване на розширення спектра джерел формування добробуту населення України, зменшення рівня майнового розшарування;
- перебудова системи соціального забезпечення та соціальної допомоги



задля здійснення максимально ефективного використання видатків бюджету соціального спрямування, адресності надання допомоги;

- концентрація на найчутливіших секторах соціальної сфери, реформування яких може досить швидко та відчутно вплинути на якість життя громадян, зокрема на охорону здоров'я та забезпечення житлом [5]. Проте слід зазначити, що на сьогодні ця переорієнтація залишається в якості програмної цілі.

Аналізуючи сучасний стан розвитку соціальної державності в Україні, не можна не погодитися з думкою Г. Калінічевої про те, що соціальна політика концептуально не опрацьована, є вкрай суперечливою і здебільшого лише частково слугує формуванню соціальної держави. Автор на користь цього твердження наводить такі аргументи:

- розбіжності у прийнятих нормативно-правових актах, що регулюють різні складові соціальної сфери;

- наявність варіантів формування пенсійного забезпечення шляхом створення недержавних пенсійних фондів, що постає атрибутом неоконсервативної соціальної політики;

- непослідовність у впровадженні ринкових механізмів щодо регулювання відносин у соціальній сфері;

- здебільшого наздоганяюче, а не випереджаюче законодавче забезпечення відповідних інновацій у суспільстві [6].

До вищезазначених аргументів слід додати таке.

По-перше, для соціальної політики характерна невідповідність встановлених соціальних виплат (пенсії, стипендії, допомоги) реальним можливостям держави, на що неодноразово звертав увагу Конституційний Суд України, висвітлюючи свої позиції.

По-друге, соціальна політика на сьогодні фактично не має чітко визначених головних завдань, виконання яких в умовах обмеженості фінансових ресурсів дали б максимальний результат у короткостроковій та далекій перспективі.

Успішна модернізації країни перебуває в прямій залежності від успіху реалізації державної молодіжної політики, оскільки саме молодь є соціальною базою майбутніх перетворень.

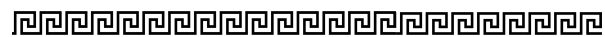
Прогресивний, поступальний розвиток суспільства зумовлений фактично двома основними чинниками:

- спроможністю держави, її структур, соціальних інститутів суспільства зробити вирішальні кроки назустріч молоді, активно сприяти процесам її особистісного громадянського становлення та соціалізації;

- здатність самої молоді до інноваційної діяльності, соціального новаторства (готовність бути не лише об'єктом інтеграційно-перетворювальних процесів, а й суб'єктом суспільних дій) [7].

Протягом кількох десятиліть молодіжна політика СРСР формувалась і реалізовувалась передусім як патерналістська. Тотальний патерналізм, який дістався у спадок від колишньої адміністративно-командної системи, наклав свій відбиток на суспільну свідомість, і сьогодні патерналістські установки не зжиті, що, безумовно, впливає на досягнення позитивних зрушень у процесі перетворення молоді на активного суб'єкта суспільного життя. Державна політика підтримки соціально вразливих верств населення, до яких належить молодь, повинна реалізовуватися з урахуванням особливостей кожної цієї групи. Так, підтримка непрацевдатного населення, наприклад пенсіонерів, базується на встановленні пільг, компенсацій, дотацій (патерналізм), але подібний підхід до вирішення молодіжних проблем та підтримки молоді не сприяє формуванню її як ресурсу суспільного прогресу.

Молодіжна політика тісно пов'язана з динамікою конкретних суспільних змін, і тому виокремлення такої сфери в якості пріоритетного напрямку діяльності держави обумовлює поступальний розвиток нашого суспільства на шляху становлення України як демократичної, соціальної та правової держави.



Роль держави в процесі реалізації молодіжної політики є визначальною, оскільки на органи державної влади покладено велику кількість різнобічних функцій: розробку необхідного законодавства, запровадження новітніх технологій роботи з молоддю через мережу державних закладів освітнього, соціального та культурно-мистецького характеру, підготовку та залучення спеціалістів, створення сприятливого середовища. Але всі ці дії не матимуть успіху, якщо головний об'єкт впливу – молодь – залишатиметься на рівні пасивного спостерігача.

Український дослідник М. Перепелиця у своїй роботі «Державна молодіжна політика в Україні (регіональний аспект)» зазначає, що «світовий досвід формування і здійснення молодіжної політики свідчить, що державне регулювання в цій сфері є найбільш складним питанням, і ефективність такої політики знижується як у разі перебільшення ролі державних заходів, так і за дуже обмеженого використання державних механізмів» [8].

Молодіжна політика – дуже динамічна система, яка змінюється як під впливом зовнішніх (соціально-економічні, політичні зміни і т. п.), так і внутрішніх (зміна цінностей, інтересів, орієнтирів самої молоді) чинників. Це, безперечно, повинно впливати на реалізацію державної молодіжної політики в напрямі підвищення мобільності. Кожне молоде покоління має свої характерні особливості, потреби і, відповідно, потребує постійної переорієнтації уваги держави. Державну молодіжну політику не можна реалізувати раз і назавжди – це повинна бути постійна і системна діяльність держави.

Молодь як соціально-демографічна група суспільства не є за своєю структурою однорідною. Сама по собі вона вкрай диференційована і має багатозарову внутрішню структуру. Це й повинно урізноманітнювати підходи та способи державного впливу на молодіжне середовище. Відповідно, державна молодіжна політика має будуватися

з урахуванням специфіки, потреб окремих категорій молоді, її вікових груп, регіональних умов і особливостей, з урахуванням не лише характеру взаємин між молоддю та іншими соціальними групами, але й між групами молоді зокрема.

Крім того, молодіжній політиці повинна бути властива централізованість з елементами регіоналізації, децентралізації, що передбачає динамічність та диференційований підхід.

Зважаючи на те, що в сучасних умовах молодь розглядається не як пасивний споживач соціальних послуг, які надаються державою, товарів масового попиту та політичних переваг, а, головним чином, як потужний потенціал, що творить майбутнє країни, активно впливає на політичні, економічні та соціальні процеси в суспільстві, а отже, як самодостатня соціальна категорія, її потреби можна визначити шляхом аналізу матеріально-економічного становища молоді, соціально-демографічними даними, соціокультурними та освітніми показниками. Серед основних потреб молоді для соціалізації в суспільстві можна назвати такі: гарантія вільного доступу до одержання освіти, першого робочого місця; гідна робота; житло; належна організація дозвілля; підтримка ініціатив молоді тощо. Найважливішою потребою молоді нині є освіта – головний чинник не лише гуманітарного, соціального, але й економічного розвитку, пріоритетна галузь інвестування і предмет першорядної уваги урядів і суспільств. Без конкурентоспроможної системи освіти не може бути конкурентоспроможної економіки – такий висновок було зроблено Консультативним комітетом промислових досліджень Європейської Комісії [9].

Останніми часом вирішення різноманітних проблем молоді здійснюється за допомогою державних та регіональних програм (Державна програма забезпечення молоді житлом на 2013-2017 роки, Державна цільова соціальна програма «Молодь України» на 2009–

2015 роки, Програма роботи з обдарованою молоддю на 2001–2005 роки, Програма сприяння соціальному становленню та адаптації кримськотатарської молоді на 2002–2005 роки та ряд регіональних програм). Проте слід констатувати, що орієнтація на основне призначення програмного методу – комплексно вирішувати проблеми окремих груп молоді або загальних проблем молоді – не дає необхідного позитивного ефекту.

Так, наприклад, за результатами моніторингу Рахункової палати щодо виконання державних програм за підсумками 2011 року, зокрема Державної цільової соціальної програми «Молодь України» на 2009–2015 роки, встановлено, що Міністерство України у справах сім'ї, молоді та спорту, не забезпечивши розроблення і затвердження передбаченої чинним законодавством Загальнодержавної програми підтримки молоді та соціальних норм і нормативів щодо її соціального становлення та розвитку, фактично усунулось від комплексного вирішення нагальних проблем, що мають місце в молодіжному середовищі. Мінсім'я молодьспортом та з 09.12.2010 його правонаступником МОНмолодьспортом не унормовано визначені Загальнодержавною програмою підтримки молоді на 2004–2008 роки та Державною цільовою соціальною програмою «Молодь України» на 2009–2015 роки механізми вирішення нагальних проблем молоді і не забезпечено прийняття ефективних управлінських рішень та виконання своїх основних функцій із формування та відповідної реалізації державної молодіжної політики, що є пріоритетним напрямом діяльності держави. Державна цільова соціальна програма «Молодь України», третина заходів якої на час аудиту не виконувалась, фактично була декларативною і не забезпечувала вирішення соціальних проблем у сфері молоді [10]. Дані аудиту Рахункової палати свідчать про необхідність посилення контролю за виконанням державних цільових соці-

альних програм молодіжного спрямування.

Неефективна реалізація державної молодіжної політики як пріоритетного напрямку діяльності держави ставить перешкоди на шляху створення умов для соціалізації молоді та перетворення її на активного учасника соціально-політичних процесів, пов'язаних зі становленням України як демократичної, правової та соціальної держави.

Ключові слова: молодь, державна молодіжна політика, соціальна держава, соціальна політика.

У даній статті пропонується погляд на державну молодіжну політику як складову процесу побудови соціальної держави в Україні. Також визначаються особливості та проблеми реалізації соціальної політики щодо такої специфічної соціальної групи, як молодь.

В данній статтє предлагается взгляд на государственную молодежную политику как составляющую процесса построения социального государства в Украине. Также определяются особенности и проблемы реализации социальной политики относительно такой специфической социальной группы, как молодежь.

In this article a look is offered to the public youth policy as constituent of process of construction of the social state in Ukraine. The features of realization of social policy are also determined in relation to such specific task force as young people and problems of its realization.

Література

1. Про стратегію розвитку державної молодіжної політики на період до 2020 року : Указ Президента України від 27 вересня 2013 року // Урядовий кур'єр. – 2013. – № 184.
2. Головатий М.Ф. Молодіжна політика в Україні: проблеми оновлення / М.Ф. Головатий. – К. : Наукова думка, 1993. – 236 с.; Головенько В.А., Корнієвський О.А. Український молодіжний рух: історія та сьо-



- годення / В.А. Головенько, О.А. Корнієвський. – К. : Наукова думка, 1994. – 111 с.; Головенько В.А. Молоде покоління України в алгоритмі суспільних процесів / В.А. Головенько // Український соціум. – 2006. – № 1. – С. 20–34; Перепелиця М. П. Державна молодіжна політика в Україні: регіональний аспект / М.П. Перепелиця. – К. : Український інститут соціальних досліджень, 2001. – 242 с.
3. Лоцихін О. М. Конституція України та принципи соціальної держави / О. М. Лоцихін // Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри. Науково-практичний юридичний журнал. Випуск 3. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. – С. 73.
4. Пищуліна О. М. Соціальна політика як інтегральна функція соціальної держави / О.М. Пищуліна // Стратегічні пріоритети. м 2011. – № 2 (19). – С. 112.
5. Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2013 році : Щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України. – К. : НІСД, 2013. – С. 94.
6. Калінічева Г.І. Конституційно-правові засади формування соціальної держави в сучасній Україні / Г.І.Калінічева // Особливості соціальної молодіжної політики в Україні та ФРН на сучасному етапі : наук. зб. / редкол.: А.І. Кудряченко (відп. ред.) та ін. – К. : МАУП, 2004. – С. 52–53.
7. Головатий М.Ф. Соціологія молоді : курс лекцій / М.Ф.Головатий. – К. : МАУП, 2006. – С. 22.
8. Перепелиця М.П. Державна молодіжна політика в Україні (регіональний аспект) / М.П. Перепелиця. – К. : Український інститут соціальних досліджень: Український центр політичного менеджменту, 2001. – С. 32.
9. Суспільний розвиток та соціально-гуманітарна політика держави : навч. посіб. / О. М. Руденко, Л.М. Усаченко, Д. В. Вітер, М. В. Канавець. – К. : ТОВ «НВП «Інтерсервіс», 2013. – С.113
10. Звіт Рахункової палати України за 2011 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.acrada.gov.ua/control/main/uk/publish/category/32826>

ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ

УДК 324.4

Р. Максакова

доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного,
адміністративного та трудового права
Запорізького національного технічного університету

КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ СТАНОВЛЕННЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЇ УСТАНОВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Питання організації установчої влади в Україні не втрачають своєї актуальності. Одним із чинників цього є стрімкі зміни в системі конституційного законодавства України, які в більшості випадків відбуваються всупереч нормам закону, логіці й здоровому глузду. Тому процеси становлення конституційних основ організації установчої влади в Україні та їх сучасного закріплення становлять інтерес із точки зору історичної практики порядку конституційного врегулювання установчої влади на території сучасної України, а також вивчення правових засад і виявлення чинників, які справили суттєвий вплив на чинний порядок організації установчої влади в Україні.

Серед досліджень, у яких започатковано вирішення обраної нами проблематики, можна назвати праці А.Р. Крусян, М.Ф. Орзіха, С.В. Резниченка, П.А. Рудика, І.Є. Словської, М.О. Теплюка, В.Л. Федоренка, В.М. Шаповала, Ю.С. Шемшученка, Л.М. Шипілова, О.І. Юшика та інших учених. Серед останніх розвідок варто згадати монографічне дослідження Ю.О. Волошина та О.М. Пересади «Конституційна реформа та модернізація в сучасній державі в умовах європейської інтеграції: проблеми теорії і практики» (2013 р.) та колективну монографію за науковою редакцією Ю.С. Шемшученка «Конституційний процес в Україні та світовий досвід конституціоналізму» (2014 р.). Незважаючи на ґрунтовність проведе-

них зазначеними науковцями пошуків, необхідно звернути увагу, що всі вони розглядали правову природу та зміст актів конституційного законодавства як складову конституційного процесу в Україні, не торкаючись питання конституційних основ становлення й організації установчої влади в Україні.

Тому метою статті є виявлення та аналіз конституційних основ становлення й організації установчої влади в Україні.

Процес конституційного закріплення установчої влади в Україні був складовою частиною розвитку світового конституціоналізму та відбувався в загальному процесі становлення української державності. Конституювання установчої влади в Україні із середніх віків до 20-х рр. ХХ ст. завжди визначалось закономірностями економічного розвитку на її територіях і характером економічних зв'язків цих територій між собою та з економічними суб'єктами інших держав. Сутнісні зрушення в суспільно-політичному житті на території сучасної України, які прийнято позначати терміном «українська революція», що мали місце в Україні в період 1917–1920 рр. [1, с. 197], стали вирішальним кроком у напрямі формування суверенної української державності та визначили підходи до конституювання установчої влади України.

Цю революцію характеризують декілька якісних етапів, зміст яких визна-



чався обставинами й завданнями тогочасного періоду, політико-правовими моделями державності, за допомогою яких реалізувалися потреби суспільного розвитку: доба Української Центральної Ради (березень 1917 р. – кінець квітня 1918 р.), доба Гетьманської держави 1918 р. (кінець квітня – грудень 1918 р.), доба Директорії Української Народної Республіки (грудень 1918 р. – листопад 1920 р.). На наше переконання, саме ці етапи можна вважати відправними, такими, що характеризують основні державотворчі процеси на шляху формування суверенної української державності та відображають специфіку реалізації установчої влади в Україні з 1917 р. до 1920 р.

Підґрунтя становлення нової української державності заклали чотири універсали. У I Універсалі (від 10 червня 1917 р.) Центральна Рада проголошувала себе «вибраним органом» українського народу. II Універсал (від 3 липня 1917 р.) був за змістом своєрідним договором між Центральною Радою та Тимчасовим урядом. У ньому підкреслено мету нової держави: «Змагаючи до автономного устрою України, Центральна Рада в порозумінню з національними меншостями України підготовлятиме проекти законів про автономний устрій України для предло-ження їх на затвердження Установчим Зборам» [2, с. 164–168]. Ухвалений 20 листопада 1917 р. III Універсал проголошував принципи відносин Української Народної Республіки з Росією. IV Універсал встановлював низку важливих положень щодо державного ладу України: 1) створюється Українська Народна Республіка, незалежна від Росії; 2) до скликання парламенту – Установчих зборів – влада тимчасово здійснюється Центральною Радою та її виконавчим органом – Радою Народних Міністрів; 3) запроваджується державно-народний контроль над банками; 4) націоналізуються «найважливіші галузі торгівлі» [2, с. 102–105].

Востанній день існування Української Центральної Ради (29 квітня 1918 р.)

було затверджено Конституцію – основний закон Української Народної Республіки – у формі Статуту про державний устрій, права й вольності Української Народної Республіки. Згідно з положеннями ст. 22 цього документа було проголошено, що вся влада в Українській Народній Республіці «походить від народу».

В умовах громадянської війни, що розпочалася, Закони про тимчасовий державний устрій України (від 29 квітня 1918 р.) встановлювали свою специфіку здійснення установчої влади в державі, зокрема, вони закріплювали «право управи» на всій Україні за П. Скоропадським (новим гетьманом України).

З листопада 1918 р. до березня 1919 р. в Україні діяв Тимчасовий робітничо-селянський Уряд України як найвищий законодавчий, виконавчий і розпорядчий орган радянської влади. Головною метою Тимчасового уряду було довести соціалістичну революцію до кінця під гаслом «Вся влада – радам».

Особливості конституційного будівництва радянського періоду досить чітко виявились у Конституції УСРР 1919 р., Конституції УСРР 1929 р., Конституції УРСР 1937 р., Конституції УРСР 1978 р.

14 березня 1919 р. III Всеукраїнський з'їзд рад України затвердив проект першої Конституції Радянської України, у тексті якої було визначено основи державного ладу, державного устрою, компетенцію органів влади, виборчу систему, права й свободи громадян. Наступну Конституцію УСРР було затверджено XI Всеукраїнським з'їздом рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів 15 травня 1929 р.

Конституція УСРР 1929 р., як і Конституція УСРР 1919 р., законодавчо закріпила принципи диктатури пролетаріату та республіку рад як державну форму цієї диктатури. Українська республіка проголошувалась соціалістичною державою робітників і селян, у якій вся влада належить радам робіт-

ничих, селянських і червоноармійських депутатів. Конститувалися цілковита солідарність з усіма радянськими республіками, добровільність входження до СРСР. Акцентувалося, що УСРР входить до складу СРСР як суверенна держава та зберігає за собою право вільного виходу із СРСР. Політичні права громадян УСРР, які водночас вважалися громадянами СРСР, диференціювалися: трудящі маси отримували їх незалежно від різниці статі, віри, раси, осілості й національності; натомість експлуататорські класи позбавлялися політичних прав повністю. Виборче право, згідно з Конституцією УСРР 1929 р., визначалося подібно до положень Конституції УСРР 1919 р.

У прийнятій 30 січня 1937 р. Конституції УСРР уперше на конституційному рівні КП(б)У надавався статус «керівного ядра» всіх організацій трудящих, як громадських, так і державних. У Конституції УСРР 1937 р. декларувалися демократичні свободи (слова, друку, зібрань, мітингів, походів, демонстрацій, совісті, об'єднання в громадські організації).

У четвертій радянській Конституції УСРР, прийнятій 20 квітня 1978 р. позачерговою сьомою сесією Верховної Ради УСРР ІХ скликання, було вказано на наступність конституційного розвитку України, ідей і принципів Конституції УСРР 1919 р., Конституції УСРР 1929 р., Конституції УСРР 1937 р., а носієм влади проголошувалися не трудящі, а народ. Закріплювалося всевладдя рад народних депутатів, демократичний централізм, соціалістична демократія, соціалістична законність; КПРС визначалась як «керівна та спрямовуюча сила радянського суспільства, ядро його політичної системи, державних і громадських організацій».

Досліджуючи процеси конституційного розвитку епохи 1919–1991 рр., науковці, як правило, негативно сприймають конституції радянського періоду, називаючи їх документами політичними, які з великим застереженням можна віднести до групи основних законів

держави [3, с. 128]; символічними українськими конституціями несuverенної української держави з пануванням єдиної марксистсько-ленінської теорії конституції з широким, проте формальним закріпленням демократичних прав громадян [4, с. 97]; копією російських варіантів конституційної моделі [5, с. 106].

На наше переконання, таке негативне сприйняття конституцій радянського періоду є недостатньо обґрунтованим та таким, що не дає справжнього розуміння природи радянського типу конституціоналізму, розвитку правової системи суспільства, побудованого на інших, ніж сучасна буржуазна держава, засадах. Не варто недооцінювати також значення впливу радянських конституцій на розвиток не лише українського, а й світового конституціоналізму, зокрема, у частині соціальних прав людини, внеску їх у формування сучасної концепції установчої влади.

Процеси «перебудови» 1985 р. запровадили в суспільну практику політичний плюралізм, що сприяло появі масових громадських рухів та організацій, активізації політичного життя в Україні. Результатом цих процесів стало обрання нового стратегічного шляху розвитку республіки, який було відображено в прийнятій 16 липня 1990 р. Декларації про державний суверенітет України. Повнота політичного суверенітету, повновладдя народу республіки як основа для процвітання республіки – такою була генеральна лінія Верховної Ради України, підтримана на всеукраїнському опитуванні 17 березня 1991 р. 80% населення України. Схожі процеси відбувалися в інших республіках СРСР. Почався процес «виростання» нових економічних, політичних, державних моделей.

Існує думка, що фактично в цей час відбулось як мінімум чотири справжні революції: 1) державного устрою («супердержава» СРСР розпалась на 15 незалежних держав); 2) політичного устрою (від всевладдя КПРС, яка в одну мить припинила своє існування, здійснено перехід до багатопартійного



демократичного управління державою та суспільством); 3) економічного устрою (перехід від адміністративно-командної соціалістичної економіки до багатоукладної ринкової); 4) ідеологічна революція (від «соціалістичного вибору», який ще в травні 1991 р. було зазначено Верховною Радою УРСР у Концепції нової Конституції України, до заборони Компартії України). Причому саме в Україні всі ці революції мали найбільш глибокий, обвальний характер [6, с. 5–7].

Правильне розуміння сутності суспільно-політичних умов, у яких відбувалось становлення установчої влади в Україні у вказаний період, є важливим для правильної оцінки значення й змісту актів публічної влади, які приймалися в цей період, зокрема й Декларації про державний суверенітет України.

Прийняття Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 р. Декларації про державний суверенітет України (далі – Декларація) вважається відправною точкою формування нормативно-правової моделі конституційного устрою сучасної України. У цьому акті вперше було сформульовано визначальні для майбутньої національної правової системи моменти: демократичне суспільство, у якому народ є єдиним джерелом державної влади. Саме прийняття Декларації започаткувало перший етап розвитку незалежності української держави, упродовж якого відбулися суттєві зміни в державному устрої Української РСР, що супроводжувалися істотними змінами конституційного ладу та правової системи України.

Проголошені в Декларації принципи територіальної цілісності держави та права націй на самовизначення можна вважати відображенням закладеної в тексті документа концепції установчої влади.

У Декларації про державний суверенітет України народ визнавався єдиним

джерелом державної влади. Таке визначення створило формальну суперечність із чинною на той час Конституцією УРСР 1978 р. [7, с. 198–199]. Декларація вперше формулює визначення поняття «народ України», який становлять громадяни УРСР всіх національностей. Саме цей суб'єкт надалі виступає як суверен, якому належить повнота влади в Україні. Таке положення згодом було реалізовано у формі референдуму 1 грудня 1991 р., хоча в Декларації формами здійснення влади народу визначалося безпосереднє народовладдя й реалізація влади через народних депутатів, обраних до Верховної Ради УРСР і місцевих рад УРСР, про референдуми не було нічого сказано¹.

3 липня 1991 р. Верховна Рада УРСР прийняла Закон УРСР «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» № 1286-ХІІ, яким було визначено порядок організації й проведення референдумів в Україні. З позиції реалізації установчої влади можна зазначити, що Верховна Рада УРСР у цьому випадку перевищила свої повноваження щодо чіткого виконання норм чинної на той час Конституції УРСР та запровадила нові зміни в системі здійснення установчої влади. Так, по-перше, Верховна Рада УРСР, нехтуючи визначеною в тексті Конституції УРСР термінологією, що встановлювала можливість проведення всенародного голосування (референдуму), на свій власний розсуд встановила систему референдумів в Україні, закріпивши їх у Законі УРСР «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» та визначивши такі види референдумів, як всеукраїнський і місцевий. По-друге, нормами Конституції УРСР передбачалася можливість проведення референдумів щодо найважливіших питань державного життя, при цьому жодної згадки про обговорення на референдумах питань місцевого значення (як це визначав Закон УРСР

¹ Нагадаємо, що на момент прийняття Декларації про державний суверенітет України діяла Конституція УРСР 1978 р., згідно з положеннями якої ради народних депутатів – Верховна Рада УРСР, обласні, районні, міські, районні в містах, селищні та сільські – становили єдину систему органів державної влади (ст. 78 Конституції УРСР).



«Про всеукраїнський та місцеві референдуми» № 1286-XII) Конституція УРСР не містила. По-третє, чинна на той час редакція Конституції УРСР не відносила до відання Верховної Ради УРСР повноваження щодо прийняття рішень про проведення всеукраїнських референдумів (відповідну норму було закріплено лише 14 лютого 1992 р. Законом України «Про внесення змін до Конституції» № 2113-12). По-четверте, навіть у наступному процесі внесення змін до Конституції України та прийняття закону про референдуми не було визначено як вид республіканський референдум. Внесені зміни передбачали, що питання державного життя вирішуються шляхом проведення всеукраїнського референдуму. До того ж визначений у Постанові Верховної Ради УРСР «Про проголошення незалежності України» від 24 серпня 1991 р. № 1427-XII референдум 1991 р. як республіканський у наступних нормативно-правових актах Верховної Ради України називався вже всеукраїнським (наприклад, у Постанові Верховної Ради України «Про проведення всеукраїнського референдуму в питанні про проголошення незалежності України» від 11 жовтня 1991 р. № 1660-XII, Постанові Верховної Ради України «Про форму бюлетеня для голосування на всеукраїнському референдумі» від 11 жовтня 1991 р. № 1661-XII). Тому варто наголосити також на термінологічній невідповідності прийнятих Верховною Радою УРСР актів.

Виходить, що призначення Верховною Радою УРСР республіканського референдуму на 1 грудня 1991 р., а також закріплення за Верховною Радою УРСР повноваження проголошувати всеукраїнський референдум (визначене Законом УРСР «Про всеукраїнський та місцеві референдуми») здійснювалося всупереч чинному конституційному регулюванню. Процес регламентації інституту референдуму, здійснений Верховною Радою УРСР, був внутрішньо суперечливим. Тому можна впевнено стверджувати, що Закон УРСР «Про

всеукраїнський та місцеві референдуми» не був конституційним, оскільки не відповідав чинній на той час Конституції УРСР. Неправовий характер мали також положення Постанови Верховної Ради УРСР «Про проголошення незалежності України» щодо призначення референдуму.

Однак, незважаючи на таку регламентацію питань щодо референдумів в УРСР, це не завадило Верховній Раді УРСР призначити й провести республіканський референдум, який відбувся 1 грудня 1991 р., з питання підтвердження проголошеної нею ж незалежності України в Постанові Верховної Ради УРСР «Про проголошення незалежності України» від 24 серпня 1991 р. № 1427-XII.

Таким чином, прийнятий 3 липня 1991 р. Закон УРСР «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», незважаючи на його внутрішньосуперечливий характер, а також сумнівну правову основу, посів особливе місце в процесі конституювання установчої влади в Україні. А проведений відповідно до його положень 1 грудня 1991 р. референдум надав вищій юридичній сили Акту проголошення незалежності України. Фактично Всеукраїнський референдум 1991 р. став формою національного державотворення [8, с. 66; 9].

У положеннях Декларації про державний суверенітет України було закладено основні ідеї установчої влади, зокрема й щодо визначення органу, який має право виступати від імені народу. У тексті Декларації зазначено: «Від імені всього народу може виступати виключно Верховна Рада Української РСР». При цьому особливо наголошено, що від імені всього народу України не можуть виступати жодна політична партія, громадська організація, інше угруповання чи окрема особа.

Окремий розділ Декларації присвячено головним засадам організації та здійснення державної влади. У ній зазначено, що державна влада здійснюється за принципом її розподілу на законодавчу, виконавчу та судову.



До речі, цей принцип організації державної влади в Україні було вперше проголошено саме в Декларації про державний суверенітет України.

Звертаємо увагу, що в подальшому, у процесі розробки нової Конституції України, концептуальні засади установчої влади, закладені в тексті Декларації про державний суверенітет України, зазнали істотних трансформацій [10, с. 6–11].

Робота Верховної Ради України та Президента України, проведена в період розвитку українського конституціоналізму щодо розробки й прийняття Конституції України 1996 р., була відображена в 24 нормативних актах із питань прийняття Конституції України. Історичний розвиток цього періоду конституційного упорядкування української держави ґрунтовно розкрив один із його безпосередніх учасників – В.М. Шаповал [11; 12].

Знаковою подією цього періоду стало питання про заснування поста Президента України, яке виникло саме після прийняття Декларації про державний суверенітет України. Верховна Рада УРСР 5 липня 1991 р. ухвалила Постанову «Про вибори Президента Української РСР», якою визнала за доцільне заснувати пост Президента України (у Постанові – Української РСР) до прийняття нової конституції та провести вибори Президента УРСР 1 грудня 1991 р.

Також було прийнято Закон УРСР «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР» та Закон УРСР «Про Президента Української РСР». У цих нормативних документах визначено статус Президента УРСР як найвищої посадової особи Української РСР і глави виконавчої влади.

Незважаючи на те, що в тексті Декларації про державний суверенітет України взагалі не було згадки про інститут президента та інститут місцевого самоврядування, на думку В.В. Сухоноса, саме Декларація ста-

ла основним чинником формування в Україні інституту глави держави. Остаточно сформований пізніше, відповідно до Конституції України й чинного законодавства, інститут глави держави не лише відтворював суспільні відносини, що склались у 1990–1996 рр., а й опосередкував міжнародний досвід функціонування схожих інститутів державної влади [13].

Найбільш важливою подією для утвердження суверенітету й реалізації установчої влади на території сучасної України стало проголошення України Верховною Радою Української РСР незалежною демократичною державою. Про це було прийнято відповідну Постанову Верховної Ради УРСР «Про проголошення незалежності України» від 24 серпня 1991 р. № 1427-ХІІ. У результаті прийняття Акта проголошення незалежності України її було визнано суверенною державою та повноцінним суб'єктом міжнародно-правових відносин більшістю країн світу.

На відміну від Декларації про державний суверенітет України, що стверджувала лише верховенство Конституції й законів УРСР на своїй території, Акт проголошення незалежності України наголошував, що на території України мають чинність винятково Конституція й закони України, постанови уряду та інші акти законодавства республіки.

В Акті проголошення незалежності України було зазначено, що Верховна Рада УРСР, приймаючи Декларацію про державний суверенітет України, урочисто проголошує незалежність України та створення самостійної української держави – України. У документі вказувалось, що територія України є неподільною й недоторканою.

1 грудня 1991 р. на Всеукраїнському референдумі Акт проголошення незалежності України підтримали 90,3% громадян, які взяли участь у голосуванні. На підставі цих результатів Україна першою з колишніх радянських республік заявила, що вважає Договір про утворення СРСР 1922 р. щодо себе недійсним і нечинним.



Наступним вагомим кроком конституювання установчої влади в Україні стало укладення 8 червня 1995 р. Конституційного Договору між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України. Схвалення цього договору стимулювало процес прийняття нової Конституції України. Конституційно-правова специфіка Конституційного Договору між Верховною Радою України та Президентом України як акта установчої влади полягала в тому, що схвалення цього документа стало розв'язанням протистояння між двома органами первинного представництва влади народу – Верховною Радою України та Президентом України (про що прямо зазначено в Преамбулі Договору); прийнятий акт фактично відіграв роль альтернативної форми внесення змін до Конституції України, своєрідного механізму імплементації Закону України «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні» [14, с. 59–61].

Конституцією України від 28 червня 1996 р. визначено якісно новий зміст низки інститутів влади в Україні та закладено правові основи сучасної установчої влади суверенної України.

Відправним моментом концепції установчої влади, закладеної в тексті Конституції України 1996 р., вважаються положення ч. 2 ст. 5 Конституції України, у якій зазначено: «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ». Як бачимо, уточнення «державної» влади, що мало місце в Декларації про державний суверенітет України, у Конституції України відсутнє. Згідно із ч. 3 ст. 5 Конституції України народ здійснює владу безпосередньо та через органи державної влади й органи місцевого самоврядування.

Пізніше, здійснюючи офіційне тлумачення положення ч. 2 ст. 5 Конституції України, Конституційний Суд України в Рішенні від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005 визначив, що, положен-

ня Основного Закону України «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ» необхідно розуміти так, що влада народу є первинною, єдиною й невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через різні форми безпосередньої демократії в порядку, визначеному Конституцією й законами України, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, сформовані відповідно до Конституції й законів України.

З огляду на наведені положення Основного Закону України та подальше їх офіційне тлумачення можна зазначити, що в Україні, згідно з Конституцією України, існує первинна установча влада, суб'єктом якої є народ. Також можна констатувати, що народ як первинний суб'єкт установчої влади, згідно з Конституцією України, може приймати Конституцію України (хоча норми Основного Закону України не містять пряму вказівку на існування в народі такого повноваження й механізму здійснення цієї форми реалізації установчої влади). Народ як суб'єкт первинної установчої влади також може здійснювати волевиявлення через вибори, референдуми, інші форми безпосередньої демократії, результати яких мають обов'язкову силу (оскільки в разі відсутності імперативного характеру результатів волевиявлення народу ці форми демократії не можна вважати формами реалізації установчої влади).

Варто також звернути увагу, що в Конституції України не вживається термін «установча влада», проте він не є «чужим» національному конституційному законодавству, тому що активно використовується в рішеннях Конституційного Суду України, а після прийняття Закону України «Про Всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 р. № 5475-VI є офіційно визнаним і визначеним на рівні закону. Зокрема, з огляду на положення п. 2 ст. 15 Закону України «Про Всеукраїнський референдум» установча влада – це влада народу як носія суверенітету



та єдиного джерела влади в Україні реалізувати своє виключне право визначати й змінювати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України. Отже, з огляду на зміст зазначених положень, а також на запропонований нами підхід щодо визначення видів і форм установчої влади [15, с. 128–156] можна дійти висновку, що установча влада в чинній Конституції України отримала конституційне закріплення у вигляді первісної установчої влади й похідної установчої влади. Первісна установча влада належить народу та здійснюється ним через різні форми безпосередньої демократії (зокрема, через вибори й референдуми, а також конституційний процес). Похідна установча влада належить народу, проте реалізується через здійснення установчих повноважень у діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування.

З огляду на положення ч. ч. 2, 3 ст. 5 Конституції України та офіційне тлумачення цих норм, викладене в Рішенні Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005, концепцію установчої влади, закладену в Конституцію України, можна вважати здійсненням установчої влади через вибори, референдуми та інші форми безпосередньої демократії, результати яких мають обов'язковий характер; діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування через реалізацію ними їхніх установчих повноважень; конституційний процес.

Таким чином, процес становлення конституційних основ установчої влади на території сучасної України можна пов'язувати із суспільно-політичними подіями, що мали місце в Україні в період 1917–1920 рр. Особливості змісту установчої влади радянського періоду досить чітко виявились у Конституції УСРР 1919 р., Конституції УСРР 1929 р., Конституції УРСР 1937 р. та Конституції УРСР 1978 р. Концептуальні підходи до визначення змісту сучасної установчої влади було закладено в конституційному процесі

України 1990–1996 рр. Прийняття Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 р. Декларації про державний суверенітет України вважається відправною точкою формування нормативно-правової моделі конституційного устрою сучасної України та реорганізації установчої влади. Нові зміни в системі здійснення установчої влади запровадила Верховна Рада УРСР, прийнявши 3 липня 1991 р. Закон УРСР «Про всеукраїнський та місцеві референдуми». Якісні перетворення установчої влади запроваджено Постановою Верховної Ради УРСР «Про проголошення незалежності України» від 24 серпня 1991 р., що стала найважливішим актом для утвердження суверенітету й реалізації установчої влади на території сучасної України. Концептуальні засади установчої влади в Декларації про державний суверенітет України зазнали в процесі розробки нової Конституції України істотних змін, зокрема, з укладенням 8 червня 1995 р. Конституційного Договору між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України. Конституцією України від 28 червня 1996 р. визначено якісно новий зміст низки інститутів влади в Україні та закладено правові основи сучасної установчої влади суверенної України.

Перспективами подальших досліджень у цьому напрямі вважаємо дослідження правової природи актів, якими здійснювалося внесення змін до Конституції України в період 2004–2014 рр., а також сучасні процеси реформування конституційно-правових інститутів щодо виявлення пріоритетів і проблем у сфері реалізації установчої влади.

Ключові слова: державна влада, референдум, Конституція України, Конституціях УРСР, Конституція УСРР, місцеве самоврядування, народ, установча влада.

Статтю присвячено характеристиці процесу становлення конституційних основ установчої влади на території сучасної України та визначенню концептуальних засад організації установчої влади, закладених у тексті Конституції України. Охарактеризовано ключові етапи конституційно-правового закріплення установчої влади в Україні та звернено увагу на окремі проблемні аспекти цього процесу.

Стаття посвячена характеристиці процесу становлення конституційних основ учредительной власти на территории современной Украины и определению концептуальных основ организации учредительной власти, заложенных в тексте Конституции Украины. Охарактеризованы ключевые этапы конституционно-правового закрепления учредительной власти в Украине и обращено внимание на отдельные проблемные аспекты этого процесса.

The article is devoted to the process of establishing the constitutional bases of constituent power in the territories of Ukraine and the definition of the conceptual foundations of the organization of constituent power, embodied in the text of the Constitution of Ukraine. The article describes the key stages of the constitutional and legal consolidation of constituent power in Ukraine and draws attention to some problematic aspects of this process.

Література

1. Солдатенко В.Ф. Українська революція / В.Ф. Солдатенко // Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 6 : Т – Я. – 2004. – 768 с.
2. Українська Центральна Рада: документи і матеріали : у 2 т. / [В.Ф. Верстюк та ін.] ; відп. ред. В.А. Смолій. – К. : Наукова думка, 1996–1997. – Т. 1. – 1996. – 587 с.
3. Слюсаренко А.Г. Історія української конституції / А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. – К. : Знання України, 1993. – 192 с.

4. Словська І.Є. Український конституціоналізм: етапи становлення і розвитку : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / І.Є. Словська ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2004. – 213 с.
5. Речицкий В.В. Конституционализм. Украинский опыт / В.В. Речицкий. – Х. : Фолио, 1998. – 160 с.
6. Здобуття незалежності України 1991. Історія проголошення, документи, свідчення : у 2 т. / О.С. Барабаш, Я.В. Зайко, І.І. Бойко та ін. – Житомир : Рута, 2011– . – Т. 1. – 2011. – 752 с.
7. Ющик О.І. Теоретичні основи законодавчого процесу : [монографія] / О.І. Ющик. – К. : Парламентське вид-во, 2004. – 519 с.
8. Погорілко В.Ф. Референдне право України : [навч. посібник] / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко. – К. : Ліра-К, 2006. – 366 с.
9. Погорілко В.Ф. Референдуми в Україні: історія та сучасність : [монографія] / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2000. – 248 с.
10. Максакова Р.М. Трансформація установчої влади в Україні: від Декларації про державний суверенітет до Конституції України / Р.М. Максакова // Держава та регіони. Серія «Право». – 2010. – № 4. – С. 6–11.
11. Шаповал В.М. Історія конституційного упорядкування сучасної української держави / В.М. Шаповал, А.В. Корнєєв // Право України. – 2011. – № 4. – С. 275–290.
12. Шаповал В.М. Історія конституційного упорядкування сучасної української держави / В.М. Шаповал, А.В. Корнєєв // Право України. – 2011. – № 6. – С. 249–261.
13. Сухонос В.В. Декларація про державний суверенітет України як основний чинник формування інституту глави держави / В.В. Сухонос // Віче [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/2192>.
14. Погорілко В.Ф. Конституційне право України : [підручник] / [В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко] ; за заг. ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Наукова думка ; Прецедент, 2006. – 344 с.
15. Максакова Р.М. Конституційно-правові проблеми організації та реалізації установчої влади в Україні : [монографія] / Р.М. Максакова. – Запоріжжя : Класичний приватний ун-т, 2012. – 436 с.



УДК 342.4

Н. Єфремова,кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ ДОБИ РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ (СЕРЕДИНА XVI СТ. – 1648 Р.)

У сучасному державно-правовому дискурсі конституціоналізм розглядається як багатогранне явище. Як відомо, він належить до фундаментальних цінностей світової культури, а уявлення про нього розвивались у різних країнах неоднаково. Варто зауважити, що ідеї конституційної, тобто обмеженої, монархії набули популярності в Європі приблизно у XVIII ст. Це підштовхувало мислителів до вивчення досвіду республіканських переваг античних міст-держав, причин народних повстань у Європі та проблем, пов'язаних із королівським деспотизмом. Отже, цілком очевидним є той факт, що теоретичні витоки сучасного конституціоналізму закладались у юридико-правових, філософських, історичних і культурологічних поглядах мислителів минулого [1, с. 9].

Конституціоналізм – це одна з найбільш уживаних категорій у науці конституційного права, що використовується для статусних характеристик держави та способів організації державної влади щодо української й зарубіжної конституційно-правової практики. Як політико-правова категорія та доктринальне вчення він з'являється після виникнення політико-правових ідей конституційного характеру, перших конституцій, утвердження конституційної держави. Конституціоналізм є нерозривно пов'язаним і прямо похідним від конституції держави й панівних конституційних ідей. Вважається, що як явище світової політичної та правової культури він остаточно сформувався під час переходу від традиційного доіндустріального суспільства [2, с. 5]. Сьогодні він обіймає теорію конститу-

ції, історію й практику конституційного розвитку тієї чи іншої країни, групи країн.

Український правознавець В. Шаповал переконує: «Конституціоналізм – це передусім політико-правова ідеологія, інтелектуальні узагальнення, приаманні певному етапу історичного розвитку. Водночас конституціоналізм нерідко сприймають як суспільно-політичний рух, спрямований на реалізацію відповідних ідей. Конституціоналізм також розглядають як державне правління в широкому сенсі (управління державними справами), обмежене за змістом конституції. Таке трактування конституціоналізму має традицію: його пов'язують із досвідом обмеженої монархії XVII – XVIII ст. і навіть більш давніх часів» [3, с. 26].

На нашу думку, у загальнотеоретичному розумінні конституціоналізм можна охарактеризувати як багатовікове напруження людства, що не має чіткого формального визначення. Ця складна концепція й доктрина ґрунтується не стільки на законодавчих приписах, скільки на довготривалому історичному досвіді та культурно-політичній спадщині боротьби народів за обмеження як абсолютистської влади монарха, так і сваволі державної влади. Отже, традиції конституціоналізму мають давню історію. Тому конституціоналізм як філософсько-правове явище має два виміри: описовий (descriptive) і приписовий (prescriptive). Професор Г. Каспер стверджує, що в описовому сенсі конституціоналізм стосується переважно історичної боротьби за конституційне визнання прав, свободи й привілеїв, а в

приписовому (установчому – Н. Є.) сенсі його значення включає всі ті характеристики організації державної влади, які розглядаються як невід'ємні елементи конституції [4, с. 473].

Безумовно, процес формування загальних цінностей конституціоналізму пройшов у своєму розвитку не один етап. Так, на думку російського правознавця В. Чиркіна, таких етапів три. Перший охоплює період із появи перших писаних конституцій США, Франції та Польщі до Першої світової війни. Другий етап пов'язується з впливом ідеології марксизму, немарксистської соціал-демократії та конституцій країн тоталітарного соціалізму. Третій – сучасний – етап пов'язується з крахом авторитарного соціалізму в СРСР і деяких державах Європи та Азії [5, с. 9].

На наше переконання, витоки українського конституціоналізму необхідно шукати в історії розвитку конституційно-правових доктрин, які з'являлись на українських землях Великого князівства Литовського та Першої Речі Посполитої. Процеси їх появи, розвитку й подальшої трансформації, як і доля національної державності, ніколи не були простими. Головна проблема при цьому пов'язується з тим, що українські землі тривалий час знаходились під владою різних держав, що впливало на процес формування політико-правових поглядів українців. Варто також зауважити, що державність – це стан не лише держави, а й суспільства в конкретний історичний період, якісна характеристика його елементів. Вона включає в себе інституції як держави, так і громадянського суспільства, яке перебуває на стадії формування.

Ми згодні з думкою професора М. Орзіха, що український конституціоналізм належить до тих явищ, які виникли набагато раніше, ніж сформувалося їх розуміння, проте в сучасній науці існує позиція, що в український «правовий ґрунт» їх було перенесено винятково із чужорідної соціально-політичної та правової реалії [6, с. 109]. У зв'язку із цим варто зазначити, що особливість зародження українського конституціоналізму в Київській Русі, а потім його розвитку у Великому князівстві Литовському й Речі Посполитій полягала в тому, що він формувався в складних умовах зовнішньої та внутрішньої політичної боротьби, насамперед в умовах відсутності власної незалежної держави.

Водночас думало питань з історії української державності, у тому числі в аспекті конституціоналізму, залишаються недостатньо дослідженими. Саме така ситуація, власне, підштовхнула нас до розгляду витоків та особливостей формування філософсько-правових поглядів українських громадських і політичних діячів доби Речі Посполитої.

Період дослідження було обрано не випадково. Він припадає на важкий час випробувань українського народу, коли Річ Посполита ліквідувала залишки української державності шляхом укладення Люблінської унії. Однак саме тоді в осередку українського народу посилювалась боротьба за збереження самоідентифікації, свободи й потреби відродження української державності.

Серед сучасних українських дослідників, які займалися вивченням витоків і розвитку ідеї відродження української державності за Першої Речі Посполитої, можна назвати таких науковців, як П. Стецюк, О. Мироненко, Б. Тищик, З. Когут, В. Нічик, В. Шевчук, Н. Яковенко та інші. Проте дослідження цього періоду є неповними й досить дискусійними.

Торкаючись питання відродження української державності в XVII ст., стикаємось із проблемою теоретичного обґрунтування процесу формування української нації та появи національної держави на теренах Європи доби Просвітництва. При цьому необхідно сказати, що вже протягом двох століть триває наукова дискусія навколо питань, чим є нація, що складає її основу, що являє собою національна держава та де варто шукати її витоків. Звичайно, у літературі можна зустріти згадку про два основні підходи щодо визначення цих питань. Перший із них засновується



ся на примордіалізмі, другий – на конструктивізмі. Прихильники зазначених підходів займають протилежні позиції з базових питань: коли виникла нація та в яких наукових термінах її можна описати.

Так, примордіалісти вважають, що нації можна знайти в усіх історичних періодах, тоді як конструктивісти вважають, що виникнення націй сталось у конкретному періоді, а саме під час виникнення національної держави (XVI – XVII ст. – Н. Є.). При цьому примордіалісти не відкидають такий факт і вважають, що національні держави з'явилися наприкінці XIX ст. [7, с. 109]. Зазначена дискусія сприяла виникненню великої кількості концепцій щодо особливостей, строків та етапів формування національних держав у Європі. Серед них особливу увагу викликає концепція М. Хроха, яку можна сформулювати як концепт «національні держави є наслідком діяльності національних рухів». У цілісному вигляді його концепція представлена в роботі «От национальных движений к полностью сформировавшейся нации: процесс строительства наций в Европе» [8].

Для М. Хроха принципові відмінності у формуванні національних держав у різних частинах Європи містились не стільки в часі, скільки в засобах отримання нового типу державності. Учений вважав, що рушією силою становлення національних держав у Центральній і Східній Європі є національні рушення. Він визначав націю як велику соціальну групу, об'єднану не однією, а низкою комбінацій декількох видів об'єктивних відносин (економічних, політичних, мовних, культурних, релігійних, географічних, історичних) та їх суб'єктивним відображенням у колективній свідомості. На думку науковця, початком національного будівництва в Центральній і Східній Європі варто вважати момент, коли окремі групи в межах недомінантної етнічної спільноти почали обговорювати етнічну приналежність та сприймати її з позиції перетворення в майбутньому

на повноцінну націю. Він визначив три основні фази розвитку національних рушень за позначками «А», «Б», «В» [8, с. 124–125].

У фазі «А», на переконання М. Хроха, відбувався процес посилення вичення мовних, культурних, історичних рис етнічної спільноти. Така діяльність «дослідників-ерудитів» дозволяла закласти основу для поступового формування «національної ідентичності». У фазі «Б» відбувалось перетворення наукових інтересів на політичну програму. Ключовими причинами цієї фази вчений називав соціальну або політичну кризу старого ладу, конфлікти між різними впливовими групами населення, які накладались на мовні чи релігійні відмінності. У фазі «В» соціальні рушення ставали масовими завдяки тому, що велика частина населення починала надавати особливе значення своїй національній приналежності.

Запропонована М. Хрохом концепція дозволяє краще зрозуміти причину того, що в окремих випадках поява національних ідеологій і прагнень привела до отримання значної політичної автономії, а іноді й до формування національної держави. У цілому ж за допомогою концепції М. Хроха можна прослідкувати за процесами формування української нації та генезою української державницької ідеї кінця XVI – середини XVII ст.

Як відомо, Річ Посполита, створена на підставі Люблінської унії 1569 р., юридично об'єднала Велике князівство Литовське та Польщу в єдину державу з виборним монархом на чолі. Водночас унія заклала основи державного ладу Речі Посполитої. Загалом він був копією державного ладу Польської держави, виробленого в XIV – XVI ст. Однак унія вироблялась як союз двох народів (польського й литовського), тобто політичні права для українського народу в ній не передбачались. Отже, із залишками української державності було покінчено.

В останній чверті XVI – першій половині XVII ст. відбулися зміни в спів-

відношенні політичних сил Польського королівства. Запал реформаторства зосереджувався на прагненні обмежити королівську владу, підпорядкувати державне управління сейму, перетворивши короля й вищих посадовців на виконавців політики магнатів. Проте екекуційності не подбали належним чином про правову основу діяльності сейму. А в ньому все чіткіше проявлялися такі риси, які визначали слабкість цього інституту, наприклад, обмеження повноважень послів інструкціями сеймиків, не встановлений докладно регламент засідань тощо [9, с. 130].

Стабілізації політичної ситуації в державі заважали також відверта політична боротьба литовської аристократії, яка частково відобразилась у тексті Статуту 1588 р., і посилення процесу примусової колонізації українського народу. Однак у той період серед українського етносу почали виникати прагнення до політичного самоусвідомлення, яке знайшло відображення в тогочасній літературі у вигляді патріотичних передмов, присвят і післямов до видань кінця XVI – початку XVII ст., у великих поетичних творах, епіграмах, віршах на герби та старожитні клейноди. Саме там з'являлися звертання до історичної пам'яті народу про могутню державу давніх русичів, її військові перемоги князівських часів, духовних подвижників і церковні святині. Потреба в політичній консолідації за умов національно-визвольних змагань приводила до героїзації минулого, глибшого усвідомлення його зв'язку з тогочасністю та історичною перспективою.

Ідеї відродження в козацтві слави стародавніх русичів, особливо політичної самодостатності Русі, наявні в багатьох творах XVI – XVII ст. Розгорнутий аналіз різноманітних жанрів літератури цієї доби з позиції відображення в ній державотворчих ідей і концепцій здійснив В. Шевчук. Зокрема, він стверджував, що ще автор «Роксоланії» (1584 р.) С. Кленович, розглядаючи Україну як етнотериторіальний простір, вважав самодостатнім недержавний на-

род, який колись мав власну державу [10, с. 23–25].

Часто ідеї українського патріотизму відображались у творах, написаних польською або латинською мовами. Так, українська тема виразно проступає в поетичних творах М. Пашковського «Україна татарами терзана...» (1608 р.), «Дії турецькі і змагання козацькі з татарами» (1615 р.), «Розмова козака запорозького з перським гінцем» (1617 р.). Цей автор закликав українських князів і прикордонних панів не зрікатись свого роду, а єднатись і мужньо ставати на захист вітчизни. При цьому вітчизною він не називав для них Польщу.

До цього напрямку належав також автор великого латиномовного поетичного твору «Дніпрові камени» (1619 р.) І. Домбровський, який пов'язував сучасний йому Київ неперервним ланцюгом історичного розвитку від легендарних Кия, Щека й Хорива аж до князя Острозького та його синів Януша й Олександра. Розглядаючи найрізноманітніші політичні, господарські, культурні стосунки Русі з іншими народами, автор показує її вагоме місце в усій європейській історії.

Доцільно відзначити, що наприкінці XVI – на початку XVII ст. у творах українських авторів з'являються також більш загальні міркування про принципи національної ідентифікації. Уперше висувається питання, чим є народ. Так, М. Смотрицький вважав: «Не віра робить русина русином, поляка поляком, литвина литвином, а народження і кров руська, польська, литовська» [11, с. 85].

З огляду на ці матеріали В. Нічик робить висновок, що вже не стільки конфесія (хоча віру й народність здебільшого ще продовжували ототожнювати), скільки приналежність до самого народу, предки якого впродовж тисячоліть проживали на одній і тій же землі, ставали підґрунтям етнічної самоідентифікації. Це пов'язується також зі становленням державницьких ідей, тому що для мирного шляху державотво-

рення потрібне було усвідомлення певної спільності інтересів усієї України-Русі, людей не лише різних станів, а й різних конфесій. Держава поставала в цьому розумінні саме як «спільне благо» нації [12, с. 100].

Аналізуючи спадок політико-правової думки на українських землях XVI – початку XVII ст., на особливу увагу заслуговують праці С. Оріховського та П. Могили. Так, С. Оріховський (на прізвисько Роксолан, Русин) народився в 1513 р. в с. Оріховці Перемишлянської округи в родині польського шляхтича. Його мати була донькою українського православного священика, яка зуміла виховати в сина любов і повагу до українського народу. Його вчителями були О. Брасікап (австрійський гуманіст і відомий поет), Л. Бонпадиффер (професор філософії Болонського університету), німецькі гуманісти М. Лютер та Ф. Меланхтон. Підтримуючи ідеї гуманізму й природного права, він написав близько 20 праць, які користувалися великою популярністю в Західній Європі та неодноразово перекладалися.

Вагомо вплинув на духовне становлення молодого С. Оріховського екезекуційний рух у Польщі. Його філософська концепція «закон понад усе» разом із гуманістичними й культурними ідеями Ренесансу заклали основу аксіологічної платформи світогляду мислителя. Учений визначив два центральні орієнтири в пошуках стабільності, втілені в праві: справедливість і віру. Право захищає свободу, яка зумовлюється природним правом.

Визначаючи причини появи держави та її головне завдання, С. Оріховський наголошував, що держава – це союз громадян, об'єднаних узгодженим правом і загальною вигодою, у якому щастя народу є вищим правом, а метою має бути гарантія прав і користі кожного індивіда, які мають взаємні права й обов'язки. Таким чином, можна за правом вважати С. Оріховського одним із перших прихильників концепції суспільного договору та ідеї

розподілу влади в державі на три гілки на території Східної Європи доби Ренесансу [13, с. 62–67].

Сьогодні С. Оріховський вважається одним із найвидатніших західноєвропейських теоретиків природного права. На жаль, до нас дійшли лише уривки його праці «Про природне право». Проте зі змісту інших творів мислителя постає, що природне право є вищим, ніж людські закони, які за потреби можна змінити. Жити в злагоді із законами природи означає дбати про мир і спокій у державі. Цікаво, що основою природного права С. Оріховський вважав приватну власність, а в зазіханнях на чужу власність бачив причину багатьох конфліктів і проблем у державі. Лише в другій половині XVIII ст. в революційній Франції Г. Бацьоф спробує пов'язати право приватної власності з поняттям свободи та природним правом людини.

Однак унікальність творчої спадщини мислителя полягає не лише у відстоюванні принципів публічно-правової держави. Для багатьох С. Оріховський запам'ятався як захисник українського народу, його культурних і релігійних прав. Він пишався своєю приналежністю до «русинів» (українців), неодноразово наголошував на важливості для держави збереження принципів толерантності та встановлення рівних прав для всіх підданих монарха без різниці у вірі. Також мислитель постійно нагадував монарху про стратегічну важливість України в геополітичних інтересах Польщі.

Оспівування прикладів з історії України, прихильне ставлення до православної віри та нетерпимість до релігійної дискримінації українців у його творах привертала увагу мислителів і політиків різних епох. Серед них варто назвати передусім І. Вишенського, Й. Верещинського, П. Могили та А. Кисіля.

З початком XVII ст. в Речі Посполитій спостерігається досить складна внутрішньополітична ситуація. По-перше, в умовах реалізації контрреформа-

ційної програми уряду, спрямованої на зміцнення релігійної єдності держави, починають значно обмежуватись права українського населення. По-друге, держава продовжила боротьбу з українським козацтвом, у якому вбачала небезпеку своєї стабільності. По-третє, саме в цей час екзекуційний рух остаточно вичерпав себе, що послабило роль писаного права в державі. Більшість українських авторів, які торкалися політичних і правових проблем українців, сподівались, що відродження української державності відбудеться мирним шляхом через поступове визнання автономії України в межах Речі Посполитої.

Так, наприклад, Й. Верещинський припускав, що відродження України станеться у вигляді князівства з полково-сотенним устроєм. Цю ідею було сформовано мислителем у двох політичних проектах 1590 р. та 1596 р. У них ішлося про реорганізацію системи управління й політичного призначення Війська Запорізького. Його реорганізацію передбачалося провести шляхом формування на основі козацьких полків окремих адміністративно-територіальних одиниць, які включали б полкове місто та навколишню сільськогосподарську округу, усе населення якої перебувало б під юрисдикцією нової влади. Мілітарно орієнтований організм Запоріжжя поєднувався б із цивільними владними структурами на чолі з князем.

Однак поряд із владою князя, згідно з проектами Й. Верещинського, визнавалася також влада гетьмана. За козацьким військом зберігалися традиційні військові звичаї та самоврядування: військова скарбниця, традиційне на Січі судочинство. Питання про співвідношення прерогатив влади князя й гетьмана розглядалось у запропонованому Й. Верещинським проекті конституції Задніпровської козацької держави, яка саме, імовірно, була проектом першої конституції в Україні. Її автор намагався подолати усталені в польському суспільстві уявлення про

козаків як найманців, коронних слуг, бунтівників і грабіжників. Наслідуючи С. Оріховського, Й. Верещинський доводив, що козаки є такими ж лицарями, як і шляхта, що, на його думку, дозволяло тлумачити їх як повноправних громадян Речі Посполитої з відповідними джерелами прибутку та широкими політичними правами.

Оцінюючи творчий доробок Й. Верещинського, професор П. Сас зазначає, що піднесення статусу козаків до рівня панівного класу було спробою політичної реабілітації цілого суспільного прошарку, який того часу перетворювався на окремий стан [14, с. 65]. Загалом же аналіз робіт Й. Верещинського свідчить про формування в Речі Посполитій нових поглядів щодо правового статусу українського козацтва в державі, у якій воно виступає головною державотворчою силою на українських землях.

Ідею самодостатності Русі також можна побачити в працях видатного українського діяча П. Могили (1596–1647 рр.). Він був сином молдавського господаря С. Могили та семиградської княжни, своє навчання здійснював в університетах Польщі й Франції, у колегії Ла-Флеш, у якій нібито слухав лекції Ф. Варона – учителя Р. Декарта. Після завершення освіти П. Могила вступив на військову службу, у 1621 р. брав участь у Хотинській битві, проте вже через декілька років узяв постриг. У 1627 р. П. Могила обирають архімандритом Києво-Печерської Лаври, а в 1632 р. – митрополитом Київським, Галицьким і всієї Русі.

Якщо підсумувати творчу спадщину П. Могили, то насамперед привертає увагу його позиція щодо відстоювання ідеї неперервного історичного розвитку України від найдавніших часів. Ця спадкоємність, на думку сучасних дослідників діяльності П. Могили, розглядалась ним у декількох вимірах: державному, церковному та культурному [11, с. 104]. Значна увага приділялась ним генеалогічним дослідженням династичних ліній зв'язку



українських князів із володарями доби Київської Русі та Литовсько-Руської держави.

На відміну від С. Оріховського, П. Могила тлумачив походження держави в контексті теологічної теорії походження держави й права. На його переконання, держава є божественною за своєю суттю й походженням. Як певна установа вона дається людям Богом. У кожному конкретному випадку вона встановлюється через їхню волю, тому слушно є також думка, що голос народу – це голос Божий. Адже кожна людина від Бога й від природи має право на життя, свободу та її захист, однак для досягнення суспільного блага частину цих прав вона відчужує та передає носіям державної влади. Остання, таким чином, стає виразником волі й інтересів усіх.

Щодо оцінки природи та призначення права в державі П. Могила дотримувався позиції розподілу права на божественне, природне й громадянське. При цьому він намагався показати їх спільне джерело в особі Бога. Ідея ж рівності всіх підданих монарха перед законом і судом виводилась ним, відповідно, з тези, що всіх людей Бог створив рівними. За умов активізації народно-визвольного руху на українських теренах П. Могила почав замислюватись над майбутньою долею української держави. Окрім уже названих ідей, він розглядав ідею зближення прав і моралі, яка була співзвучною українським традиціям звичаєвого права.

Однак піднесення П. Могилою суспільної ролі моралі, права й відповідних інституцій, а не особистої волі володаря, суперечило східним традиціям у поглядах на державу. Із цього приводу В. Нічик вважає, що фактично сталася певна переорієнтація та модифікація державотворчих ідей на Захід, переосмислення всієї логіко-правової системи, яка ще з огляду на римське право розвивалася й удосконалювалася в країнах Європи впродовж тисячоліття. Проте позиція П. Могили щодо єдності права та мо-

ралі під час розгляду найвищих пріоритетів державної влади ще не була цілком західною. Вона більше була спробою синтезувати західні й східні традиції в царині правопорядку. Згідно з його концепцією, володар підпорядковується громадянським законам за своєю власною волею, а це обмежувало чинність і самоцінність права. І все-таки об'єктивно йшлося про формування ментальності, зорієнтованої на правовий категоричний імператив на правовий категоричний імператив [11, с. 127]. Із часом ідею пріоритету закону над особистою волею державців було підхоплено в Україні видатними українськими діячами Ю. Немиричем і П. Орликом.

Визначаючи закон і право як головну засаду громадянського життя, П. Могила виношував ідею політичної самодостатності Русі. Вона мала реалізуватись у самостійній українській державі. Тому, на відміну від свого наставника й попередника Й. Борецького, а також від наступника й учня І. Гізеля, мислитель частково дотримувався ідеї відродження української державності.

Аналіз творчої спадщини П. Могили доводить, що в нього не було чітко окресленої програми державного будівництва України. Спираючись на власні уявлення про місце й роль держави, права, церкви та моралі, він був переконаний, що для державотворчих процесів потрібна насамперед національно зорієнтована еліта, певна структура державних органів і міцна дисципліна. Вищу політичну й церковну владу він розглядав як виразників «спільного блага» народу та вважав, що їх встановлення має бути наслідком примирення, порозуміння й злагоди протилежно діючих суспільних сил. Роздуми мислителя в цій царині йшли в напрямі формулювання ідеї «спільної угоди», яка мала стати підґрунтям законодавчої та правової регламентації громадського життя. Тому він відмежовувався від козацької анархії й сваволі, від руйнівної стихії повстань простолюду, вбачаючи в них переваж-



но деструктивний чинник щодо творення власної держави та церкви.

Отже, описовий вимір конституціоналізму стосується історичного дискурсу й контексту розвитку ідей обмеження державної влади. Його витoki не варто шукати в буржуазному періоді історії людської цивілізації.

Що ж стосується витоків українського конституціоналізму, то доцільно зауважити, що ще в XVI – XVII ст. ідею політичної незалежності країни не ототожнювали з державною суверенністю. Це частково пов'язується з тим фактом, що тогочасна правосвідомість не знала безпосереднього панування держави над особою підданого, який визнавав над собою зверхність сюзерена. Саму державу, на наше переконання, сприймали абстрактно, як приналежне до монарха. Однак, незважаючи на цей факт, варто сказати, що ідейне підґрунтя проекту відродження української державності зазначеного періоду визрівало поступово, живлячись ідеями гуманізму, природного права, зверхності закону в державі, обмеженості влади монарха та її розподілу на окремі незалежні гілки.

У цілому, аналізуючи основні здобутки філософсько-правової думки на українських землях цього періоду, необхідно вказати на позитивні зміни, яких зазнали морально-етичні норми, якими поступово утверджувалась висока етична цінність людини. В епоху Ренесансу українськими мислителями було започатковано нове розуміння теорії природного права, обґрунтовано гармонійну суть природи людини. Ці здобутки позначились, відповідно, і на процесі формування ідеї відродження української держави в умовах, коли українському народу доводилось відстоювати право на своє етнічне існування, культурно-національний розвиток. Чужа держава надати таке право не могла. Розуміння цього проявлялось в осередку українського народу по-різному, проте спробу реального втілення ідеї відродження української держави було здійснено вже в сере-

дині XVII ст. під час Національної визвольної війни під проводом Б. Хмельницького.

Ключові слова: розвиток українського конституціоналізму, розвиток конституційно-правових доктрин, ідея українського державотворення, національна держава.

Статтю присвячено проблемі вивчення історико-правових аспектів розвитку українського конституціоналізму доби Речі Посполитої до 1648 р.

Статья посвящена проблеме изучения историко-правовых аспектов развития украинского конституционализма времен Речи Посполитой до 1648 г.

The article is dedicated to the problem of study of historical legal aspects of development of Ukrainian constitutionalism of times of Polish-Lithuanian Commonwealth up to 1648.

Література

1. Крусян А. Сучасний українській конституціоналізм : [монографія] / А. Крусян. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 560 с.
2. Стецюк П. Основи теорії конституції та конституціоналізму : в 2 ч. / П. Стецюк – Львів : Астролябія, 2003– . – Ч. 1. – 2003. – 232 с.
3. Шаповал В. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії / В. Шаповал // Право України. – 1998. – № 5. – С. 25–31.
4. Casper G. Constitutionalism / G. Casper // Encyclopedia of the American Constitution: in 2 vol. / L. Levy and others eds. – New York ; London : Macmilan, 1986– . – Vol. 2. – 1986. – P. 473.
5. Чиркин В. Общечеловеческие ценности, философия права и позитивное право / В. Чиркин // Право и политика. – 2000. – № 8. – С. 4–13.
6. Орзих М. Современный конституционализм: цель и средства конституционной реформы в Украине / М. Орзих // Юридический вестник. – 2001. – № 3. – С. 109–115.
7. Ноженко М. Национальные государства в Европе / М. Ноженко. – СПб. : Норма, 2007. – 344 с.



8. *Наци и национализм* / Б. Андерсон, О. Бауэр, М. Хрох и др. ; пер. с англ. и нем. Л. Переяславцевой, М. Панина, М. Гнедовского. – М. : Праксис, 2002. – 416 с.

9. *Зашкільняк Л. Історія Польщі: від найдавніших часів до наших днів* / Л. Зашкільняк, М. Крікун. – Львів : Львівський нац. ун-т ім. І. Франка, 2002. – 759 с.

10. *Шевчук В. Козацька держава: етюди до історії українського державотворення* / В. Шевчук. – К. : АБРИС, 1995. – 392 с.

11. *Яковенко Н. Українська шляхта з кінця XIV до середини XVII ст. Волинь і Центральна Україна* / Н. Яковенко. – 2-ге вид. – К. : Критика, 1993. – 472 с.

12. *Нічик В. Петро Могила в духовній історії України* / В. Нічик. – К. : Укр. центр духовної культури, 1997. – 328 с.

13. *Оріховський С. Напучення польському королеві Сигізмунду Августу (1543 р.)* / С. Оріховський // *История политических и правовых учений : [хрестоматия]* / под общ. ред. Г. Демиденко. – Х. : Факт, 1999. – С. 35–39.

14. *Сас П. С. Оріховський, Й. Верещинський: політико-правові концепції державного устрою* / П. Сас // *Україна – Польща: історична спадщина і суспільна свідомість : зб. матер. міжнар. наук. конф. (м. Кам'янець-Подільський)* / за ред. С. Головка. – К. : Либідь, 1993. – С. 62–67.



УДК 342.72/73(477)

Д. Гараджаев,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры конституционного права юридического факультета
Бакинского государственного университета,
судья Конституционного Суда Азербайджанской Республики

КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРИНЦИПА ПРАВОВОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ

Актуальность исследуемой темы состоит в том, что в правовом государстве, в котором основная роль в обеспечении правосудия и в целом справедливости в обществе и государстве отведена судам, практическую актуальность представляет принцип правовой определенности. Не затрагивая природу и сущность справедливости, так как это не является предметом статьи, следует предположить, что основное условие справедливости в праве – это наличие некоей системы общечеловеческих, моральных, этических ценностей, отраженных в законодательстве и судебных решениях. От наличия справедливости в нормативно-правовых актах и судебной практике зависит доверие каждого к правовой системе и публичной власти. Поэтому в соответствии с принципом правовой определенности любой нормативный акт или судебное решение является эффективным регулятором отношений только в том случае, если носит определенный качественный справедливый характер и содержит пропорциональные меры правового регулирования.

Таким образом, справедливость в законе и судебной практике должна быть безупречной и ожидаемой. За последние пять лет (с 2010 года до первого полугодия 2015 года включительно) Конституционный Суд Азербайджанской Республики (далее – КС АР) более чем в 30 решениях сослался

на принцип правовой определенности и отметил важность этого принципа с позиции гарантий прав и свобод человека. Строгое соблюдение принципа правовой определенности повышает в обществе веру в верховенство закона, судебную справедливость и беспристрастность. Именно поэтому принцип правовой определенности играет особенно важную роль в обеспечении защиты прав и свобод человека.

К числу авторов, исследовавших эту тему, относятся У. Бернам, Г.А. Гаджиев, К.А. Коваленко и другие. Однако в их работах принцип правовой определенности не рассматривается с точки зрения его использования либо Европейским судом по правам человека, либо в Азербайджанской Республике.

Целью статьи является выявление роли органов конституционного правосудия в обеспечении принципа правовой определенности.

Выражающий верховенство закона принцип правовой определенности в теории права рассматривается в двух критериях: с позиции *нормообразования* и *судебной практики*. Среди первых решений Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) принцип правовой определенности отмечался только с позиции его наличия в законодательстве. Позже в деле «Крюслен против Франции» от 24 апреля 1990 года ЕСПЧ впервые отметил, что под словом «закон» с точки зрения



Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека понимается нормативно-правовой акт, такой как закон и судебная практика [1].

Естественно, что ЕСПЧ, давая определение принципа правовой определенности, ставит на первое место «качество закона», указывая его важность. Касаясь качества закона, ЕСПЧ отмечает, что «закон» должен определять правовые нормы как ясные, однозначные, не противоречащие друг другу. Эти требования были указаны еще в 1979 году в решении по делу «Санди Таймс против Соединенного Королевства» [2]. Далее ЕСПЧ в большом количестве решений указал на важность качества закона с точки зрения правовой определенности (например, в решениях по делам «Бараңовский против Польши» 2000 года, «Йечиус против Литвы» 2000 года, «Ракевич против России» 2003 года, «Игнатов против России» 2007 года, «Владимир Соколов против России» 2007 года) [3].

КС АР, проведя тест отдельных норм законодательства на правовую определенность, также указал на важность «качества закона». В Постановлении Пленума КС АР «О толковании статей 59.1.9 и 60 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики» указано: «Принцип правовой определенности выступает в качестве одной из особенностей верховенства права. Соответствие каждого закона или каждого его положения принципу правовой определенности крайне важно. Для его обеспечения правовые нормы должны быть определенными и недвусмысленными. Это, в свою очередь, должно создавать каждому возможность защищать свои права и свободы, предвидеть действия правоприменителя» [4].

Азербайджанское конституционное законодательство ставит особые требования к параметрам качества закона. Конституционный Закон Азербайджанской Республики «О нормативно-правовых актах» от 21 декабря 2010 года указывает, что проекты нормативно-правовых актов должны проходить

обязательную экспертизу, а правовая техника нормативно-правовых актов должна соответствовать определенным требованиям [5].

Правовую определенность в правообразовании, являющуюся качественной особенностью норм закона, следует отличать от амбивалентности. В процессе конституционного контроля при толковании нормы закона социальная справедливость, экономическая необходимость, в общем экономические и социальные противоречия в зависимости от взглядов могут оцениваться по-разному. Например, Федеральный конституционный суд Германии с целью неприкосновенности права на жизнь признал криминализацию проведения абортс конституционной, при этом по определенным социальным причинам не исключив в особых случаях проведение абортс [6, с. 246]. Г.А. Гаджиев считает, что порой законодатель, решая, что означает тот или иной конституционный принцип, обнаруживает серьезные экономические и социальные противоречия. Естественно, этим не должны оправдываться случаи (к сожалению, не единичные) появления в актах конституционного судопроизводства недостаточно определенных представлений [7, с. 13].

Таким образом, в законодательстве по объективным причинам могут создаваться противоречия, и в результате их судебно-конституционного разбирательства может последовать их исключение (либо обоснование, исходя из социально-экономической необходимости). Тем самым в судебной практике и в специальных актах конституционного суда заново утверждается важность правовой определенности.

КС АР в своих постановлениях, затрагивая вопрос «качества закона», настаивает на ясности и обоснованности судебных актов с точки зрения принципа правовой определенности. Тем самым КС АР в целом считает важным наличие качества нормативно-правовых актов посредством их обоснованности.

В связи с жалобой И.М. Шабановой Пленум КС АР отмечает, что принцип правовой определенности, помимо других требований, в самом общем смысле подразумевает ясность и определенность, относящиеся к существующему правовому положению. С этой точки зрения в принимаемых судами решениях следует внести ясность во все вопросы, касающиеся разрешаемого дела, устранить противоречивые моменты. В судебных актах, выносимых от имени Азербайджанской Республики, не должно быть положений, ставящих под сомнение справедливость решения дела, создающих противоречия и влияющих на конституционное право участников спора на судебную защиту [8].

Основным критерием принципа правовой определенности в судебной практике является то, что недопустимым следует признать оспаривание вступившего в законную силу последнего решения суда. В противоположном случае обеспечение справедливого судебного разбирательства может продлиться на длительный период и стать причиной нарушения любого разумного (допустимого) срока судебного разбирательства. С другой стороны, вновь пересмотренное и отмененное в желаемое время последнее судебное решение, вступившее в законную силу, в целом может ослабить веру людей в справедливое судебное разбирательство и исполнение конечного судебного решения.

В связи с этим позиция КС АР в части обеспечения принципа правовой определенности основана на широкой практике статьи 6 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека, на недопустимости оспаривания уже вступившего в законную силу судебного решения. КС АР в своих решениях указал на важность в судебной практике защиты принципа *res judicata*, то есть вступившие в законную силу решения суда не должны быть повторно оспариваемыми.

Однако азербайджанское законодательство в сфере гражданско-процес-

суального права допускает пересмотр в порядке дополнительной кассации решений суда, вступивших в законную силу, при этом не уточняя четкие грани оснований пересмотра. Например, Гражданско-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики (далее – ГПК АР), даже устанавливая границы полномочий суда на стадии дополнительной кассации, статьей 429.0.2 четко не определяет эти процессуальные рамки. В указанной статье отмечается, что Пленум Верховного Суда Азербайджанской Республики вправе внести определенные изменения в решение суда кассационной инстанции, однако не уточняется, в каких именно рамках допустимы такие «изменения» ГПК АР.

В решении ЕСПЧ по делу Л.П. Рахмановой против Азербайджанской Республики от 10 июля 2008 года сказано, что формально Пленум Верховного Суда Азербайджанской Республики в своем решении от 11 января 2002 года на основании статьи 429.0.2 ГПК АР «изменил» уже вступившее в законную силу решение суда, и это «изменение» может расцениваться как «отмена» [9]. ЕСПЧ позитивно оценил позицию КС АР, которая заключалась в том, что на основании статьи 429.0.2 ГПК АР Пленуму Верховного Суда Азербайджанской Республики не дается право «изменять» решение кассационной инстанции Верховного Суда Азербайджанской Республики по фактическим и правовым ошибкам, поскольку это фактически может расцениваться как новое решение, принятое по данному делу. В процессуальном порядке Пленум Верховного Суда Азербайджанской Республики правомочен лишь вернуть дело в нижестоящую инстанцию для нового рассмотрения. Таким образом, Пленум Верховного Суда Азербайджанской Республики на основании статьи 429.0.2 ГПК АР может лишь внести технические изменения, не внося изменений в уже полученные результаты после рассмотрения дела по существу.



С точки зрения азербайджанской судебной конституционной практики решения судов с позиции *res judicata* (разрешенное дело) и с учетом соблюдения принципа правовой определенности должны пересматриваться очень внимательно (осторожно). На протяжении длительного срока, в частности в советский период, в Азербайджане по отношению к судебным решениям существовал общий надзор. Этот надзор осуществлялся посредством прокуратуры и Верховного Суда Азербайджанской ССР.

С конца 1990-х годов результатом начатой судебной реформы стал в первую очередь отказ от полномочий общего прокурорского надзора в пользу судебного контроля. С 2000 года вступившие в силу кодифицированные процессуальные нормативно-правовые акты с целью защиты принципа правовой определенности установили для судебных решений особые сроки контрольного механизма, что в настоящее время допустимо только в порядке дополнительной кассации.

В результате конституционных реформ 2009 года с целью гарантии правовой определенности в статью 131 Конституции Азербайджанской Республики было включено дополнение об обязательном порядке опубликования решений Верховного Суда Азербайджанской Республики. Обязательное опубликование решений Верховного Суда Азербайджанской Республики, с одной стороны, создает условия для свободного, независимого мониторинга и обобщения опубликованных решений этого суда, а с другой – позволяет четко видеть позицию Верховного Суда Азербайджанской Республики, что в обоих случаях создает условия для наблюдения за обеспечением правовой определенности с позиции единой практики высшего суда.

Следующим важным элементом с точки зрения правовой определенности в судебной практике является рассмотрение дела «в разумный срок». ЕСПЧ в своем постановлении по делу «Коэм

и другие против Бельгии» от 22 июня 2000 года определил, что с точки зрения принципа правовой определенности важность рассмотреть дело в «разумные сроки» носит универсальный характер, и с точки зрения права в этом не должно быть исключений. Однако требование рассматривать «в разумные сроки» не исключает значение доказательств, создает условия для их правильной и объективной оценки [10].

ЕСПЧ вынес достаточно много решений в отношении жалоб граждан против России, связанных с нарушением рассмотрения дел «в разумные сроки». Причиной наличия таких решений в большом количестве стало то, что в правовой системе Российской Федерации имелся неограниченный в сроках надзорный институт над судебными решениями (например, решения по делам «Рябых против России» 2000 года, «Волкова против России» 2005 года, «Кутепов и Аникеенко против России» 2005 года).

В результате большого пересмотра в Российской Федерации порядка надзора над вступившими в законную силу решениями судов Комитет министров Совета Европы в 2006 году принял Резолюцию № 1516 по вопросам исполнения решений ЕСПЧ, в которой отметил важность защиты принципа правовой определенности. В частности, в статье 10.2.3 указанной резолюции Комитет министров Совета Европы, отмечая серьезные недостатки в организации и функционировании судебной системы в Российской Федерации, среди наиболее значительных недостатков подчеркнул «нарушение требования правовой определенности в результате широкого применения практики кассации имеющих обязательную силу решений суда «в порядке надзора» [11]. В определенной степени под влиянием международного документа в 2007 и 2012 годах были сделаны значительные изменения в ряде статей Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ), на основе рекомендации ЕСПЧ статья 387 ГПК РФ была исключена из законодательства.

В странах, в которых судебный прецедент является источником права, судебная практика с позиции принципа правовой определенности не рассматривается как строгое, единое, неизменное условие. У. Бернам отмечает, что смена позиции Федерального Верховного суда США по определенным делам за десятилетний отрезок времени является естественным явлением [12, с. 113]. Однако даже в судебной практике стран, относящихся к англосаксонской правовой системе, принцип правовой определенности имеет большую ценность и значимость.

Принцип правовой определенности является объективным условием в судебной системе. В правовых отношениях каждый субъект ожидает норму или судебное решение, не противоречащее конституционным ценностям, нормативно-правовым актам и в целом логике правовой системы. Эти ожидания должны быть заранее прогнозируемыми. Даже ожидания, связанные с ретроспективным применением права, должны обосновываться с учетом конституционных требований.

КС АР, оценивая вопросы ретроспективности нормативно-правовых актов, в своем Решении «О толковании некоторых положений Закона Азербайджанской Республики о государственном обязательном личном страховании военнослужащих» от 28 января 2014 года отметил, что принцип правовой определенности, то есть ожидание новых правовых норм (заранее ожидаемых, не противоречащих ценностям и логике правовой системы) в законодательстве, должен быть одним из основных показателей правового государства. Одним из компонентов принципа правовой определенности является недопущение обратной силы правовых норм, ухудшающих правовое положение личности [13].

КС АР в ряде своих постановлений рассмотрел с позиции защиты правовой определенности вопросы судебной подведомственности исков (предположительность предоставления исков в

общие либо административно-экономические суды) с позиции предмета спора [14]. Таким образом, КС АР на основании обращений апелляционного и региональных административно-экономических судов, представляя толкование неоднозначных (двусмысленных) норм, внес существенный вклад в защиту принципа правовой определенности в правовой системе Азербайджанской Республики.

Безусловно, что КС АР, внося определенную ясность в вопрос подведомственности, не стремился заменить функции Пленума Верховного Суда Азербайджанской Республики. Однако в рамках полномочий относительно компетенции толкования нормативно-правовых актов, предоставленной статьей 130 Конституции Азербайджанской Республики, КС АР смог внести определенную контрибуцию в защиту принципа правовой определенности.

При этом не следует забывать, что в практике стран, в которых есть несколько высоких по статусу судебных органов, высшим судебным органам нельзя создавать условия для различных позиций по важным конституционным принципам. По этому поводу Г.А. Гаджиев утверждает, что в конституционной системе деятельность нескольких высших судебных органов для обеспечения принципа правовой определенности создает определенные риски [15, с. 17]. Это высказывание является в определенной степени обоснованным.

В заключение следует отметить, что важным критерием принципа правовой определенности является недопустимость бесосновательного пересмотра дела при наличии вступившего в законную силу конечного решения суда по данному делу. Полномочия высших судов по изменению или отмене обязательного и окончательного для каждой из сторон судебного решения должно использоваться в крайних случаях для исправления фундаментальных ошибок. Пересмотр вступивших в закон-



ную силу решений суда без каких-либо серьезных правовых оснований существенно вредит принципу правовой определенности. Нарушение же принципа правовой определенности в итоге может привести к неэффективности судебных решений и понижению авторитета всей судебной власти.

Ключевые слова: конституционный контроль, права человека, правовая определенность, принцип правовой определенности, Европейский суд по правам человека, судебное решение, пересмотр судебного решения.

Статья посвящена рассмотрению роли судебных органов, в том числе органов конституционного правосудия, в обеспечении принципа правовой определенности. Обосновано, что важным критерием принципа правовой определенности является недопустимость безосновательного пересмотра дела при наличии вступившего в законную силу решения суда по данному делу.

Статтю присвячено розгляду ролі судових органів, у тому числі органів конституційного правосуддя, у забезпеченні принципу правової визначеності. Обґрунтовано, що важливим критерієм принципу правової визначеності є неприпустимість безпідставного перегляду справи за наявності рішення суду за цією справою, яке набрало чинності.

The article considers the role of the judiciary bodies, including the bodies of constitutional justice, to ensure the principle of legal certainty. The author comes to the conclusion that an important criterion of the principle of legal certainty is unacceptable groundless retrial of an enforceable court decision on the case.

Литература

1. *Case of Kruslin v. France* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57626>.

2. *Case of the Sunday Times v. the UK* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57584>.

3. *Case of Baranowski v. Poland* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58525> ; *Case of Jėčius v. Lithuania* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58781> ; *Case of Rakevich v. Russia* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61414> ; *Case of Ignatov v. Russia* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80643> ; *Case of Vladimir Solovyev v. Russia* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80633>.

4. О толковании некоторых положений статей 59.1.9 и 60 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики : Постановление Пленума Конституционного Суда Азербайджанской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.constcourt.gov.az/decisions/223>.

5. О нормативно-правовых актах : Конституционный Закон Азербайджанской Республики от 21 декабря 2010 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.constcourt.gov.az/laws/24>.

6. Государственное право Германии : в 2 т. / под ред. Б.Н. Топорнина. – М. : Изд-во ИГиП РАН, 1994– . – Т. 2. – 1994. – 320 с.

7. Гаджиев Г.А. Принцип правовой определенности в конституционном правосудии / Г.А. Гаджиев, К.А. Коваленко // Журнал Конституционного правосудия. – 2012. – № 5(29). – С. 12–19.

8. О проверке соответствия Постановления Гражданской коллегии Верховного Суда Азербайджанской Республики от 24 октября 2011 года Конституции и законам Азербайджанской Республики : Постановление Пленума Конституционного Суда Азербайджанской Республики по жалобе И. Шабановой от 27 августа 2012 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.constcourt.gov.az>.

9. *Case of Rahmanova v. Azerbaijan* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-87418>.

10. *Colme and others v. Belgium* [Электронный ресурс]. – Режим доступа :



<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59194>.

11. Резолюция № 1516(2006) об исполнении решений Европейского суда по правам человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/%5BRussian_documents%5D/%5B2006%5D/%5BOct2006%5D/res1516_rus.asp.

12. Бернам У. Правовая система США / У. Бернам ; пер. с англ. А.В. Александрова ; науч. ред. В.А. Власихина. – М. : Новая юстиция, 2006. – 1216 с.

13. О толковании некоторых положений Закона Азербайджанской Республики о государственном обязательном личном страховании военнослужащих : Решение Конституционного Суда Азербайджанской Республики от 28 января 2014 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.constcourt.gov.az/decisions/284>.

14. О толковании статьи 372.5 Гражданско-процессуального кодекса Азербайджанской Республики в сравнении со статьями 155, 156 и 372.4 данного кодекса : Постановление Пленума Конституционного Суда Азербайджанской Республики от 27 августа 2012 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constcourt.gov.az/decisions/239> ; О толковании статьи 30 Гражданско-процессуального кодекса Азербайджанской Республики : Постановление Пленума Конституционного Суда Азербайджанской Республики от 28 марта 2013 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constcourt.gov.az/decisions/267>.

15. Гаджиев Г.А. Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении / Г.А. Гаджиев // Сравнительное Конституционное обозрение. – 2012. – № 4(89). – С. 14–19.



УДК 342.4

Н. Мішина,доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

МУНІЦИПАЛЬНЕ УПРАВЛІННЯ В СТОЛИЦІ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ – ЛОНДОНІ

Наразі важливим питанням, яке вирішується у процесі муніципальної реформи в Україні, є питання організаційно-правової форми управління в населених пунктах. Водночас дедалі вагомішою стає роль міст у житті держави та суспільства. Поняття «глобальне місто» поки що навряд чи можна застосувати до якого-небудь з українських міст. Але й українські міста приділяють значну увагу підвищенню своєї конкурентоздатності порівняно із закордонними містами, наприклад як центри туризму, дозвілля тощо.

У зв'язку із цим велике значення має наукове забезпечення відповідних процесів. При цьому на особливу увагу заслуговує питання індивідуалізації організаційно-правових форм управління містами. Слід зазначити, що це сприятиме їх конкурентоспроможності, в тому числі, й тому, що надасть можливість підкреслити свої, індивідуальні особливості. Поки що їх можливо підкреслити лише в статутах територіальних громад. Причому лише в деяких проектах статутів та статутах територіальних громад ці особливості розкриваються детально (дивись, наприклад, [1]).

Найбільше особливостей із точки зору місцевого самоврядування в кожній державі має саме столиця. Тому доцільно наслідувати приклади столичних міст щодо того, як індивідуалізувати місцеве самоврядування. Водночас, вивчаючи місцеве самоврядування в зарубіжних країнах, вчені досить часто не зупиняються на особливостях місцевого самоврядування столиць або дуже коротко розкривають їх.

Ціллю статті є проаналізувати місцеве самоврядування у столиці Сполученого

Королівства Великої Британії і Північної Ірландії – Лондоні. Слід зазначити, що комплексна реформа муніципального управління в Сполученому Королівстві 1990–2000-х років істотно вплинула на муніципальне управління в Лондоні. Викладене обумовлює вибір теми статті та її актуальність. Сучасних українсько- та російськомовних досліджень муніципального управління в Сполученому Королівстві небагато. Тому основою стислого огляду сучасного муніципального управління в Лондоні є переважно нормативні акти, на яких базувалися вищезгадані зміни, та матеріали практики.

Станом на 01 січня 2003 року в Лондоні проживало приблизно 8 630 осіб. За своїм статусом Лондон є сіті: з уведенням християнства у VII сторіччі в Лондоні оселився єпископ, що дало адміністративно-територіальній одиниці право офіційно іменуватися «city» («civitas») [2, с. 357]. За адміністративно-територіальним поділом Лондон складається з 33 частин: 32 бургів (borough) та Сіті Лондон – найбільш старої частини Лондону. Муніципальне управління в Лондоні є дволанковим: свої муніципальні органи мають Сіті та бурги, крім того, функціонує група муніципальних органів Великого Лондону (мер та Асамблея Лондону, Рада транспорту Лондону, Метрополітенська поліцейська рада, Рада з протипожежного планування, Агенція з розвитку Лондону як бізнес-центру).

У Сіті Лондон (Корпорації Лондон) муніципальне управління здійснюється згідно з древніми хартіями, воно є незмінним протягом кількох століть [3]. Щодо впроваджених цими хартіями му-

ніципальних органів та посадових осіб, то функції деяких із них трансформувалися згідно з вимогами часу (наприклад, муніципальна рада Сіті), інші ж на сучасному етапі мають переважно представницькі функції (наприклад, олдермени, як члени Журі олдерменів, працюють в комітетах муніципальної ради, діють як керівники та скарбники в закладах освіти, поліклініках, благодійних установах).

Муніципальна рада Корпорації Лондон обирається щорічно особами, які мають право голосу згідно з вимогами відповідних актів чинного законодавства. Корпорацію Лондон очолює Лорд-мер [4], який щорічно обирається на цю посаду Асамблеєю всіх членів лондонських гільдій; у голосуванні мають право брати участь близько 26000 осіб – у Лондоні існує більше 100 гільдій, включаючи професійні асоціації представників сучасних професій. Гільдії також беруть участь у благодійній діяльності, засновуючи заклади освіти та фінансуючи їхню діяльність.

Кандидат на посаду Лорд-меру має попередньо займати посади олдермену та шерифу (шерифи обираються в тому ж порядку, що й Лорд-Мер, та допомагають йому виконувати його обов'язки) [5]. Як голова Корпорації Лондону, Лорд-мер очолює Журі олдерменів та Журі муніципальної ради; виконує церемоніальні функції, очолює або є членом багатьох громадських та благодійних організацій, пропагує Лондон як провідний міжнародний фінансовий центр, підвищує роль Сіті в національній економіці [6].

Щодо бургів Лондону, то їхнє муніципальне управління не має особливостей і здійснюється так само, як муніципальне управління всіх інших територіальних колективів (крім приходів, Сіті Лондон та Великого Лондону). «Система комітетів» була замінена Актом Парламенту Сполученого Королівства «Про муніципальне управління» від 20 липня 2000 року (Local Government Act 2000). У ньому було закріплено три організаційних форми,

які могли обрати для себе органи місцевого самоврядування [7]. Вони були створені на основі існуючих у світовій практиці основних організаційних форм місцевого самоврядування (рада – мер, рада – керуючий, комісійна форма).

Організаційна форма «мер, що обирається безпосередньо населенням, та кабінет»: кабінет складають два або більше членів ради, які призначаються мером членами кабінету. Кабінет може бути однопартійним чи коаліційним. Члени кабінету одноособово приймають рішення з питань, які віднесені до їхньої компетенції та належать до сфери діяльності, яку вони координують. До компетенції мера входить роль політичного лідера територіального колективу, який розробляє та пропонує раді на затвердження політику розвитку.

Організаційна форма «кабінет із лідером»: лідер обирається радою з-поміж її членів, кабінет призначається лідером або радою з-поміж членів ради. Кабінет може бути однопартійним чи коаліційним. Організаційна форма схожа на модель «мер, що обирається безпосередньо населенням, та кабінет», за винятком того, що лідер (іноді його називають мером, який обирається непрямым шляхом) спирається на підтримку членів ради, а не громади; лідер зміщується з посади радою. Повноваження лідеру є аналогічними повноваженням меру з розглянутої вище організаційної форми.

Організаційна форма «мер, що обирається безпосередньо населенням, та менеджер ради»: менеджер є посадовою особою, він призначається на посаду радою. Роль мера в цій моделі – «переважно впливати, здійснювати керівництво та лідерство, а не приймати рішення» [8].

Середня чисельність муніципальної ради бургу становить близько 60 осіб (наприклад, до складу муніципальної ради бургу Мертон входить 60 осіб [9], до муніципальної ради бургу Грінвіч – 54 [10]).

З 1985 до 2000 року Лондон не мав органу муніципального управління за-



гальної компетенції, повноваження якого поширювалися б на всю його територію; функціонували лише ради бургів і Сіті та численні (від 17 до 80) муніципальні органи спеціальної компетенції, роботу яких ставало дедалі важче скоординувати [11, р. 123]. У 1998 році в межах започаткованої урядом лейбористів реформи муніципального управління було проведено референдум, на якому більшість лондонців підтримало пропозицію створення органів муніципального управління загальної компетенції, повноваження яких поширювалися б на всю територію сіті, а саме обрання Асамблеї та меру Лондону.

У 2000 році муніципальне управління Великого Лондону (Greater London Authority) зазнало істотних змін: було обрано мера та Асамблею Лондону. Їхня основна мета – сприяти економічному розвитку та добробуту, займатися соціальним розвитком та охороною навколишнього середовища Лондону [12]. Перше голосування за членів Асамблеї та мера Лондону було проведено 4 травня 2000 року. Надалі мешканці Лондону, яким на день проведення голосування виповнилося 18 років, якщо вони є громадянами або однієї з держав Співдружності, або Республіки Ірландія, або громадянами Європейського Союзу [12], обирають раз на чотири роки мера за мажоритарною системою, Асамблею – за змішаною системою.

Організаційна форма муніципального управління у Великому Лондоні не має аналогів у цій державі, її обрав Парламент Сполученого Королівства. Компетенція між мером та Асамблеєю розподіляється таким чином, що мер є «слабким». Але, на відміну від «системи комітетів», мер є «слабким» не тому, що в нього відносно небагато повноважень, а тому, що його дії та рішення перебувають під постійним контролем Асамблеї.

Мер розробляє, переглядає та організовує реалізацію стратегічних планів у сфері благоустрою сіті; затверджує бюджет для групи муніципальних органів Великого Лондону; здійснює пред-

ставницькі функції; планує та спрямовує політику сіті щодо надання життєво необхідних послуг (транспорт, поліція, протипожежна безпека, економічний розвиток, мистецтво та культура, стратегічне планування). Мер очолює Раду транспорту Лондону та Агенцію з розвитку Лондону, призначає кількох членів Метрополітенської поліцейської ради за рекомендацією Асамблеї, та членів Ради з пожежної безпеки – за рекомендацією Асамблеї та бургів [13].

Основний контроль за діяльністю мера здійснює Асамблея – своєрідний форум, який вивчає пропозиції меру, контролює його рішення і дії, виконання ним своїх функцій [14]. Асамблея перевіряє дії мера через комітети розслідувань, контролює бюджетний процес та видатки бюджету; може вносити зміни до бюджету, якщо за це проголосує 2/3 членів Асамблеї; 10 разів на рік проводить зустрічі з мером, на яких члени Асамблеї ставлять йому запитання стосовно виконання їм своїх повноважень; щорічно заслуховує звіт меру; може вести розслідування з питань, важливих для лондонців.

Муніципальні органи Сіті та кожного з 32 бургів відповідають переважно за надання послуг: за освіту, соціальні послуги, планування (крім стратегічного), захист прав споживачів, парки, сади тощо. Корпорація Лондону додатково відповідає за економічний розвиток Сіті, за утримання мостів через Темзу, деяких музеїв, аеропорту та річкового порту.

В Акті «Про муніципальне управління Великого Лондону» є і переліки повноважень меру та Асамблеї, і перелік питань, які не належать до їхньої компетенції. Крім того, мер та Асамблея, готуючи рішення, проводять попередні консультації з відповідними органами, а після прийняття рішення надсилають його копію цим органам та обов'язково радам кожного з бургів та Сіті [12].

Органи муніципального управління Великого Лондону не отримують податок місцевої ради напряму від платників. Ради бургів і Сіті, встановлюючи

ставки цього податку, враховують потреби і муніципальних органів Великого Лондону, а потім передають їм відповідну частину грошових коштів.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. У 2000 році муніципальне управління Великого Лондону зазнало істотних змін: було обрано мера та Асамблею Лондону. Поки що реформа оцінюється як ефективна, ніяких змін до впроваджені організаційно-правової форми муніципального управління не вноситься. Уявляється, що подальше спостереження за ефективністю результатів проведеної реформи є перспективними.

Ключові слова: місцеве самоврядування, муніципальне управління, організаційно-правова форма місцевого самоврядування, міське самоврядування, муніципальне управління у Лондоні.

У статті розглянуто сучасне муніципальне управління у столиці Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії – Великому Лондоні. У 2000 році муніципальне управління Великого Лондону зазнало істотних змін: було обрано мера та Асамблею Лондону. Поки що реформа оцінюється як ефективна, ніяких змін до впроваджені організаційно-правової форми муніципального управління не вноситься. Актуальність вивчення лондонського досвіду полягає в тому, що це сприятиме, по-перше, врахуванню історичних традицій при формуванні організаційно-правової форми місцевого самоврядування населеним пунктом, а по-друге, вказує на можливість індивідуалізації місцевого самоврядування у ньому.

В статті рассмотрено современное муниципальное управление в столице Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии – Большом Лондоне. В 2000 году муниципальное управление Большого Лондона претерпело существенные изменения: были избраны мер и Ас-

самблея Лондона. Пока что реформа оценивается как эффективная, никаких изменений во введенную организационно-правовую форму муниципального управления не вносится. Актуальность изучения лондонского опыта заключается в том, что это, во-первых, может способствовать учету исторических традиций при формировании организационно-правовой формы местного самоуправления в населенном пункте и, во-вторых, указывает на возможность индивидуализации местного самоуправления в нем.

The article considers the current municipal administration in the capital of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland - Greater London. In 2000, the municipal administration of the Greater London has undergone significant changes were elected to the Assembly and Mayor of London. So far, the reform is referred as effective, no changes in the introduction of organizational and legal form of municipal government were introduced. The relevance of the study of the London experience is that it can contribute, first of all, taking into account historical traditions in the formation of the legal form of local government in the village, and secondly, indicates the possibility of individualization of the local government there.

Література

1. Орзих М. Ф. Конституционное право Украины : учебно-методическое пособие. Часть III. Выпуск 1: Проект Устава территориальной громады города Одессы / М. Ф. Орзих. – Одесса : Астропринт, 1999. – 52 с.
2. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман ; пер. с англ. – 2-е изд. – М. : Изд-во МГУ: Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1998. – 624 с.
3. City of London [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.london.gov.uk/>.
4. Lord Mayor of the City of London [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cityoflondon.gov.uk/lordmayor/index.htm>.



5. *Governing of the City of London* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cityoflondon.gov.uk/about_us/governing/governing.htm.
6. *Lord Mayor of the City of London: Functions* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cityoflondon.gov.uk/business_city/lordmayor/index.htm.
7. *Explanatory Note: Local Government Act 2000* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.hmso.gov.uk/acts/en/2000en22.htm>.
8. *Modern Local Government In Touch With the* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.local-regoin.detr.gov.uk/lgwp/1.htm>.
9. *Members of Merton Borough Council* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.merton.gov.uk/council/index.asp>.
10. *The London Borough of Greenwich* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.greenwich.gov.uk/Greenwich/YourCouncil/VotingElections/GuideElections.htm>.
11. *Byrne T. Local Government In Britain. Everyone's Guide to How It All Works/ T. Byrne.* – London, Penguin Books, 2000. – 794 p.
12. *Greater London Authority Act 1999* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.hmso.gov.uk/acts/acts1999/19990029.htm>.
13. *Greater London Authority – Frequently Asked Questions* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.london.gov.uk/help/faq.jsp>.
14. *The London Assembly election* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.londonelects.org.uk/assembly/index.html>.

УДК 342.84 342.511(73)

Р. Коваленко,

асистент кафедри конституційного права
 Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСУВАННЯ ПЕРЕДВИБОРНОЇ АГІТАЦІЇ НА ВИБОРАХ ПРЕЗИДЕНТІВ США Й УКРАЇНИ

Вивчаючи передвиборну агітацію в Україні, учені й практики зауважують про низку недоліків, які мають місце в законодавчій регламентації її фінансування, і підкреслюють важливість вирішення цієї проблеми. Вони правильно зауважують, що «за відсутності прямого державного фінансування політичних партій їх поточна діяльність та електоральна конкурентоспроможність повністю залежить від приватних пожертв заможних донорів. Неконтрольований обсяг фінансових внесків у партійні каси від фізичних та юридичних осіб та відсутність дієвих механізмів фінансової підзвітності партій сприяють політичній корупції та спотворюють демократичну суть виборчого процесу» [1].

Особливої важливості ці проблеми набувають при обранні Президента України. Тому актуальним з цього погляду вбачається дослідження досвіду тих держав, де вибори президента мають давні корені й питання законодавчого регулювання фінансування передвиборної агітації вирішуються протягом більш тривалого часу, ніж в Україні. Так, уперше вибори президента у США відбулись наприкінці XVIII ст., а в Україні – наприкінці XX ст. Досвід США в частині законодавчого регулювання фінансування передвиборної агітації починається із 1900-х рр., а отже, відповідні норми пройшли перевірку часом.

Тим не менше, в українській юридичній літературі питанню вивчення досвіду США в цій сфері приділяється недостатньо уваги. Варто відмітити лише дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата політичних

наук Т.М. Моторнюк «Виборчі технології в сучасному електоральному процесі України: рецепція досвіду США». Але, так як Т.М. Моторнюк є фахівцем із політичних наук, значної уваги проблемам законодавчої регламентації фінансування передвиборної агітації вона не приділяла. До того ж її дисертація охоплювала лише передвиборні кампанії включно до 2008 р., коли на посаду глави держави балотувався Б. Обама [2].

Питання передвиборної агітації активно розглядаються як вітчизняними, так і зарубіжними науковцями, що відображено в роботах М.В. Афанасьєвої, А.А. Малюкова, М.Г. Фоміної й низки інших авторів. Проте вони не аналізували проблему законодавчого регулювання фінансування передвиборної агітації на виборах Президента України з порівняльно-правового погляду, урахувуючи досвід США. У навчально-методичній літературі часто розглядається питання передвиборної агітації на виборах Президента США [3], але саме питанню законодавчої регламентації цієї стадії виборчого процесу увага не приділяється.

Метою статті є аналіз особливостей законодавчого регулювання фінансування передвиборної агітації на виборах Президента США та формулювання на підставі результатів дослідження пропозицій, які могли б бути потенційно реалізовані в Україні під час законодавчої регламентації фінансування передвиборної агітації на виборах глави держави.

В Україні немає єдиного акта, у якому комплексно й системно регу-

лювалася б передвиборна агітація, у т. ч. її фінансування. Так, питання передвиборної агітації на виборах народних депутатів України на законодавчому рівні регламентовано Законом України «Про вибори народних депутатів України» від 17 листопада 2011 р. [4], на місцевих виборах – Законом України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 10 липня 2010 р. [5], на виборах Президента України – Законом України «Про вибори Президента України» від 05 березня 1999 р. [6].

До того ж законодавча регламентація фінансування передвиборної агітації на виборах Президента України є досить поверховою. Так, щодо фінансування передвиборної агітації на виборах Президента України в Законі «Про вибори Президента України» від 05 березня 1999 р. відмітимо ст. 3 «Рівне виборче право», що передбачає таке: рівність прав і умов участі у виборчому процесі забезпечується, у тому числі, «забороною використання для фінансування передвиборної агітації інших коштів, крім коштів Державного бюджету України та коштів виборчих фондів кандидатів на пост Президента України» [6], а також ст. ст. 37–43 Розділу VI «Фінансове і матеріально-технічне забезпечення підготовки та проведення виборів Президента України». Але лише дві статті цього розділу мають стосунок до фінансування передвиборної агітації на виборах Президента України, зокрема ст. 37 (у частині обов'язку кожного кандидата утворити свій виборчий фонд) і ст. 38 (у частині фінансового забезпечення підготовки та проведення виборів Президента України за рахунок коштів Державного бюджету України). Здебільшого в цьому розділі йдеться про фінансове й матеріальне забезпечення інших стадій виборчого процесу. Тільки ст. 41 повністю присвячена аналізованій проблемі – вона має назву «Виборчий фонд кан-

дидата на пост Президента України». Ця стаття є досить детальною: складається із 14 підпунктів, що містять 437 слів. Привертає увагу й той факт, що до цієї статті не раз уносились зміни та доповнення.

Закон «Про вибори Президента України» містить також і ст. ст. 57–64 Розділу VIII «Передвиборна агітація». Більшість його статей регламентує форми й засоби передвиборної агітації на виборах глави держави, порядок використання різноманітних засобів масової інформації, закріплюючи у ст. 58, що «передвиборна агітація здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України, що виділяються на підготовку і проведення виборів, для цілей, визначених цим Законом, та коштів виборчих фондів кандидатів на пост Президента України».

Існують і інші документи щодо передвиборної агітації [7], але в цій статті обмежимося лише розглядом відповідного Закону, так як мова йде про законодавче регулювання із вузького погляду (тобто тільки законами України). Як бачимо, в Україні поки що не існує ані Виборчого кодексу, де були б систематизовано основні питання передвиборної агітації, ані ґрунтовної законодавчої регламентації фінансування передвиборної агітації, у т. ч. на виборах Президента України.

Перше, що привертає увагу під час дослідження законодавчої регламентації фінансування передвиборної агітації на виборах у США, порівняно з Україною, – це той факт, що цьому присвячено окремий закон, норми якого є загальними для будь-яких виборів на державному рівні. У США відповідний акт має назву «Акт про передвиборну агітацію на федеральному рівні» (*“Federal Election Campaign Act”*). Цей Акт було прийнято у 1971 р., до нього не раз уносились зміни та доповнення [8].

Друге, що відрізняє законодавчу регламентацію фінансування перед-

виборної агітації на виборах Президента США, порівняно з Україною, – це існування центрального органу виконавчої влади, на який покладено контроль за фінансуванням передвиборної агітації, у т. ч. на виборах глави держави. Цей орган було утворено Конгресом США невдовзі після прийняття Акта про передвиборну агітацію на федеральному рівні у 1974 р., ним стала Федеральна виборча комісія (далі – Комісія) (*Federal Election Commission (FEC)*). До повноважень Комісії належить розкриття інформації про фінансування передвиборної агітації, застосування нормативних положень про обмеження й заборони пожертв на користь кандидатів і/або політичних партій, нагляд за публічним фінансуванням виборів Президента США [9].

Комісія складається із 6 членів, які призначаються на посаду главою держави з урахуванням думки Сенату. Кожен член Комісії обіймає свою посаду протягом 6 років, з урахуванням застосування до них принципу ротації, кожні 2 роки призначаються по 2 члени Комісії. Законодавством передбачені також вимоги до членів Комісії з огляду на покладені на цей орган завдання. Так, не більше ніж 3 члени Комісії можуть бути членами однієї політичної партії, а для того щоб прийняти рішення, Комісії необхідно ухвалити його щонайменше 4 голосами «за». Що ж до Голови Комісії, то й до цієї посадової особи застосовується принцип ротації – він не може обіймати посаду більше ніж один рік, кожен із членів Комісії протягом терміну своїх повноважень не може обіймати посаду Голови більше ніж один раз [9].

Ще одним повноваженням Комісії є періодична систематизація законів про передвиборну агітацію на державному рівні з метою інформування громадськості про відповідні норми. Так, остання була проведена в березні 2015 р., її результатом стала збірка на 254 сторінки, у складі якої 3 частини:

– Акт «Про передвиборну агітацію на федеральному рівні» 1971 р. зі змінами та доповненнями, Акт «Про виборчі фонди для передвиборної агітації на виборах Президента» 1966 р. [10], Акт «Про рахунок для оплати передвиборної агітації на праймеріз Президента» 1974 р. [11];

– інші частини Кодексу США, які мають стосунок до фінансування передвиборної агітації на державному рівні;

– алфавітно-предметний покажчик-індекс для цих актів.

Варто зазначити, що систематизація конституційної регламентації фінансування передвиборної агітації на загальнодержавному рівні, у т. ч. передвиборної агітації на виборах Президента США, має всі ознаки інкорпорації. Тобто, Комісія не вносить змін і доповнень до актів, які систематизує, результатом систематизації не є новий нормативно-правовий акт, що має юридичну силу. Комісія виключно інкорпорує всі наявні норми законів США із цієї проблеми.

Інкорпорація, яку здійснює Комісія, не вичерпується лише зведенням положень законів США з питання фінансування передвиборної агітації на державному рівні. Цінність інкорпораційної роботи цього органу полягає в тому, що вона супроводжується складанням різноманітних таблиць, які полегшують роботу з документами, а також змісту інкорпораційної збірки та алфавітно-предметного покажчика.

Саме такий вигляд кінцевого результату інкорпораційної роботи Комісії зумовлено тим, що у США норми всіх законів є частиною Кодексу США (US Code). Після прийняття закону присвоюється індекс, який складається з відповідних цифр. Ці цифри дають змогу зібрати всі закони, що регулюють однорідні суспільні відносини, до одного розділу Кодексу США, незалежно від року їхнього прийняття.

Наприклад, розглянемо місце в Кодексі США Акта «Про рахунок



для оплати передвиборної агітації на праймеріз Президента» 1974 р. Усі закони про фінансування передвиборної агітації належать до Розділу 26 (Title 26) «Внутрішні витрати». Закони, що регламентують фінансування передвиборної агітації на виборах Президента США, групуються в підрозділі Н, глава 96 якого присвячена рахункам для оплати передвиборної агітації на праймеріз Президента [11].

Також зазначимо, що Комісія виконує ще й просвітницьку роботу, створюючи інформаційні матеріали про фінансування передвиборної агітації на загальнодержавному рівні, спрощуючи тексти відповідних законів для широкого кола зацікавлених осіб. Щоправда, тільки з питань, які можуть бути корисні для широкого кола осіб, а саме: з питань фінансування передвиборної агітації на виборах Президента США [12].

Відмітимо, що в Україні найбільш близькі до Федеральної виборчої комісії функції виконує Центральна виборча комісія, яку В.В. Тароєва зараховує до органів контрольної влади в Україні [13, с. 33]. Закон України «Про Центральну виборчу комісію» від 30 червня 2004 р. встановлює, що «Центральна виборча комісія є постійно діючим колегіальним державним органом, який діє на підставі Конституції України, цього та інших законів України і наділений повноваженнями щодо організації підготовки і проведення виборів Президента України, народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, всеукраїнського і місцевих референдумів в порядку та в межах, встановлених цим та іншими законами України» [14]. Однак аналогічних Федеральній виборчій комісії повноважень, пов'язаних із фінансуванням передвиборної агітації, у т. ч. на виборах глави держави, Центральна виборча комісія не має.

Формулюючи висновок дослідження, варто зазначити, що доцільним

в Україні було б прийняти окремий закон, присвячений фінансуванню передвиборної агітації, де систематизувати розрізнені й такі, що часто дублюють одне одного, положення чинного законодавства про передвиборну агітацію на виборах Президента України, народних депутатів тощо. Компромісним варіантом може стати розділ у складі Виборчого кодексу України. Також доцільним було б створити орган державної виконавчої влади, який би здійснював нагляд виключно за проведенням, у т. ч. за фінансуванням, передвиборної агітації. Компромісним варіантом може стати утворення відповідного структурного підрозділу у складі Державної фіскальної служби України.

Ключові слова: передвиборна агітація, вибори, виборчий процес, пасивне виборче право, фінансування передвиборної агітації.

У статті розглянуто законодавче регулювання фінансування передвиборної агітації в Україні та можливості його вдосконалення з використанням досвіду США. Доведено, що в Україні доцільним було б прийняти окремий закон, присвячений фінансуванню передвиборної агітації, де систематизувати розрізнені й такі, що часто дублюють одне одного, положення чинного законодавства про передвиборну агітацію на виборах Президента України, і створити орган державної виконавчої влади, який би здійснював нагляд виключно за проведенням, у т. ч. за фінансуванням, передвиборної агітації.

В статье рассмотрено законодательное регулирование финансирования предвыборной агитации в Украине и возможности его усовершенствования с использованием опыта США. Доказано, что в Украине целесообразным было бы принять отдельный закон, посвященный финансированию предвыборной агитации, в котором систематизировать разрозненные и дублирующие друг



друга положення действующего законодательства о предвыборной агитации на выборах Президента Украины, а также создать орган исполнительной власти, который бы осуществлял надзор за проведением, в т. ч. финансированием, предвыборной агитации.

The author analyzes the Laws of Ukraine that are relevant to the Presidential electoral campaign. The author proposes to use the US experience in order to make the legal regulation of the Presidential electoral campaigns better. The author proposes to pass a Law of Ukraine that would deal only with the problems of campaigning, including campaigning for Presidency. The author also proves that the US experience to have a body like the Federal Electoral Committee might be fruitful for Ukraine.

Література

1. Звіт. Фінансування передвыборної агітації на позачергових парламентських виборах 2014 року: виборчі фонди політичних партій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://opora.ua.org/news/7523-finansuvannja-peredyborchoji-agitaciji-napozachergovyh-parlamentskyh-vyborah-2014-roku-vyborchi-fondy-politychnyh-partij>.

2. Моторнюк Т.М. Виборчі технології у сучасному електоральному процесі України: рецепція досвіду США : дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 / Т.М. Моторнюк. – Чернівці, 2011. – 215 с.

3. Мішина Н.В. Основи конституційного права США / Н.В. Мішина // Конституційне право зарубіжних країн / під ред. д. ю. н., проф. Н.В. Мішиної та доц. В.О. Міхальова. – Дніпропетровськ : Середняк ТК, 2014. – Т. 2 : Особлива частина. – 2014. – С. 193–243.

4. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листопада

2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 10–11. – Ст. 73.

5. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів : Закон України від 10 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 35–36. – Ст. 491.

6. Про вибори Президента України : Закон України від 05 березня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 14. – Ст. 81.

7. Про Роз'яснення Центральної виборчої комісії щодо заборони надання виборцям грошей чи безоплатно або на пільгових умовах товарів, послуг, робіт, цінних паперів, кредитів, лотерей під час виборчого процесу з виборів Президента України : Постанова Центральної виборчої комісії від 17 грудня 2009 р. № 508 // Голос України. – 2009. – № 247.

8. The Federal Election Campaign Act of 1971 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fec.gov/law/feca/feca.pdf>.

9. About the FEC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fec.gov/about.shtml>.

10. Presidential Election Campaign Fund Act of 1966 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://.finance.senate.gov>.

11. Presidential Primary Matching Payment Account Act of 1974 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title26/subtitleH/chapter96&edition=prelim>.

12. Public Funding of Presidential Elections. Published in August 1996 (updated April 2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fec.gov/pages/brochures/pubfund.shtml>.

13. Тароева В. Центральная избирательная комиссия как институт контрольной власти в Украине / В. Тароева // Юридический вестник. – 2013. – № 1. – С. 33–37.

14. Про Центральну виборчу комісію : Закон України від 30 червня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 36. – Ст. 448.



УДК 342.9(477)

Ю. Крылов,кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры политологии

Одесской национальной академии связи имени А. С. Попова

СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РАДИОВЕЩАНИЯ И ТЕЛЕВИДЕНИЯ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

Важной сферой правового регулирования являются теле- и радиовещание. Правовые нормы, регулирующие эту отрасль в Республике Молдова, объединены в Кодексе телевидения и радио Республики Молдова, принятом 3 октября 1995 г. (далее – Кодекс). Он включает в себя 68 статей, разделенных на 9 глав.

Вещательные организации, находящиеся под юрисдикцией Республики Молдова, делятся на частные и общественные. Кодексом в целях соблюдения основных прав и свобод человека при трансляции и ретрансляции программных комплексов закрепляется обеспечение политического и социального плюрализма, культурного, языкового и религиозного многообразия, информирования, воспитания и развлечения публики. При предоставлении эфирного времени какой-либо политической партии или общественно-политическому движению для освещения своей позиции вещательная организация обязана предоставить эфирное время в той же программе и в то же время другим партиям и движениям по их требованию без необоснованных проволочек и без оказания предпочтения в зависимости от представительства в Парламенте Республики Молдова. Для поощрения и облегчения плюрализма в выражении мнений и позиций вещательные организации обязаны справедливо, взвешенно и непредвзято освещать избирательные кампании. В целях соблюдения принципов социально-политического равновесия, равноудаленности и объективности в

рамках информационных передач вещательные организации обязаны обеспечить такие условия:

- ограничение времени освещения каждой новости одной минутой и тридцатью секундами;
- достоверность сообщаемой информации;
- неискажение реальности посредством монтажа, комментариев, формулировок или заглавий;
- соблюдение принципа информирования из нескольких источников.

Спектр наземных радиочастот и радиоволн является национальным достоянием государства, его использование осуществляется только в соответствии с законом. Доступ потребителя программ к важным событиям посредством программных комплексов, распространяемых вещательными организациями, гарантируется законом. Эксклюзивное право трансляции какого-либо важного события предоставляется при условии, что это не лишит значительную часть аудитории Республики Молдова возможности следить за ним в прямом эфире. В соответствии с европейской традицией в Республике Молдова гарантируется защита источника информации. Журналист или создатель программ вправе не сообщать сведения, могущие раскрыть источник информации, полученной в связи со своей профессиональной деятельностью. Конфиденциальность источника информации предполагает также его ответственность за правильность предоставляемой информации.

Источник информации может быть раскрыт по распоряжению судебной инстанции, только если того требует обеспечение национальной безопасности или общественного порядка и лишь в той мере, в какой это необходимо для рассмотрения дела в судебной инстанции, при условии, что не существуют либо исчерпаны все другие средства для достижения поставленной цели, а законных доводов в пользу раскрытия источника больше, чем законных доводов в пользу его нераскрытия.

Уполномоченные органы публичной власти обеспечивают защиту журналистов в случаях, когда на них оказывается давление путем угроз, что препятствует или значительно ограничивает свободное осуществление их профессиональной деятельности, а также охрану офисов и производственных площадей вещательных организаций в случаях, когда им угрожают расправой, что препятствует либо ограничивает свободное осуществление их деятельности.

Защита журналистов и охрана офисов и производственных площадей вещательных организаций не могут служить поводом для ущемления свободы высказывания журналистов, воспрепятствования или ограничения свободного осуществления деятельности, реализации их основных прав. Обыск в офисах и на производственных площадях вещательных организаций может осуществляться только на законных основаниях без приостановления трансляции программных комплексов. Достаточно подробно регулируется проблема размещения телевизионной рекламы. При размещении рекламных роликов или телемагазина в программных комплексах, ретранслируемых распространителями программ, на основе договора, заключенного с обладателем права на эфирное время, их показ должен сопровождаться хорошо просматриваемыми опознавательными знаками ретранслирующей телерадиооргани-

зации. Реклама и телеторговля размещаются в соответствии с Законом Республики Молдова «О рекламе». Реклама и телеторговля, причиняющие вред законным интересам потребителей, запрещены. Кодексом закрепляется, что реклама и телемагазин размещаются блоками, которые должны отделяться от остальной части программы оптическими и акустическими сигналами. Вещательные организации и распространители программ обязаны снабдить блоки своим логотипом, обозначающим юридическое лицо, ответственное за распространение рекламы. Кодексом регулируется телерадиовещание Республики Молдова. Лицензии на вещание программных комплексов посредством наземных радиочастот выдаются Координационным советом по телевидению и радио на конкурсной основе. Лицензии на вещание программных комплексов через иные средства связи, кроме наземных радиочастот, выдаются по решению Координационного совета по телевидению и радио без проведения конкурса.

Порядок и условия выдачи и изменения лицензии на вещание устанавливаются решением Координационного совета по телевидению и радио. В конкурсе на приобретение лицензии на вещание могут участвовать дееспособные физические лица – граждане Республики Молдова и юридические лица, соответствующие требованиям, предъявляемым к вещательным организациям, находящимся под юрисдикцией Республики Молдова. Лицензия на вещание выдается сроком на 7 лет для радиопрограмм, сроком на 5 лет для телепрограмм и сроком на 6 лет для программ кабельного радио и кабельного телевидения. Координационный совет по телевидению и радио может отозвать лицензию.

Урегулирован также порядок получения технической лицензии, под которой понимается юридический акт, которым Национальное агентство по регламентированию в сфере электро-



связи и информатики узаконивает использование технических средств электросвязи в эфире или кабельной сети согласно предусмотренным параметрам и предоставляет обладателю лицензии на вещание, полученной на конкурсной основе, право использовать в течение установленного времени одну либо несколько радиочастот на определенных им же условиях. Техническая лицензия выдается Национальным агентством по регламентированию в сфере связи и информатики обладателю лицензии на вещание в 5-дневный срок после поступления соответствующей заявки. Закрепляется стратегия территориального покрытия программными комплексами и Национальный план распределения радиочастот. Национальное агентство по регламентированию в сфере связи и информатики разрабатывает Национальный план распределения наземных радиочастот в соответствии с государственной политикой в этой сфере, проводимой Государственной комиссией по радиочастотам. В Национальном плане распределения наземных радиочастот определяются частоты, предназначенные для распространения программных комплексов. Национальный план распределения наземных радиочастот разрабатывается с соблюдением международных договоров и соглашений, одной из сторон которых является Республика Молдова. Координационный совет по телевидению и радио осуществляет контроль в сфере телевидения и радиовещания. Вещательные организации, начинающие вещание, обязаны письменно известить об этом Координационный совет по телевидению и радио не позднее чем за 72 часа до начала вещания. Координационный совет по телевидению и радио рассматривает заявления и жалобы в 15-дневный срок со дня их поступления.

К вещательным организациям, уличенным в правонарушениях, могут

быть применены следующие санкции:

- предупреждение о прекращении правонарушений;

- штраф;

- отзыв лицензии на вещание.

Кодексом определяется правовое положение специального государственного органа – Координационного совета по телевидению и радио. Координационный совет по телевидению и радио является подконтрольным Парламенту Республики Молдова самостоятельным органом публичной власти. Координационный совет по телевидению и радио является представителем и гарантом общественных интересов в сфере телевидения и радио, наблюдателем за деятельностью общественных и частных вещательных организаций, органом публичной власти, ответственным за выполнение и соблюдение положений Кодекса, международных конвенций, договоров и соглашений в сфере телевидения и радио, одной из сторон которых является Республика Молдова. Координационный совет по телевидению и радио имеет статус юридического лица публичного права. Координационный совет по телевидению и радио выполняет такие функции:

- 1) осуществляет надзор за исполнением общественной и частными вещательными организациями взятых на себя обязательств в соответствии с условиями лицензии на вещание и положениями законодательства;

- 2) осуществляет надзор за корректностью содержания выпущенных в эфир программ;

- 3) определяет порядок предоставления общественной и частными вещательными организациями эфирного времени для целей выборов в Парламент Республики Молдова и органы местного публичного управления;

- 4) осуществляет мониторинг содержания программных комплексов, предлагаемых вещающими организациями и распространителями программ, периодически, когда сочтет нужным, а также по поступившей

жалобе о нарушении какой-либо вещательной организацией или распространителем программ положений законодательства в сфере телевидения и радио либо требований лицензии на вещание;

5) утверждает устав общественной вещательной организации и вносимые в него изменения;

6) назначает на должность президента компании «Телерадио-Молдова», директора общественного телевидения и директора общественного радио, отзывает их до истечения срока полномочий;

7) осуществляет мониторинг исполнения бюджета общественной вещательной организации;

8) ходатайствует о предоставлении общественной вещательной организации кредитов под гарантию государства;

9) утверждает правила внутреннего аудита общественной вещательной организации;

10) по предложению Управляющего комитета принимает решения относительно учреждения, реорганизации или прекращения деятельности структурных подразделений общественной вещательной организации;

11) определяет условия, критерии и порядок предоставления лицензии на вещание;

12) устанавливает порядок предоставления разрешения на ретрансляцию;

13) выдает лицензии на вещание и разрешения на ретрансляцию;

14) принимает решения нормативного характера, необходимые для осуществления функций, предусмотренных Кодексом.

Инструкции и рекомендации Координационного совета по телевидению и радио публикуются. При осуществлении своих функций Координационный совет по телевидению и радио принимает обязательные для исполнения решения, которые вступают в силу со дня опубликования. Решения Координационного совета по телеви-

дению и радио могут быть обжалованы в административном суде любым лицом, считающим себя ущемленным такими решениями. Координационный совет по телевидению и радио формируется из 9 членов, назначаемых Парламентом Республики Молдова. Кандидаты на должность члена Координационного совета по телевидению и радио выдвигаются профильной парламентской комиссией с учетом числа мандатов, располагаемых каждой законно образованной парламентской фракцией. Члены Координационного совета по телевидению и радио утверждаются Парламентом Республики Молдова двумя третями голосов от общего числа депутатов. Кандидатом на должность члена Координационного совета по телевидению и радио может выдвигаться лицо, соответствующее следующим требованиям:

- имеет высшее образование;
- достигло 25-летнего возраста, но не достигло пенсионного возраста, предусмотренного законом;
- владеет государственным языком Республики Молдова.

Координационный совет по телевидению и радио разрабатывает свой устав, который утверждается Парламентом Республики Молдова. При осуществлении функций и полномочий Координационный совет по телевидению и радио на открытых заседаниях принимает решения большинством голосов своих членов. В Республике Молдова урегулирован статус общественной вещательной организации. Компания «Телерадио-Молдова» является общественной вещательной организацией, она пользуется правами юридического лица публичного права. Устав этой компании разрабатывается Управляющим комитетом и утверждается Координационным советом по телевидению и радио.

Компания «Телерадио-Молдова» имеет право бесплатно транслировать в прямом эфире или в записи заседания Парламента Республики



Молдова, Правительства Республики Молдова, публичные обсуждения в органах публичной власти, митинги, демонстрации, процессии, собрания в ознаменовании каких-либо годовщин, религиозные службы и другие общественные мероприятия независимо от места их проведения. Кодексом закреплены некоторые приоритеты компании «Телерадио-Молдова» на информационном рынке страны. При равных условиях с другими лицами при заключении договоров «Телерадио-Молдова» обладает преимущественным правом на распространение и запись важнейших событий и программных комплексов, ретрансляция которых оговаривается в международных договорах и соглашениях, одной из сторон которых является Республика Молдова. О своем отказе от преимущественного права «Телерадио-Молдова» заблаговременно извещает второстепенные вещательные организации.

Координационный совет по телевидению и радио назначает президента компании «Телерадио-Молдова», директора телевидения и директора радио двумя третями голосов своих членов при наличии обязательного письменного согласия назначаемых лиц. Деятельность компании «Телерадио-Молдова» организуется Управляющим комитетом. Если председатель компании не согласен с решением совета, он может обратиться к нему с мотивированным заявлением о пересмотре решения. Совет не позднее чем в 10-дневный срок обязан обсудить просьбу председателя компании «Телерадио-Молдова». После повторного принятия решения большинством голосов членов совета председатель компании обязан подчиниться решению.

Председатель компании «Телерадио-Молдова» по согласованию с директорами телевидения и радио представляют Координационному совету по телевидению и радио один раз в шесть месяцев общий анализ

экономической деятельности и экономической ситуации в компании, незамедлительно сообщают о любом ухудшении экономической ситуации компании, а также о любых других изменениях обстоятельств, связанных с экономической деятельностью компании.

Управляющий комитет вправе принимать решения по всем ситуациям, создавшимся в сфере управления, не относящимся к компетенции Координационного совета по телевидению и радио. В Республике Молдова предусматривается существование частных вещательных организаций. Частные вещательные организации могут быть созданы физическими и юридическими лицами либо группами лиц. Уставный капитал частных вещательных организаций формируется из взносов физических и/или юридических лиц – резидентов либо нерезидентов Республики Молдова, структур и предприятий органов местного публичного управления. Частные инвестиции в уставный капитал частных вещательных организаций составляют не менее 75%. Частные вещательные организации осуществляют свою деятельность в соответствии с общей концепцией программного комплекса, на основании которого Координационный совет по телевидению и радио выдал лицензию на вещание и/или разрешение на ретрансляцию. Частные вещательные организации находятся на самофинансировании из доходов, полученных от коммерческой деятельности, спонсорских поступлений и оказания услуг. Частные вещательные организации обязаны проинформировать общественность о названии и месте нахождения администрации, имени создателя программ или передачи, сигналах радиоканала и символе канала телевидения. Частные вещательные организации, обладающие лицензией на вещание, ежегодно представляют Координационному совету по телевидению и радио отчет о

реализации концепции программного комплекса в предыдущем году.

Таким образом, предпринятая кодификация является несомненным достижением совершенствования законодательства Республики Молдова. Кодекс телевидения и радио Республики Молдова ориентируется на публично-правовые вопросы регулирования деятельности в сфере телевидения и радиовещания. Его несомненным достижением является регулирование политологических и международных аспектов телевидения и радиовещания. Частноправовые проблемы деятельности предприятий этой отрасли регулируются нормами гражданского законодательства. Возможные конфликты и правонарушения также регулируются отраслевым законодательством. Таким образом, Кодекс телевидения и радио Республики Молдова не нарушает систему законодательства страны, сохраняя ее отраслевую специфику. В процессе усовершенствования законодательства Украины может быть использован опыт Республики Молдова как основа для дальнейшего развития кодификации отраслевых норм.

Ключевые слова: кодификация, систематизация, телевидение, радиовещание, лицензирование.

Развитие правовой системы государства опирается на систематизацию. В Республике Молдова осуществлена систематизация законодательства в сфере телевидения и радиовещания в форме кодификации – Кодекса о телевидении и радио Республики Молдова от 3 октября 1995 г. № 603-XIII. Предметом правового регулирования является организация вещания и радиочастотного ресурса страны, реклама, спонсорство, лицензирование. Определен статус общественного и частного вещания. Кодекс о телевидении и радио Республики Молдова содержит 68 статей, разделенных на 9 глав. Достигнутая систематизация делает законода-

тельство Республики Молдова в сфере телевидения и радиовещания доступным для правоприменения.

Розвиток правової системи держави спирається на систематизацію. У Республіці Молдова здійснено систематизацію законодавства у сфері телебачення та радіомовлення у формі кодифікації – Кодексу про телебачення та радіо Республіки Молдова від 3 жовтня 1995 р. № 603-XIII. Предметом правового регулювання є організація мовлення й радіочастотного ресурсу країни, реклама, спонсорство, ліцензування. Визначено статус громадського та приватного мовлення. Кодекс про телебачення та радіо Республіки Молдова містить 68 статей, розділених на 9 глав. Досягнута систематизація робить законодавство Республіки Молдова у сфері телебачення й радіомовлення доступним для правозастосування.

The development of the legal system is based on the classification. The Republic of Moldova implemented the systematization of legislation in the field of television and radio broadcasting in the form of codification – of the Code of Television and Radio of the Republic of Moldova, dated October 3, 1995 № 603-XIII. The subject of the legal regulation is the organization of broadcasting and radio frequency resource of the country, advertising, sponsorship, licensing. The status of public and private broadcasting. Code on Television and Radio of the Republic of Moldova contains 68 articles divided into 9 chapters. Reached systematization of legislation making the Republic of Moldova in the field of television and radio broadcasting accessible to law enforcement.

Литература

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Кодекс о телевидении и радио Республики Молдова от 3 октября 1995 г.



№ 603-XIII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://old.parlament.md/laws/list/june2001/ru.html>.

3. Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення : Закон України від 23 вересня 1997 р. № 538/97-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Z970538.html.

4. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 3 жовтня 1993 р. № 3759-XII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T375900.html.

5. Мозженко И.И. Систематизация законодательства и ее признаки / И.И. Мозженко // Конституционное и муниципальное право. – 2010. – № 12. С. 6–9.

6. Сивицкий В.А. Систематизация как сфера применения юридико-технического инструментария / В.А. Сивицкий // Юридическая техника. – 2007. – № 1. – С. 65–72.

7. Чухвичев Д.В. Особенности законодательной техники при проведении кодификации / Д.В. Чухвичев // Право и политика. – 2005. – № 10. – С. 27–38.



УДК 352.075.31(477)

Ю. Бальцій,

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

СТАТУС ОДНООСОБОВОЇ ПОСАДОВОЇ ОСОБИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Конституція України визначає, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України. За висновком Європейської комісії «За демократію через право» Ради Європи (Венеціанська комісія) в цілому розділ Конституції України «Міське самоврядування» заслуговує на позитивну оцінку: «Загалом його положення відповідають Європейській хартії місцевого самоврядування... Оскільки багатьох питань у самій Конституції не вирішено, майбутній розвиток багато в чому залежатиме від Законодавства» [1, с. 217].

Згідно із Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 25 травня 1997 р. (далі – Закон) територіальні громади України здійснюють самоврядування у рамках континентальної системи та організаційної форми «рада – голова». У світовій практиці (в зарубіжних країнах більш поширеною є назва «рада – мер») відомі два різновиди цієї форми: «рада – сильний мер» та «рада – слабкий мер». Уявляється, що такі назви є точнішими, ніж «слабка рада – сильний мер» та «сильна рада – слабкий мер». Незважаючи на те, що роль ради в кожному із цих двох різновидів має свої особливості, головна розбіжність полягає не в тому, що в одному випадку – сильний мер, а в іншому – сильна рада, а в тій ролі і в тих повноваженнях, що належать саме меру. Різниця між повноваженнями мера в обох різновидах настільки істот-

на, що деякі автори називають моделі «рада – слабкий мер» і «рада – сильний мер» не різновидами організаційної форми «рада – мер», а цілком самостійними організаційними формами місцевого самоврядування [2, с. 21].

В. Коваль вважає, що принцип взаємовідносин у системі місцевого самоврядування, котрий законодавець буде вважати більш прийнятним для України («рада – слабкий голова» або «рада – сильний голова»), буде залежати від подальшого розвитку законодавства – наприклад, від адекватного визначення статусу місцевих голів [3]. На жаль, на сучасному етапі неможливість чітко визначити різновид форми місцевого самоврядування в Україні пов'язана не з тим, що знайдено оптимальне співвідношення між обома різновидами організаційної форми «рада – мер» (тобто не з тим, що створено новий ефективний різновид цієї форми), а з численними прогалинами у законодавстві, з відсутністю правового регулювання істотних питань. Після прийняття Закону всі зміни, що до нього вносилися, стосувалися або компетенції сільських, селищних та міських рад, або повноважень виконавчих органів сільських, селищних та міських рад, або повноважень сільського, селищного та міського голови, або повноважень районних та обласних рад.

Після набрання чинності Законом Конституційним Судом України розглянуті подання груп народних депутатів України з приводу офіційного тлумачення деяких положень статей Конституції України і Закону та щодо відповідності Конституції України деяких



частин Закону. Уявляється, що вирішення обох справ (справи про сумісництво посад народного депутата України і міського голови [4] та справи про місцеве самоврядування [5]) цілком на користь суб'єктів права на конституційне подання давало би підстави для ствердження, що різновид організаційної форми місцевого самоврядування в Україні ще більше наблизився до різновиду «рада – сильний мер» у його класичному вигляді.

Ефективне місцеве самоврядування неможливо без створення його ефективної організаційної форми. Отже, на сучасному етапі нагальною потребою є теоретичний аналіз та дослідження випробуваних у зарубіжних країнах організаційних форм місцевого самоврядування. Думається, що насамперед доцільно звернути увагу на досвід застосування обох різновидів форми «рада – мер» у США. Не тільки тому, що в США вони функціонують більше ніж 100 років, а й тому, що територіальні громади США, які мають право на хоум-руль, протягом цього періоду модифікували класичні різновиди, щоб скоригувати їх недоліки, не втративши переваг. Отже, маємо можливість запобігти першим та використати останні.

У більшості великих міст США функціонує система «сильний мер – рада». За такої системи мер, якого обрано (як правило, на 4 роки), одноособово призначає і звільняє муніципальних чиновників, відповідає за складання і виконання місцевого бюджету, самостійно вирішує багато інших питань місцевого управління, володіє правом відкладального вето на рішення ради, яке може подолати тільки кваліфікована більшість голосів її членів. При «сильному» мерові, як правило, функціонує широкий штат професійних помічників, часто з головним адміністратором на чолі.

Запозичена у Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії організаційна форма місцевого самоврядування «рада – слабкий мер» була єдиною в США до початку

XX сторіччя, коли виникли інші організаційні форми: «рада – менеджер», комісійна та різновид форми «рада – мер» – «рада – сильний мер». Розглянуті форми є «модельними», «класичними»; у наведеному виді вони майже не існують – це пов'язано зі специфікою місцевого самоврядування у США.

Територіальна громада з різновидом місцевого самоврядування «рада – слабкий мер» обирає раду, вищих посадових осіб, у тому числі й мера. Менш поширеними є різновиди, коли рада обирає мера сама з-поміж своїх членів на повний строк її повноважень або кожен із членів ради виконує обов'язки мера за принципом ротації. Незалежно від способу обрання мер виконує представницькі функції, головує на засіданнях ради, формує порядок денний для засідань ради. Права вето, як і права готувати і вносити на затвердження ради проект бюджету, мер не має. Фактичне керування справами територіальної громади здійснює рада через систему галузевих комітетів. Істотний політичний вплив також має голова адміністрації, який здійснює поточне керування і контроль за діяльністю адміністративного апарата.

Головними недоліками різновиду «рада – слабкий мер» є такі: у компетенції ради зосереджена значна кількість повноважень, у тому числі і другорядних. Рада фактично здійснює оперативно-господарські функції, підміняючи виконавчу владу; зникає оперативність вирішення поточних питань [6, с. 124-125].

Обмежений обсяг повноважень мера, «захищаючи» раду від можливих зловживань з боку представників виконавчої влади, надзвичайно зменшує ефективність функціонування самої ради. До переваг розглянутого різновиду, насамперед, належить стабільний та надійний захист муніципального представництва від зловживань виконавчого органу. На думку дослідників [7], це «компенсує» недоліки лише при самоврядуванні невеликих за кількістю населення (менше 10 тисяч мешкан-



ців) територіальних громад. Крупні територіальні громади США (як правило, сіті, в яких понад 250 тисяч мешканців) відмовляються від цього різновиду на користь форми «рада – керуючий», або іншого різновиду форми «рада – мер» – «рада – сильний мер».

Різновид форми «рада – мер» – «рада – сильний мер» виник у США на початку ХХ сторіччя як альтернатива різновиду «рада – слабкий мер». «Сильний» мер завжди обирається безпосередньо населенням. Маючи право призначати і зміщати (одноосібне або за узгодженням з радою) посадових осіб, він повністю контролює місцеву адміністрацію. «Сильний» мер готує порядок денний для засідань ради, готує проект бюджету, вносить його на розгляд ради та контролює його виконання. Він має право накладати вето на акти ради, причому вето «сильного» мера може бути переборено лише кваліфікованою більшістю голосів членів ради [8]. Характерними ознаками рад при «сильних» мерах є їх порівняно невелика чисельність – 7-9 членів. Сесійні засідання рад проводяться 2-3 рази на рік; позачергові засідання, як правило, скликаються рідко, адже компетенція рад обмежена.

Різке звуження функцій муніципального представництва, яке має місце в різновиду форми «рада – мер», є ефективним лише у разі, якщо мер успішно суміщає політичне та адміністративне керівництво: у мера, що має досвід вирішення господарських питань, може бракувати здібностей політичного лідера [9, с. 47]. Проте у зв'язку з тим, що «сильний» мер завжди обирається населенням, частіше трапляється протилежна ситуація: «сильний» у політичному відношенні лідер територіальної громади не має об'єктивно необхідного фахового рівня. У доктринальній літературі США існує думка, що головні адміністратори в адміністративно-територіальних одиницях із різновидом «рада – сильний мер» необхідні саме тому, що вони, вивільняючи мера від розв'язання господарських проблем,

допомагають сконцентрувати його увагу на вирішенні стратегічних і політичних питань розвитку, а також на функціях, що не є офіційними, – зустрічах із представниками населення.

«Мер – муніципалітет» – найдавніша форма міського врядування у США, яку ще до початку ХХ сторіччя мали чи не всі американські міста. Ця структура урядування схожа на загальнонаціональному рівні і рівні штату: тут є виборний мер як голова виконавчої гілки влади та виборний муніципалітет, що представляє всі райони міста і становить законодавчу гілку. Мер призначає начальників міських служб та інших посадових осіб, яких іноді затверджує муніципалітет. Він має право вето на постанови муніципалітету й часто відповідає за формування міського бюджету. Муніципалітет ухвалює постанови й закони міста, визначає розмір оподаткування на власність і розподіляє кошти серед міських служб [10, с. 105].

Американську систему «сильний мер – рада» багато в чому нагадує система «південнонімецької ради», яка поширилась на землях Баден-Вюртемберг і Баварія. Главою виконавчого апарату й одночасно головою місцевої ради тут є бургомістр (деколи обербургомістр), якого обирає населення з числа професіоналів, висунутих на партійній основі [11, с. 47].

В Угорщині мер – політичний і адміністративний глава місцевого самоврядування, який відповідає за реалізацію місцевої політики, він має подвійну адміністративну функцію: виконує і місцеві, і державні адміністративні завдання, а також представляє раду як представницький орган [12, с. 13]. Мер виконує свої обов'язки та здійснює повноваження за участю служби ради. Він керує організаційною роботою органів місцевого самоврядування у підготовці рішень та контролює їх виконання, приймає рішення з державних, адміністративних питань і має право делегувати такі повноваження. На підставі пропозиції керівника служби мер подає на розгляд представницькому



органу проект внутрішньої організаційної структури, завдань і пріоритетів служби. Мер здійснює права роботодавця щодо віце-мера, виконавчого директора і керівників установ місцевого самоврядування. Крім того, в селах із населенням менше трьох тисяч жителів мер може працювати на громадських засадах. Віце-мер або віце-мери можуть обиратися за пропозицією мера на термін повноважень представницького органу з числа його членів. Віце-мери виконують функції під керівництвом мера. У населених пунктах із населенням понад три тисячі жителів ця посада повністю оплачувана. Практично заснування інституту віце-мерів є політичною поступкою представникам політичних партій у місцевому самоврядуванні. Наприклад, якщо мер представляє у раді партію меншості, то він може призначити віце-мера з числа членів політичної більшості в представницькому органі [12, с. 133].

Обрання одноособового виконавчого органу безпосередньо радою характерне для таких європейських країн, як Австрія, Данія, Іспанія та ін. Вибори голови виконавчого апарату (мера, алькада, майора), що здійснює муніципальна рада, практикується і в багатьох латиноамериканських країнах (наприклад, у Мексиці), а також у деяких державах Сходу (наприклад, у Єгипті).

Виконавчий орган також може призначатися зверху, а не обиратися. У Бельгії і Голландії, наприклад, мера (бургомістра) призначає глава держави за пропозицією відповідної муніципальної ради. Факт призначення бургомістра зверху покликаний підкреслити, що він є не тільки главою місцевої адміністрації, але й агентом центрального уряду, який відіграє немалу роль у здійсненні контролю над місцевими органами. Самі ж бургомістри, як свідчать конкретні дослідження на місцях, схильні вважати себе представниками не стільки центрального уряду, скільки свого муніципалітету.

Орієнтирів і дороговказів для цього є вже чимало у світовій практиці, яка ви-

пробувала різні варіанти і має позитивний досвід і добрі наслідки цієї роботи.

Тому, враховуючи природу посади сільського, селищного, міського голови, достатньо високий рівень довіри виборців до нього, персональну відповідальність за роботу ради, виконкому, виконання делегованих державою повноважень, голова повинен наділитися власною компетенцією. Зазначимо, що на законодавчому рівні варто детальніше врегулювати процедуру застосування права «вето» на рішення ради і виконкому. У цьому разі голова міг би врівноважити представницьку і виконавчу влади, а також одержав би можливість бути гарантом реалізації інтересів населення.

Виконавчий комітет чи будь-який інший орган цієї ролі виконати не зможе, оскільки він є похідним, підзвітним і підконтрольним раді, а отже, і залежним від неї. Водночас це дало б змогу створити єдину і дієздатну та контрольовану систему органів виконавчої влади, як державних, так і місцевого самоврядування.

Думається, що на сучасному етапі розвитку місцевого самоврядування в Україні доцільним є не пошук варіанту поєднання різновидів «рада – сильний мер» та «рада – слабкий мер» в єдиному різновиді, а паралельне застосування обох різновидів з урахуванням рекомендацій дослідників. Наприклад, уявляється раціональною пропозиція надати територіальній громаді можливість обирати оптимальний різновид визначеної в законодавстві організаційної форми місцевого самоврядування. Таку думку, зокрема, у свій час висловив Г. Удовенко: «... що стосується структурних і організаційних особливостей самоврядування, то я переконаний, що державі не варто регламентувати ці питання. Держава повинна встановити лише певні межі, за які органи місцевого самоврядування не повинні виходити, в усьому ж іншому ми повинні забезпечити право громадян самостійно визначати особливості управління місцевими справами» [13].

Таким чином, є чимало випробуваних способів організації відносин між представницькими і виконавчими органами місцевого самоврядування, між головою і радою. Завдання тільки в тому, щоб вибрати максимально прийнятний для умов України спосіб, модель побудови.

Ключові слова: місцеве самоврядування, територіальна громада, «рада – голова», «рада – сильний мер», «рада – слабкий мер».

Висвітлюються концептуальні проблеми реформування місцевого самоврядування в сучасній Україні із використанням зарубіжного досвіду. Розкриваються особливості правосуб'єктності головної посадової особи місцевого самоврядування в Україні та зарубіжних країнах. Проаналізовані основні сучасні організаційно-правові моделі побудови системи місцевого самоврядування в зарубіжних країнах, а саме «рада – сильний мер», «рада – слабкий мер» та перспективи їх впровадження в Україні.

Освещаются концептуальные проблемы реформирования местного самоуправления в современной Украине с использованием зарубежного опыта. Раскрываются особенности правосубъектности главного должностного лица местного самоуправления в Украине и зарубежных странах. Проанализированы основные современные организационно-правовые модели построения системы местного самоуправления в зарубежных странах, а именно «совет – сильный мэр», «совет – слабый мэр» и перспективы их внедрения в Украине.

The conceptual problems of reforming local government in modern Ukraine using foreign experience. The peculiarities of the legal personality of the chief officer of the local government in Ukraine and abroad. We analyzed the main modern organiza-

tional and legal model of building a system of local government in other countries, namely the "advice - strong mayor", "advice - weak mayor" and the prospects of their implementation in Ukraine.

Література

1. Європейська комісія «За демократію через право» Ради Європи (Венеціанська комісія). Висновок стосовно Конституції України // Конституція незалежної України. – К., 1997. – Т. 2. – С. 213–225.

2. Шугрина Е.С. Муниципальное право : учебное пособие / Е. С. Шугрина. – Новосибирск, 1995. – С. 21.

3. Коваль В. Голова – фігура самостійна чи підконтрольна / В. Коваль // Голос України. – 1999. – 15 вер.

4. Рішення Конституційного Суду України від 6 липня 1999 року у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України і виконавчого комітету Вінницької міської ради щодо офіційного тлумачення положень статей 38, 78 Конституції України, статей 1, 10, 12, частини другої статті 49 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про сумісництво посад народного депутата України і міського голови) // Офіційний вісник України. – 1999. – № 27. – Ст. 1341.

5. Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 2000 року у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 6, частини першої статті II, частини четвертої статті 16, пунктів 3, 5, 6, 9, 10, 16 частини першої статті 26, частин третьої і четвертої статті 41, частин шостої статті 42, статей 51, 52, 53, 54, частини четвертої статті 61, частини першої статті 62, частин першої, шостої, сьомої статті 63, частин четвертої, п'ятої, шостої статті 78, частин третьої, п'ятої, сьомої статті 79, абзацу третього пункту 2 розділу V «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про місцеве самоврядування) // Офіційний вісник України. – 2000. – № 30. – Ст. 1283.

6. Мішина Н. Організаційна форма місцевого самоврядування «рада – голова» в Україні та в США / Н. Мішина // Юридический вестник. – 2001. – № 1. – С. 125.



7. Бойнтон Р. *Формы местного самоуправления в США: анализ официальных и неофициальных функций мэров, городских управляющих и глав администраций* [Электронный ресурс] / Р. Бойнтон, В. Десантне // Режим доступа : [http // www.urs.ru/pubs / digests.htm](http://www.urs.ru/pubs/digests.htm).
8. *Charter of the City of Seattle* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http:// city of Seattle.com/ charter / 5.htm](http://cityofseattle.com/charter/5.htm). – Sec.12.
9. *Revitalizing State and Local Public Service*. – San Francisco, 1993. – 445 p.
10. Усік Н. *Врядування у Сполучених Штатах* / Н. Усік – К.: Нарис, 1991. – С. 105.
11. Черкасов А.И. *Органы местного управления в зарубежных странах: сравнительное исследование. Научно-аналитический обзор* / А.И. Черкасов. – М.: Изд-во ИНИОН РАН, 1994. – 90 с.
12. Ткач Д. *Місцеві органи самоврядування в Угорській республіці: вибори, функціонування, фінансування (досвід посттоталітарної доби)* / Д. Ткач // *Людина і політика*. – 2003. – № 2. – С. 135–144.
13. Удовенко Г. *Органы самоврядування як елемент єдиної держави* / Г. Удовенко // *Голос України*. – 1999. – 21 лип.