

ISSN 1561-4999

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

# ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

2'2011

ДО 15-Ї РІЧНИЦІ  
КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

ДО 20-Ї РІЧНИЦІ  
ЗАСНУВАННЯ ІНСТИТУТУ  
ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ



*IN LEGIBUS SALUS*

# ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

# ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

2'2011

**Виходить щоквартально**

Засновано у листопаді 1993 року

Засновник:

Одеська національна юридична академія

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

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

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

*Передплатний індекс: 40318*

**Головний редактор**

*М. П. Орзіх*

**Редакційна колегія:**

*Ю. П. Аленін*

*В. М. Дрьомін*

*С. В. Ківалов*

*А. В. Луняченко*

*В. К. Мамутов*

*Ю. М. Оборотов*

*Б. А. Пережняк*

*(зам. голов. редактора)*

*П. М. Рабінович*

*В. О. Туляков*

*Є. О. Харитонов*

**Технічний редактор**

*С. С. Сон*

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

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

*Рекомендовано вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 10.02.2011 р., протокол № 1*

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

Здано до набору 18.04.2011.  
Підписано до друку 06.05.2011.  
Формат 70x108/16.  
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 14,70.  
Тираж 1000 прим. Зам. № 100.

*Наукове видання*

**ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 2'2011**

*Укр., рос., англ. мовами*

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

## До авторів і читачів

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

### ДО МАТЕРІАЛІВ ДОДАЮТЬСЯ:

**1. ДИСКЕТА (ДИСК) З ФАЙЛОМ У ФОРМАТІ MS Word З НАБОРОМ ТЕКСТУ.**

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

### **3. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:**

Прізвище, ім'я, по батькові автора

Науковий ступінь, звання, почесне звання

Місце роботи і посада

Поштова адреса, телефони, факс, e-mail

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

Найменування статті

Автори, на праці яких є посилання в рукопису

Дата відсилання рукопису

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

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

### **При визначенні черговості публікації матеріалів перевагу мають передплатники журналу**

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

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

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

### **Журнал приймає замовлення на рекламу**

**ЗМІСТ**

**ДО 15-Ї РІЧНИЦІ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ**

**М. Орзих**  
Конституція України и современные перспективы конституционных преобразований . . . . . 4

**О. Прієшкіна**  
Конституційний лад України: актуальні теоретико-методологічні аспекти дослідження . . . . . 12

**Р. Мінченко**  
Людський вимір української державності . . 18

**Я. Чернопищук**  
Європейські правові цінності в Конституції України . . . . . 24

**Н. Кошіль**  
Систематизація виборчого законодавства України . . . . . 30

**І. Словська**  
Депутатський мандат як форма взаємозв'язку народного депутата і виборця: питання теорії. . . . . 38

**О. Погірко**  
Розвиток конституційних засад про оборону Української держави . . . . . 43

**ДО 20-Ї РІЧНИЦІ ЗАСНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРЕЗИДЕНТА В УКРАЇНИ**

**А. Крусян**  
Президент України: особливості конституційно-правового статусу та тенденції його удосконалення . . . . . 49

**В. Михалєв**  
Інститут Президента в современном мире 57

**Н. Мішина**  
Президенти як суспільні лідери. . . . . 64

**М. Афанасьева**  
Призначення виборів Президента України — складова виборчої інженерії . . . 69

**О. Олькіна**  
Правове регулювання дострокового припинення повноважень Президента України у разі неможливості їх виконання за станом здоров'я. . . . . 75

**УКРАЇНА І СВІТ**

**Н. Мельниченко**  
Законодавче регулювання дошкільної освіти у країнах — членах ЄС та можливість застосування цього досвіду в Україні . . . . . 80

**Є. Полянський**  
Смертна кара в кримінальному праві США: історичний огляд та актуальні питання застосування . . . . . 85

**О. Волощук**  
Особливості порядку прийняття рішення міжнародного комерційного арбітражу. . . . . 91

**ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ**

**П. Трачук**  
Сучасний стан розвитку інститутів місцевої публічної влади в Україні. . . . . 100

**Л. Заморська**  
Становлення юридичного позитивізму. . . 104

**К. Глиняна**  
Особливості визнання шлюбу недійсним . . 109

**А. Осадчий**  
Предмет судової адміністративної юрисдикції. . . . . 114

**Я. Балан**  
Умови цивільно-правового договору найму житла . . . . . 119

**Р. Карпов**  
Забезпечення іпотечних цінних паперів. . . 125

**ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО**

**А. Макаренко**  
Формалізація призначення покарання з урахуванням позиції потерпілого як засіб обмеження суддівського розсуду . . . . . 131

**А. Званчук**  
Онтологія компетентнісного рівня правосвідомості . . . . . 136

**Н. Гулевата**  
Предмет «Енциклопедії законодавства» К. О. Неволіна. . . . . 140

**НАУКОВЕ ЖИТТЯ**

**Х. Гайдаржи**  
VI Міжнародна наукова цивілістична конференція студентів, аспірантів та молодих вчених. . . . . 144

**Б. Аркадьєв**  
В специализированных ученых советах Национального университета «Одесская юридическая академия». . . . . 146

**ЗАКОНОДАВСТВО І ДОКУМЕНТИ**

Указ Президента України «Про Робочу групу з питань удосконалення законодавства про вибори» . . . . . 156

Указ Президента України № 224/2011 «Про підтримку ініціативи щодо створення Конституційної Асамблеї» . . . . . 158

Указ Президента України № 370/2011 «Питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади». . . 160

Указ Президента України № 409/2011 «Про внесення зміни до Указу Президента України від 6 квітня 2011 року № 370» . . 162

**ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ. . . . . 163**

**ПЕРСОНАЛІЇ**

Пам'яті Петра Павловича Музиченка . . . 167

## ДО 15-Ї РІЧНИЦІ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

УДК 342(477)

**М. Орзих,**

доктор юридических наук, заведующий кафедрой конституционного права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### КОНСТИТУЦИЯ УКРАИНЫ И СОВРЕМЕННЫЕ ПЕРСПЕКТИВЫ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРЕОБРАЗОВАНИЙ\*

28 июня 1996 года в 9 часов 18 минут Верховный Совет Украины принял новую Конституцию Украины и со дня ее принятия ввел ее в действие [1]. Завершился процесс подготовки и принятия Основного Закона страны — базового акта правового оформления новых политических, экономических и духовных реалий государства и общества Украины.

Этот процесс в публицистической и научной литературе получил не совсем точное наименование — конституционный процесс. В действительности конституционный процесс — это процессуально-правовая форма существования, действия, реализации материального права, устанавливающего правила поведения, деятельности, функционирования индивидуальных и коллективных (ассоциированных по различным основаниям) субъектов. Такое представление идеи правового государства, в котором процесс, процессуальные формы «имеют не меньшее, а даже большее значение, чем нормы, относящиеся к материальному праву» [2].

Другой достаточно распространенной неточностью является отождествление конституционной реформы в Украине с принятием Конституции [3].

\* В основе статьи доклад, представленный на научную конференцию Института государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины «Государство и право суверенной Украины: проблемы теории и практики» (апрель 2011 г.).

Но, во-первых, конституционная реформа началась с принятия Декларации о государственном суверенитете Украины (16 июля 1990 г.), Акта провозглашения независимости Украины (24 августа 1991 г.), Закона Украины от 12 сентября 1991 г. «О правопреемстве Украины», а затем были изменения и дополнения к Конституции Украинской ССР, приостановлено действие ряда ее глав и фактически предполагалось регулирование ряда конституционных отношений текущим законодательством.

Во-вторых, принятие Конституции — это лишь этап конституционной реформы — создание нормативно-правовой модели конституционного строя Украины. Предстояло решить не менее сложные задачи: формирование конституционного (массового и индивидуального) сознания; органическое «встраивание» законодательства страны и юридической практики в систему конституционализма; обеспечение динамики развития конституционных отношений; наработка специального «набора» средств защиты конституционного строя и конституционной законности.

Решение этих задач зависело от степени реальности Конституции, реализации конституционных правоположений. «Конституция Украины вводится в действие со дня ее принятия» (ст. 160). «Нормы Конституции Украины являются нормами прямого действия» (ст. 8). Это означает, что, во-первых, «Законы и другие нормативные акты, принятые до

введения в действие Конституции, являются действующими в части, не противоречащей Конституции Украины» (п. 1 Переходных положений Конституции); во-вторых, нормы Конституции, не соответствующие Переходным положениям, на определенный ими срок не действуют или действуют с ограничениями и поправками, предусмотренными Переходными положениями; в-третьих, конституционные права и свободы человека и гражданина осуществляются и защищаются судом непосредственно на основе Конституции (ст. 8); в-четвертых, никто не может быть принужден к тому, чтобы делать то, что не предусмотрено законодательством, которое не может противоречить Конституции; в-пятых, органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основе, в пределах полномочий и способом, предусмотренным Конституцией и законами (ст. 19); в-шестых, в случае отсылки в конституционной норме к текущему законодательству (бланкетные и отсылочные нормы) эта норма действует через соответствующий закон.

Дальнейшее развитие конституционной реформы предполагало обеспечение реализации конституционных норм, подготовку и издание (или пересмотр, изменения, дополнения, новая редакция) по меньшей мере полторасот законодательных актов, среди них большинство — конституционных законов.

Одновременно в теории и практике конституционного права Украины возникла острая необходимость толкования конституционных норм Верховным Советом Украины (п. 6 Переходных положений), а после образования Конституционного Суда — этим органом. Системообразующая функция Конституции в отношении правовой системы страны потребовала становления системосохраняющего механизма, представленного прецедентами, презумпциями, фикциями, преюдициями, способами преодоления и восполнения пробелов в законе, коллизионными нормами, а также конституционными соглашениями и декларациями, обычаями (обыкновениями),

международно-правовыми стандартами. Здесь главное — конституционное определение иерархии этих элементов прежде всего в отношении закона, возможностей субсидиарного применения конституционного и иноотраслевого законодательства, определение пределов правосвободного пространства, связанного с конституционными нормами, установленными в ст. 19 Конституции: «Правовой порядок в Украине основывается на положениях, соответственно которым никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством. Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способами, предусмотренными Конституцией и законами Украины».

Не исключалось и другое направление развития конституционных преобразований — критический анализ конституционных правоположений в процессе проверки их на реализуемость и эффективность и соответствующие изменения в практике применения конституционных предписаний.

Таким образом, конституционные преобразования в Украине проходили в формах модернизации и реформирования, далеко не всегда получая научное обоснование с необходимым анализом и прогнозированием социально-политических и юридических последствий этих изменений, в связи с «выходом» реформы за пределы собственного предмета конституционного права в сферу системно-структурных качественных изменений в государственно-правовой и общественной жизни.

В этих условиях и учитывая постоянные попытки кардинально изменить содержание Конституции Украины, конституционный строй и устройство государства, его соотношение с гражданским обществом и человеком (его конституционно-правовым статусом), наконец, проведение незавершенной, противоречивой реформы 2004 года, которая привела к «разбалансированию и серьезному кризису власти» (В. Януко-

вич), а потом рестарт этой реформы по решению Конституционного Суда Украины (№ 20-рп/2010 от 30 сентября в 2010 г.), что означало «возобновление действия предыдущей редакции норм Конституции Украины, которые были изменены, дополнены и исключены» в 2004 году (п. 6 Решения), и обусловило возрастающий научно-прикладной интерес к конституционным изменениям в стране.

Одновременно с учетом фундаментальности конституционного права (относительно других отраслей права) возникает потребность внедрения конституционных принципов в текущее отраслевое законодательство и организационно-правовые модели при условии безусловной конституционализации государственной и общественной жизни как сложных процессов обеспечения конституционной законности — конституционности (соответствия Конституции Украины действий или бездействия субъектов права, нормативно-правовых актов, актов правоприменения), надлежащего конституционного сознания (знание, теория, наука, идеология, психология), конституционного конструирования в нормальных, обычных условиях или во «внештатной», конфликтной или кризисной ситуации (конституционная инженерия — G. Sartori), приобретение субъектами права конституционных умений и навыков (конституционная технология), устойчивой конституционной практики, предполагающей обращение к действующим в конституционно-правовой реальности юридическим постулатам (на уровне догмы права) и конституционной идеологии (в широком понимании).

Эти направления конституционно-правовой практики и научно-прикладных исследований прежде всего предполагают четкое представление о процессах модернизации и реформирования Конституции Украины [4]. В связи с этим заслуживает внимания предложение В. Кампо о введении в научное обращение понятия «конституционная модернизация», как «механизма постоянного совершенствования право-

отношений путем системной реализации соответствующими субъектами права конституционных норм и принципов», как «практики эволюционного развития конституционной системы», которая «не связана с радикальными ее изменениями» [5]. В. Киреев, обращаясь к этой проблеме, доказывает необходимость методологического обоснования «определения подходов» к конституционным преобразованиям и с учетом этих подходов отличает конституционную реформу от модернизации: конституционная реформа — это «политико-правовой процесс полного или частичного преобразования актов конституционного уровня, которое влечет соответствующие его содержанию изменения конституционализма» [6].

Такой телеологический подход «с позиции онтологии, гносеологии и аксиологии права» (В. Киреев) дает возможность по целенаправленности — на трансформацию конституционализма — определить решающий признак реформирования в отличие от конституционной модернизации, которая существенно не влияет на систему конституционализма, сложившуюся в стране. Это — частичные или системные изменения, прежде всего нормативно-правового характера, а также преобразования конституционных представлений без изменения текста конституции, реализация «завуалированных попыток» [7] изъять или включить конституционное предписание, официальное толкование, ведущее к изменению понимания и применения конституционных предписаний.

Исходя из приведенных суждений и действующей Конституции Украины, есть основания утверждать, что ее раздел XIII предусматривает исключительно изменения в Конституцию, то есть ее модернизацию. Реформирование в приведенном понимании не предусмотрено Конституцией и требует прежде всего изменения в разделе XIII в соответствии со статьями 155–156 Конституции Украины.

Иные пути реформирования, в частности, возможные предложения Конституционной Ассамблеи, которая будет

создана по Указу Президента Украины № 224/2011 от 21 февраля в 2011 г. «О поддержке инициативы относительно создания Конституционной Ассамблеи», о новой редакции или новой Конституции Украины, если они будут приняты Президентом, или попытки принять и реализовать проекты законов о порядке (процессе) реформирования Конституции, например, зарегистрированный в Верховной Раде Украины (№ 8143 от 21 февраля в 2011 г.) проект Закона «О процедуре подготовки и утверждения новой Конституции Украины», являются, по социально-политической природе, революционными, требуют обращения к субъекту учредительной власти — народу Украины с использованием возможностей всенародного референдума.

Таким образом, по целенаправленности современного этапа конституционных преобразований — это не реформа, а, по утверждению Президента Украины В. Януковича, «системное» «обновление Основного Закона» с целью «создания сбалансированной представительной системы европейского образца, укрепления парламентаризма, построения эффективной вертикали исполнительной власти и создания эффективных механизмов прямой демократии» [8]. Организационно это подтверждается Указом Президента Украины № 352/2011 от 5 апреля 2011 г. о создании в структуре Администрации Президента Главного управления по вопросам конституционно-правовой модернизации.

По целям — это системная конституционная модернизация с определением эффективных средств достижения цели (обычная модель решения любой проблемной ситуации). Для поиска соответствующих цели и условиям средств необходимо предварительно выбрать направление решения проблемной ситуации: радикальное — принятие новой редакции Основного Закона в пределах статей 155, 156 Конституции Украины или эволюционное — постепенное, обоснованное конституционно-правовой практикой приспособление конституционных постулатов к стремительно изме-

няющимся социально-политическим и юридическим ориентирам общества.

Второе, вероятно, более предпочтительно, потому что, во-первых, эволюция вообще присуща именно модернизации, во-вторых, радикальное изменение редакции Конституции при ее «жесткости» создаст опасность острого политического конфликта в стране, провоцирования радикальной ревизии достигнутого; в-третьих, нет гарантий, что новая Конституция, принятая в переходный период («переход к неопределенному состоянию» — something else, что, возможно, нуждается в небезопасной для общества «переходной фазе» — [9]), будет более совершенной основой современного конституционализма.

Кроме того, следует учитывать, что действующая Конституция Украины, к сожалению, не имеет опыта последовательной выполнимости (термин, применяемый в западной литературе) с самого начала ее действия. Сразу после принятия Конституции Украины в 1996 году сопредседатели Конституционной комиссии Президент Украины Л. Кучма и Председатель Верховной Рады Украины О. Мороз считали необходимым дальнейшее совершенствование Конституции, в частности, текущим законодательством [10], затем наступило время делегирования законодательных полномочий Президенту Украины в форме декретотворчества, несоблюдения Конституции практически всеми ветвями власти и другими субъектами конституционного права, которое привело к официальному (Президентом Украины Л. Кучмой) признанию «качественно новой стороны национальной безопасности — конституционной». Последнее пятилетие (2004–2009 годы) началось с политической реформы, нарушившей ряд конституционных предписаний [11], а Президент Украины В. Ющенко нередко пренебрегал конституционными предписаниями, ссылаясь на «дух Конституции», что в действительности не имело достаточных смысловых оснований в самой Конституции. Игнорирование конституционных предписаний систематически допускали и другие го-



сударственные органы, органы местного самоуправления, политические и общественные организации.

Следовательно, действующая Конституция Украины образцов 1996 и 2004 годов не получила устойчивой конституционной практики и потому не имеет критериев собственной эффективности. Все это предстоит нарабатывать, исходя из Решения Конституционного Суда Украины от 30 сентября 2010 года, с тем, чтобы выполнить разумную рекомендацию Венецианской комиссии: «Конституция должна пройти проверку на практике ... в течение значительного периода времени» [12].

Все доводы теоретического и практического характера за эволюционный путь и поиск средств движения по этому пути формирования истоков и основ отечественного конституционализма, используя возможности системной конституционной модернизации.

Особая роль в этом процессе принадлежит Конституционному Суду Украины, для которого модернизация является «спонтанным продуктом» его практики [5].

Действительно, конституционная юстиция, может быть, не осознавая того, способна выполнить, образно говоря, миссионерскую роль относительно конституционной модернизации. Ее потенциал определяется тем, что она имеет возможность быстро и эффективно реагировать на изменения политической и социально-экономической ситуации в стране; имеет возможности влиять на все элементы конституционализма (нормативные, идеологические, праворегулятивные, охранительные); способствует системообразующей и системосохраняющей функциям Конституции в отношении цели модернизации в условиях значительного по сравнению с другими отраслями объема конституционного законодательства (около 700 законов), при научно-практической проблемности выделения конституционных законов, преимущества подзаконных актов в общем массиве законодательства в соотношении 95 %–5 %, сохранения в правовой системе страны около

60 % запретительных норм при мировых стандартах — до 18 %; не имеет апелляционной инстанции и потому не связана процессуальными «условностями» при необходимости вынесения решений с ориентацией на определенные правовые приоритеты; преюдициальности собственных решений и обновления, переформулирования принятых правовых позиций в связи с социально-экономическими, политическими изменениями; способна синтезировать теорию и практику, выполнять функцию формирования «у субъектов государственно-правовых отношений конституционный стиль мышления, политико-правовое сознание» [13].

При этом потенциал конституционной юстиции, влияющей на направления модернизации, зависит не только от авторитетности Суда, профессионализма, жизненной мудрости судей, но и от концептуальной позиции юстиции, в первую очередь, относительно себя и своей деятельности. Здесь выбор собственной парадигмы небольшой: или следовать известному постулату Ш. Монтескье, который называл судей «устаами закона, обычными, пассивными существами», или ориентироваться на позицию, которая сформировалась в практике Верховного Суда США: «судьи Верховного Суда показывают пример уважения к Конституции, но что такое Конституция США знают только судьи», которые «должны быть динамическими компонентами истории, если желать и добиваться того, чтобы наши институты были жизненными, направляющими силами в наш век» (W. Douglas). Эта формула достаточно близка конституционному положению Конституционного Суда Украины, который является «единственным органом конституционной юрисдикции» и официального толкования Конституции и законов Украины (ст. 147 Конституции Украины). А «настоящим законодателем будет тот, у кого абсолютная власть толковать закон» [14].

Выбор парадигмы собственного самосознания и своей деятельности незамедлительно отражаются (должны отражаться) на ролевой позиции конс-

титуционной юстиции, которая включает весьма объемную научно-практическую проблематику, в которой прежде всего обращает внимание следующее.

Во-первых, отношение конституционной юстиции к Конституции как к (1) «заповедной зоне» (М. Краснов), «священной корове» (В. Шаповал) или, как говорила спикер палаты общин парламента Великобритании Б. Бутройд, «громоздкой, застывшей, каменной, ограниченной писаной Конституции» или (2) «способа жизни общества» (В. Пастухов), «продукта времени и обстоятельств» (Ч. Боржо), «среде обитания», которая «требует рационального использования» (Б. Страшун).

В отношении второго варианта Конституция рассматривается не как что-то неизменное и неподвижное. Она может меняться под воздействием объективных обстоятельств. Речь идет не о новации текста Конституции, но о «молчаливом преобразовании» Конституции, то есть ее изменении «без изменения конституционного текста» (Б. Эбзеев). Французские юристы, которых иногда называют «великими потребителями конституции», ставят вопрос: «действительно ли стоит считать, что нормы, которые были изданы в 1789 году, сохранили свое нормативное качество... и что они соответствуют структуре современного общества?». Верховный Суд США практически дал ответ на это в одном из своих решений (дело Маккулох против Мериленда): «Конституция призвана существовать в веках и приспособляться к разным кризисам». Этот судебный фрагмент, собственно говоря, и во времени совпадает с появлением прикладной доктрины «властных» (inherent) полномочий как неотъемлемых от субъекта реализации суверенитета [15].

При этом Суд «фактически продолжает функцию» законодателя (А. Селиванов), а его решения «превращаются в часть Конституции» (Б. Эбзеев).

Кроме того, научно-практическая установка конституционной юстиции: от позитивизма и неопозитивизма, его преодоления с позиций общих принципов права и ценностей естественно-пра-

вовой доктрины вплоть до использования элементов юридического реализма. Так, судья Конституционного Суда Украины О. Мироненко впервые в истории украинского конституционного правосудия в Отдельном мнении относительно Решения Суда (№ 10-рп/99 от 14 декабря 1999 г.), относит к недостаткам Суда то, что он отбрасывает рационалистическое (юснатуралистическое) правопонимание современной «элегантной» юриспруденции и находится «в сетке жесткого юридического позитивизма и неопозитивизма, узко нормативного правопонимания». Судья В. Кампо видит «ряд методологических ошибок в Решении Суда № 4-рп/2010 от 2 февраля 2010 г. в связи с тем, что это Решение является «техничко-нормативистским», базируется на «нормативистских методологических подходах». Этот недостаток Суда привлек внимание теоретиков и практиков, а народный депутат Р. Зварыч даже выразил надежду, что в процессе конституционного реформирования будет отменен институт Конституционного Суда, который «является главным бастионом позитивистского восприятия права в Украине» [16].

Поиск решения проблемы представляется в плоскости теоретического обоснования и внедрения в практику конституционной юстиции не свойственных статуарной правовой системе элементов «живого права», теоретико-прикладного института англосаксонской системы права, который успешно используется не только европейскими странами, которые восприняли американскую систему конституционной юстиции (например, Дания, Исландия, Норвегия, Швеция, Финляндия), но и в правовых системах, основанных на принципах континентальной системы права. Только в этом случае возможно преодолеть упрек европейских юристов — в явно недостаточном использовании прецедентов и доктринальных разработок в посткоммунистической юстиции, и американских юристов, которые вообще нередко удивляются, как серьезно их европейские коллеги относятся

к соблюдению буквы закона и как небрежно к собственной практике.

В литературе предлагается в качестве средства преодоления трудностей указанной проблемы более динамичное отношение Суда к своим правовым позициям, «универсализация» правовых позиций Суда, смыслом которой является «техника» приспособления правовых позиций Суда к «условиям действительности, которая изменяется» [17]. Примечательно, что необходимость этой «техники» осознают судьи Конституционного Суда Украины, считая, что без использования такого подхода «выработанные правовые позиции препятствуют принятию новых решений», что может быть обусловлено недостаточно полным уяснением Судом конституционных положений, которые «закодированы» в Конституции, или изменениями «реальной жизни, которые вносят коррективы в понимание того или иного положения Конституции или закона Украины», или ошибками Суда, от которых он «не застрахован» [18].

Это убедительные доводы для Венецианской комиссии, которая, признав, что оценка решениям Конституционного Суда «не является ее целью, также как не является задачей комиссии «пересматривать решения национальных конституционных судов» (пункты 7, 29 заключения [12]), нашла возможным обратить внимание на «несоответствия в прецедентном праве КСУ» (пункты 33, 34, 19, 23, 24 Заключения), хотя Решение, которое вызвало сомнение у комиссии, кроме других оснований, имеет основополагающую доктринальную основу в известном практике Верховного Суда США принципе «толкования, которое изменяется». Объяснения этой правовой позиции, по-видимому, в толковании Поправки IV к Конституции США 1928 года, измененного в 1967 году и «причиной изменения предыдущей позиции, — справедливо утверждает судья П. Ткачук, — стал фактор времени. В американском обществе изменилось представление о неприкосновенности личности, и Верховный Суд это учел» [18].

Естественно, деятельность Конституционного Суда Украины не является единственным средством модернизации Конституции Украины в приведенном понимании. Но природа Суда, его решений, которые обеспечивают «стабильность конституционного строя в Украине, — как указывалось в одном из Решений (№ 20-рп/2010, п. 6), — гарантирование конституционных прав и свобод человека и гражданина, целостность, нерушимость и непрерывность действия Конституции Украины, ее верховенство как Основного Закона государства», юридическая и социальная определенность его роли, которая признана государством и обществом, верифицирована отечественным и мировым опытом, дает возможность утверждать о плодотворности модернизационного подхода к конституционным преобразованиям в современных условиях государственной и общественной жизни Украины для достижения или существенного приближения к конечной цели — формированию современного украинского конституционализма.

**Ключові слова:** конституція, конституційна модернізація та реформування, Конституційний Суд України.

*Прийняття Конституції України не є завершенням конституційної реформи, потребує визначених наукою і практикою засобів конституційної модернізації та реформування з метою створення умов для формування системи сучасного українського конституціоналізму.*

*Принятие Конституции Украины не является завершением конституционной реформы, требует определенных наукой и практикой средств конституционной модернизации и реформирования с целью создания условий для формирования системы современного украинского конституционализма.*

*The adaption of the Constitution of Ukraine doesn't mark the end of the constitutional reform in the country.*

*The constitutional reform still lasts because of the lack of defined by the science and practice tools of constitutional modernization and reformation. These tools are necessary to create the conditions for building the system of modern Ukrainian constitutionalism.*

### Література

1. Конституція незалежної України : в 3 кн. — К. : Укр. Правнича Фундація, 2003 ; Орзіх М. Ф. Конституционная реформа в Украине / М. Ф. Орзіх. — О., 2003 ; Корнеев А. В. Створення Конституції України (етапи становлення) // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 3, 5.
2. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. — М., 1967. — С. 41.
3. Опришко В. Конституція — фундаментальна основа подальшого розвитку законодавства і правової системи України // Право України. — 1996. — № 9. Ср.: Mackow J. *Parlamentarische Demokratie und Autoritarismus. Enfolge und Misserfolge der postkommunistischen Verfassunggebung.* — Hamburg, 1998. — № 9.
4. Кафедра конституційного права Национального университета «Одесская юридическая академия» в 2006–2010 годах проводила исследования и осуществила публикации, обеспечила подготовку ряда докторских и кандидатских диссертаций по общей теме: «Конституционная модернизация и реформирование в Украине» (гос. регистр. № 106U004970). Обзорный материал см.: Наукові праці НУ ОЮА. — О. : Юрид. л-ра, 2010. — Т. IX.
5. Кампо В. Инструмент конституційної модернізації // Голос України. — 2009. — 12 нояб.
6. Киреев В. В. К вопросу о понятии и методологии исследования конституційной реформы // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 4. — С. 7.
7. Окрема думка судді Домбровського І. П. у справі щодо обмеження депутатської недоторканності // Вісник Конституційного Суду України. — 2008. — № 5. — С. 16.
8. Смиян Н. Исполняют обязанности перед Советом Европы // Голос України. — 2011. — 14 янв. ; Решение Европейской комиссии «За демократию через право» № 618/2011 от 3 марта 2011 г. Введение, пункты 2–4. Документ.
9. O'Donnel G. *Transitions from Authoritarian Rule. Tentative Conclusions about uncertain Democrates* / O'Donnel Giubermo, Schmitter Philippe C. — Baltimore ; London, 1993. — P. 3.
10. Голос України. — 1996. — 29 июня, 2 июля ; Урядовий кур'єр. — 1996. — 11 лип.
11. Орзіх М. Рестарт політичної реформи: науково-прикладні підстави та конституційно-правові наслідки // Юридичний вісник. — 2010. — № 4.
12. Висновок Європейської комісії «За демократію через право» від 17 грудня 2010 р., п. 11 [Електронний ресурс] // Сторінка «Законодавство України» сайту Верховної Ради України.
13. Селіванов А. Законодавча влада і конституційне правосуддя в Україні // Право України. — 2009. — № 5. — С. 26.
14. Епископ Ходи. Цит. по: Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). — М. : Юрист, 1999. — С. 225.
15. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности / Ф. Люшер. — М., 1999. — С. 36; Лафитский В. Н. Вопросы муниципального права в Конституции США // Советский ежегодник международного права. — М., 1981. — С. 220–221; *McCulloch v. Maryland.* — 17 US, 316 (1819). — P. 316.
16. Конституційному Суду жить. Пока // Зеркало недели. — 2009. — 12 дек.
17. Кажаяв С. А. Способы универсализации правовых позиций Конституционного Суда РФ // Государство и право. — 2008. — № 1. — С. 14.
18. Ткачук П. Правові позиції Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 2. — С. 19–21 ; Селіванов А. А. Вопросы теории конституционного правосудия в Украине: актуальные вопросы современного развития конституционного правосудия / А. А. Селіванов, А. А. Стрижак. — К. : Логос, 2010. — С. 67.

**О. Прієшкіна,**

доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права та правосуддя  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

## КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД УКРАЇНИ: АКТУАЛЬНІ ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ

Конституційний лад України перебуває на стадії свого становлення, і на даний процес впливають соціально-економічні, політичні й духовні фактори системного характеру, які слід враховувати при формуванні державності українського народу. Прийняття Конституції України 1996 року, оновлення чинного національного законодавства, і насамперед конституційного, має істотне значення для становлення демократичного конституційного ладу, в основі якого лежать права і свободи людини і громадянина. Визнання на конституційному рівні людини як найвищої соціальної цінності визначає стратегічні напрями діяльності організаційно-правових структур державного механізму, цілі й завдання розвитку та функціонування громадянського суспільства, а легалізація принципу політичної та ідеологічної багатоманітності справляє істотний організаційний та нормативний вплив на політико-правовий процес у державі та виборчу систему України.

Слід зазначити, що розвиток науки конституційного права, а також необхідність науково-теоретичного осмислення інтенсивних процесів державотворення, які відбуваються в сучасній Україні, змушують звернутися до аналізу змісту і сутності цілої системи фундаментальних категорій, що застосовуються в сучасному конституціоналізмі. Однією з таких базових категорій слід визнати «конституційний лад».

Є загальновідомим, що в тезаурусі та науково-категоріальному апараті вітчизняної науки конституційного права термін «конституційний лад» почав застосовуватися відносно недавно, тобто категорія «конституційний лад» є віднос-

но новою. Радянська державно-правова наука оперувала поняттями «суспільний устрій» [1], «суспільний лад» [2], а також висувалися такі поняття: «державний лад» і «суспільний лад». Навіть нині у деяких наукових працях зустрічається наполегливе намагання уникати застосування поняття конституційного ладу. Так, наприклад, російський конституціоналіст професор Д. Златопольський вважає, що немає достатніх підстав відмовлятися від раніше вживаного терміна «суспільний лад», оскільки як конституція, так і державний лад формуються на засадах певних політичних, соціальних та економічних відносин, які разом складають поняття суспільного ладу [3]. Тому не можна стверджувати, що існує якийсь відмінний від суспільного конституційний або державний лад. Єдиним винятком з цього правила слід визнати лише такий тип взаємодії між державою і суспільством, коли конституції, закони та інші нормативно-правові акти мають антиправовий характер і відображають лише вузькі інтереси правлячої групи [4].

З іншого боку, поряд з намаганням уникнути в доктрині використання поняття «конституційний лад» зустрічається і протилежна тенденція, сутність якої полягає в тому, що доволі часто поняттям «конституційний лад» механістично замінюється таке усталене в юридичній науці поняття, як «державний лад», що зовсім на завжди є достатньо обґрунтованим з науково-теоретичної точки зору [5].

Слід зазначити, що нині позиція, яка уникає використання в доктрині поняття «конституційний лад», не може вважатися як домінуюча, оскільки навіть

у тих випадках, коли ми не знаходимо в тих чи інших працях чіткої дефініції поняття конституційного ладу, воно все одно застосовується і відіграє надзвичайно важливу історичну роль.

Однак існує інша тенденція. Навіть тепер, коли поняття «конституційний лад» зустрічається в переважній кількості підручників з конституційного права як України, так і зарубіжних країн, у численних монографіях, наукових статтях та інших дослідженнях наукового або науково-практичного характеру, ми можемо відзначити існування декількох дефінітивних підходів до його визначення, які відрізняються не лише окремими складовими частинами чи елементними ознаками, а й принципово по-різному підходять до питання про визнання сутності, змісту і форми конституційного ладу. Зважаючи на це, гадаємо, що звернення до доктринального та нормативного аналізу поняття «конституційний лад», а також спроба класифікації способів його визначення є вельми важливим науковим завданням, що відрізняється доктринальною та прагматичною актуальністю.

Варто відзначити, що і в Росії, після прийняття в 1993 році нині чинної Конституції Російської Федерації, немає жодного підручника конституційного права, в якому б не відокремлювалась та виділялась або глава про конституційний лад, або глава про основи конституційного ладу [6], або те й інше разом [7]. На наш погляд, прикладом визначення, яке може сприяти виявленню місця категорії «конституційний лад» у ряді інших важливих категорій конституційного права, може послужити визначення, що його запропонувала Н. О. Богданова, яка вважає, що «конституційний лад — це логічна побудова, яка відображає об'єктивовані в нормах конституційного права устрій держави і суспільства, а також становище людини в системі відносин: держава — суспільство — особистість» [8]. Дослідник Н. О. Боброва належить до тих перших вчених, які ще в радянські часи досліджували елементи радянського конституційного ладу, тобто фактично

почали звільняти вітчизняну науку від застосування цього поняття виключно в критичному значенні як «буржуазного» поняття [9].

Водночас слід зауважити, що в українській і зарубіжній науковій, правовій, політологічній, філософській та іншій літературі існує низка дефінітивних визначень конституційного ладу. Розмаїтість таких поглядів носить об'єктивний характер і зумовлена, поперше, як істотними змінами в конституційному ладі України та інших держав, особливо з кола колишніх союзних республік колишнього Союзу РСР, а по-друге, суттєвими зрушеннями в науковій конституційній думці щодо сутності і змісту конституційного ладу. Вказані епохальні зміни в доктрині було викликано, насамперед, потужними процесами демократизації суспільного та державного життя.

На думку більшості українських юристів-конституціоналістів, конституційний лад, насамперед і головним чином, опосередковує суспільний та державний лад [10]. Як стверджував відомий вітчизняний конституціоналіст Ю. М. Тодика, поняття конституційного ладу розвивається з категорій суспільного й державного ладу [11], тобто для того щоб існував певний конституційний лад, необхідна наявність двох складових вихідних елементів: держави і суспільства, кожен з яких постає як сукупність складних взаємозв'язків та взаємовідносин між окремими елементами, що їх утворюють. Проте чи завжди зв'язок між державою і суспільством оформляється у вигляді конституційного ладу?

Очевидно, що відповідь на це питання має бути негативною, оскільки, як відзначав Б. Кістяківський, взаємодія між державою і суспільством набуває ознак конституційності лише за тієї умови, якщо до них додається ще один такий елемент, як право, причому під «правом» у даному разі слід розуміти не лише позитивне право, тобто таке, що встановлюється законодавчою діяльністю самої держави, а й те право, яке живе у свідомості народу [12].



ний лад» щодо всіх без винятку держав — як демократичних, так і недемократичних? Слід зазначити, що всі тези, які пропонує Б. І. Сташків відносно відповіді на це запитання, стосуються не стільки конституційного ладу, скільки конституційного устрою. Тому доводячи, що будь-яка держава обов'язково повинна мати юридично закріплену і певним чином нормативно зорганізовану систему відносин як між органами державної влади, так і між державою та суспільством, цей дослідник фактично передбачає, що обов'язковою ознакою будь-якої держави є саме конституційний устрій, а не конституційний лад. Про це саме свідчить і його наголос на існуванні фактичної і юридичної Конституції [21], тобто якщо конституційний лад є експлікацією фактичної Конституції, то конституційний устрій пов'язаний лише з юридичною Конституцією.

З прийняттям нових конституцій і, відповідно, зі змінами в конституційно-ладі держав з числа колишніх республік колишнього Союзу РСР посилилась увага до проблематики конституційного ладу і збагатилась доктринальна думка з цих питань. Так, В. Т. Кабишев зазначає, що конституційний лад — це вся система суспільних відносин як предмет конституційного регулювання, а також система конституційних норм і принципів, що регулюють окремі види суспільних відносин існуючого реального ладу [22]. Уявляється, що дане визначення є значно повнішим і точнішим порівняно з традиційним, хоча в цілому вважаємо, що тут відбувається розширене тлумачення конституційного ладу, яке безпідставно включає до нього конституційні норми і конституційні принципи.

Прикладом традиційної уяви про конституційний лад вчених-конституціоналістів колишнього Союзу РСР є його визначення, що дав Ю. П. Єременко, який вважає «конституційний лад» системою пануючих економічних, політичних та ідеологічних відносин в їх конституційній формі вираження, які втілюють повновладдя народу й визначають суть і основні риси суспільства в цілому [23].

Прихильники аналогічного підходу К. І. Козлова та О. О. Кутафін визначають конституційний лад як певну форму або певний спосіб організації держави, закріпленій в її Конституції [24], отождожуючи його фактично з державним ладом.

Разом з тим, описуючи сутність конституційного ладу в Україні, В. Ф. Погорілко вважав, що конституційний лад є системою суспільних відносин, проте не будь-які суспільні відносини можна розглядати як складову конституційного ладу, а тільки такі, що передбачені й гарантовані Конституцією як Основним Законом. Тільки подібний зв'язок між конституційними нормами і суспільними відносинами дає можливість зробити наступний крок і тлумачити конституційний лад як певний тип конституційно-правових відносин, зумовлених рівнем розвитку суспільства, держави і права [25]. Вважаємо, що акцентування та рефлексія на симбіозі та синергійній взаємодії конституційних норм і суспільних відносин є ключовим для розуміння домінантної сутності конституційного ладу, оскільки це дає змогу досліджувати динаміку конституційного ладу, тобто в разі перехідного характеру суспільства, держави і права, ми отримуємо всі підстави вживати такі поняття, як «перехідний конституційний лад» та «становлення конституційного ладу».

На думку О. Ф. Фрицького, у найзагальнішому вигляді конституційний лад — це закріплення в Основному Законі держави форми і засобів організації держави [26].

Найбільш правильним з функціонально-технологічних позицій уявляється визначення поняття конституційного ладу, що запропонував О. Г. Мучник. Під конституційним ладом він розуміє систему принципів (на наш погляд, не лише їх. — *О. П.*), які дають можливість реально забезпечити додержання прав і свобод людини, а діяльність держави здійснювати на основі фактично проведеного розподілу влади відповідно до її Конституції [27]. Конституційний лад — це «юридичний хребет», на якому формується та тримається вся політич-



на система країни [28], джерелом та архітектором конституційного ладу правової держави є народ.

Таким чином, конституційний лад — це вища форма державного ладу, яка притаманна країнам, у яких сформоване громадянське суспільство і створена права держава.

Отже, проведений системний та нормативний аналіз різних доктринальних позицій щодо змісту поняття «конституційний лад» дозволяє дійти висновку, що майже всі вони акцентують та рефлектують увагу на державницькій стороні цього інституту у відриві від основної складової самого поняття — людини як найвищої соціальної цінності, інтересам якої мають бути підпорядковані всі інші елементи конституційного ладу — громадянське суспільство, державний лад, принципи конституційного ладу тощо. Між тим з часів прийняття перших декларацій щодо ролі й місця людини в державі основою конституційного ладу завжди була людина і громадянин.

Мабуть, саме тому в Конституції України відповідно до профільного розділу закріплено таку назву розділу — «Загальні засади», в якому містяться лише основи конституційного ладу України, який у цей час ще проходить процес свого становлення та поступового розвитку.

Як підсумок проведеного вище аналізу основних теоретичних аспектів поняття «конституційний лад», що подано в сучасній національній конституційно-правовій доктрині, можна сформулювати такі висновки:

— конституційний лад України — це система суспільних відносин (соціальних, економічних, політико-правових), передбачених і гарантованих Конституцією і законами України, прийнятими на її основі та відповідно до неї;

— за своєю суттю конституційний лад становить собою певний тип конституційно-правових відносин, зумовлених рівнем розвитку суспільства, держави і права. Сучасний конституційний лад України за своєю суттю є перехідним, змішаним, що зумовлено насамперед відповідним рівнем розвитку та суперечливим характером становлення

суспільства, держави і права, які поєднують риси різних соціально-економічних формацій і відповідно різних типів держави і права, що перебувають у фазі становлення;

— за своїм змістом конституційний лад опосередковує собою, насамперед і головним чином, передбачені й гарантовані Конституцією України державний і суспільний лад, конституційний статус людини і громадянина, систему безпосереднього народовладдя, організацію державної влади і місцевого самоврядування, територіальний устрій, основи національної безпеки та інші найважливіші інститути конституційно-правових відносин;

— за формою конституційний лад становить собою систему основних організаційних і правових форм суспільних відносин, передбачених Конституцією України, основних видів організації і діяльності держави, суспільства та інших суб'єктів конституційно-правових відносин. Він, насамперед, опосередковує собою передбачену Конституцією України форму держави — за характером державного устрою і державного правління (унітарну республіку) та форми безпосереднього народовладдя (вибори, референдуми тощо).

Необхідність системного дослідження інституту конституційного ладу України визначається не тільки начальними практичними потребами державотворення, а й сучасним станом вітчизняної правової науки, відчутністю поглибленої та всебічної теоретичної розробки цієї проблеми.

В умовах побудови в Україні демократичної правової держави актуалізується проблематика вітчизняного конституціоналізму, зокрема окремих його елементів (конституція і конституційне законодавство, конституційні правовідносини, конституційна правосвідомість, конституційні норми й інститути, конституційні ідеї і теорії, конституційна законність).

**Ключові слова:** Конституція України, конституційний лад, конституціоналізм.

У статті аналізуються основні підходи до визначення поняття, змісту та сутності конституційного ладу України. Досліджуються проблеми розвитку науки конституційного права, а також необхідність науково-теоретичного осмислення інтенсивних процесів державотворення.

В статье анализируются основные подходы к определению понятия, содержания и сущности конституционного строя Украины. Исследуются проблемы развития науки конституционного права, а также необходимость научно-теоретического осмысления интенсивных процессов государственного строительства.

In this article the main approaches of the definition of concept, maintenance and essence of the constitutional system of Ukraine are analyzed. The problems of the development of the science of the constitutional law, and also the necessity of the science-theoretical trying to understand of intense processes of statebuilding are investigated.

#### Література

1. Советское государственное право. — М. : Госюриздат, 1948. — С. 86.
2. Советское государственное право / под ред. С. С. Кравчука. — М. : Юрид. лит., 1985. — С. 74.
3. Златопольский Д. Л. Государственное право зарубежных стран: Восточной Европы и Азии / Д. Л. Златопольский. — М. : Зерцало, 1999. — С. 56–58.
4. Страшун Б. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран / Б. А. Страшун. — М. : БЕК, 1995. — Т. 1–2. — С. 170–171.
5. Белкин А. А. Наименование отрасли: государственное и конституционное право // Правоведение. — 1997. — № 4. — С. 142.
6. Григонис Э. П. Конституционное право России : курс лекций / Э. П. Григонис, В. П. Григонис. — С.Пб. : Питер, 2002. — С. 52–70.
7. Козлова Е. И. Конституционное право России / Е. И. Козлова, О. Е. Кутафин. — М. : Юристъ, 1995. — С. 75–148 ; Козлова Е. И. Конституционное право России :

учебник / Е. И. Козлова, О. Е. Кутафин. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2002. — С. 121–198.

8. Богданова Н. А. Система науки конституционного права / Н. А. Богданова. — М. : Юристъ, 2001. — С. 161.

9. Боброва Н. А. Гражданство как элемент конституционного строя // Актуальные проблемы государства и права. — Деп. в ИНИОН АН СССР 04.01.83, № 14282 ; Боброва Н. А. Партии как субъекты конституционных отношений (анализ социального и буржуазного конституционализма) // Актуальные проблемы государства и права. — Деп. в ИНИОН АН СССР 04.01.83, № 14282.

10. Орзих М. Ф. Конституционный строй государства и общества // Основы правоведения : учеб. пособие. — О., 2000. — С. 7 ; Орзих М. Конституційна реформа в Україні: пошук шляхів // Юридический вестник. — 2000. — № 3 ; Основы конституционного права Украины : підручник / за ред. В. В. Копейчикова. — К. : Юрінком Інтер, 1997. — С. 8–12, 30–37.

11. Тодыка Ю. Н. Конституция Украины — основа стабильности конституционного строя и реформирования общества / Ю. Н. Тодыка, Е. В. Супрунук. — Симф., 1997. — С. 7 ; Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя Украины / Ю. Н. Тодыка. — Х. : Факт, 1999. — С. 79.

12. Кистьяковский Б. А. Философия и социология права / Б. А. Кистьяковский. — С.Пб., 1999. — С. 450.

13. Чиркин В. Е. Государствоведение : учебник / В. Е. Чиркин. — М. : Юристъ, 1999. — С. 85–86.

14. Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики / О. В. Скрипнюк. — К., 2000. — С. 139.

15. Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн / В. М. Шаповал. — К., 1997. — С. 51.

16. Годованець В. Ф. Конституційне право України : конспект лекцій / В. Ф. Годованець. — К., 1997. — С. 51.

17. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

18. Орзих М. П. Сучасний конституціоналізм в Україні. Вступ до українського конституційного права : монографія /

М. П. Орзіх, А. Р. Крусян. — К.: Алерта, 2006. — С. 224; Орзіх М. П. Державний устрій України: концепція конституційної моделі // Вісник академії правових наук України. — 1993. — № 1. — С. 34.

19. Малышко Н. И. Основы конституционного устройства России / Н. И. Малышко. — К., 1997. — С. 9.

20. Конституция Российской Федерации: проблемный комментарий / отв. ред. В. А. Четвернин. — М., 1997. — С. 21.

21. Сташків Б. І. Конституційне право України / Б. І. Сташків. — Чернігів, 1999. — С. 46.

22. Кабышев В. Т. Становление конституционного строя России / В. Т. Кабышев. — Саратов: Изд-во СГУ, 1993. — С. 4.

23. Еременко Ю. П. Советская Конституция и законность / Ю. П. Еременко. — Саратов, 1982. — С. 18.

24. Козлова Е. И. Конституционное право России / Е. И. Козлова, О. Е. Кутафин. — М.: Юрист, 1996. — С. 75.

25. Конституційне право України / за ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики. — К., 1999. — С. 63.

26. Фрицький О. Ф. Конституційне право України: підручник / О. Ф. Фрицький. — К., 2002. — С. 99.

27. Мучник А. Г. Комментарий к Конституции Украины / А. Г. Мучник. — К.: Парлам. изд-во, 2000. — Кн. 1. — С. 41.

28. Там само. — С. 57.

УДК 342.5(477)

**Р. Мінченко,**

доктор юридичних наук, завідувачка кафедри цивільного процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЛЮДСЬКИЙ ВИМІР УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

Зміна в Україні суспільно-політичного ладу наприкінці ХХ століття зруйнувала усталену систему цінностей, що породило втрату в людей довіри до ідеалів суспільства та держави, можливостей їх реалізації; існують життєва дезорієнтація, страх перед завтрашнім днем, невизначеність, невпевненість у власних силах, недовіра до державних інститутів. Побудова нової держави неможлива без створення й утвердження нових ідеалів суспільно-політичного розвитку з певними цінностями, нормами, орієнтирами. Невідповідність сьогоденню колишніх соціальних цінностей, що залишаються визначальними для значної частини громадян України, інерція стереотипів гальмують хід перетворень, знижують ефективність реформ. В умовах сьогодення особливої актуальності набуває усвідомлення, прийняття, по-

ширення й роз'яснення серед усіх громадян сутності нової парадигми соціальних цінностей українського суспільства як механізму реалізації обраного суспільного ідеалу. Зазначена парадигма має стати в масовій свідомості надійним орієнтиром у повсякденному житті, змінити, поглибити наші погляди на вибір шляху України.

У соціальній, правовій та демократичній державі основною соціальною цінністю є людина, її життя, здоров'я, честь та гідність; права та свободи особи; захист порушених прав людини та громадянина. На сьогоднішній день у демократичних державах відбувається усвідомлення важливості існування гарантій охорони прав громадян, у тому числі інституційних. У зв'язку з розширенням функцій і повноважень органів та посадових осіб державної влади,

## ДО 15-Ї РІЧНИЦІ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

ускладненням механізму їх реалізації в сучасних державах відбулися зміни в характері й масштабах їх діяльності, що спричиняє зростання ймовірності порушень прав громадян без порушень закону [1].

Слід зазначити, що на теперішній день морально-етичний напрям соціального розвитку є загальносвітовою тенденцією. Свідченням тому є те, що держава — учасниці Ради Європи взяли на себе зобов'язання «постійно мати за мету зміцнення людського виміру, особливо в епоху перемін», виходячи з того, що серед ключових принципів, проголошених у Паризькій хартії для нової Європи, послідовно проводиться ідея про те, що в «основі демократії перебуває повага людської особисті та верховенства закону. Демократія, — зазначається в цьому документі, — є найкращою гарантією свободи висловлення своєї думки, терпимості щодо всіх груп у суспільстві та рівності можливостей для кожної людини. Демократія, яка має представницький і плюралістичний характер, тягне за собою підзвітність виборцям, зобов'язання державних влад виконувати закони та неупереджене здійснення правосуддя. Ніхто не має стояти над законом» [2].

Цей напрям руху, по суті, відображений у Конституції України, передбачає кардинальну зміну не тільки політичних та економічних відносин, їх взаємозв'язку з існуючою державною владою, а передусім морально-етичне відродження Українського народу, українського суспільства в цілому.

Сучасні соціально-економічні, політико-юридичні, публічно-владні та управлінські перетворення в Україні, що зорієнтовані на втілення в життя конституційних принципів справедливості, свободи особи, приватної власності, підприємництва, справедливості, «людського виміру» державної політики, гуманізму, на формування змішаної соціально спрямованої економіки, громадянського суспільства з відповідною правовою державою, зумовлюють нагальну потребу створення самостійної і якісно нової національної правової системи, підгрун-

тям якої має стати конституційний принцип верховенства права, запровадження в суспільне життя якого пов'язане зі значною активізацією законодавчої діяльності Української держави.

При цьому суспільна свобода як передумова розвитку вільної, творчої особистості породжує необхідність не тільки розширення правового простору, ухвалення не просто «кількісно нового» законодавства, а законодавства, яке було б адекватним історичним реаліям незалежної України, функціонування і зміцнення якої відповідно до Конституції України має відбуватися в напрямі послідовного формування, зокрема, демократичної, правової, соціальної держави, покликаної відповідно до ст. 3 Конституції України утверджувати і забезпечувати права і свободи людини, що водночас жодною мірою не означає, що свобода людини має зводитися нею до свавілля її поведінки: кожна людина може вільно розвиватися, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, суспільства в цілому (ст. 23 Конституція України).

Проте, в Україні спостерігається поглиблення як суспільної кризи, так і кризи її державності. Те, що стосується юридичного аспекту сучасної системної кризи в Україні, то він полягає в глибокій суперечності між об'єктивною потребою переходу до демократичного соціально-економічного та суспільно-політичного устрою життя, де людина має стати його реальним ядром, яке (життя) має ґрунтуватися на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності, та можливістю сприяння такому переходу з боку існуючих, зокрема правової і політичної, систем, які «успадкувала» Україна від колишнього Радянського Союзу.

Ще більш актуалізується означена проблематика в умовах поширення індивідуалізму в країні, де протягом тривалого часу сповідувався принцип безумовного пріоритету колективного над індивідуальним, суспільного над особистим, де в кожному принагідному випадку індивідові нагадувалося, що «незамінних у нас немає», що «одиниця

— це нуль», що «колектив завжди має рацію» тощо [3].

Необхідно визнати, що система чинного права України, зокрема її законодавство, продовжує поки що залишатися найпевніше складним конгломератом юридичних нормативних актів, чимало з яких розраховані на захист інтересів лише держави. Необхідно тільки акцентувати на тому, що держави, вже незалежної від колишнього радянського центру.

На сьогоднішній день в суспільній свідомості поглиблюється розуміння того, що вихід із системної кризи, в якій перебуває Україна, її функціонування, а тому і прогресивний розвиток як суверенної європейської держави, можливий лише на шляху формування суспільства, де людина має стати метою, принципом (а не засобом) державного устрою, де людина має реально стати осередком державності, зокрема правової і управлінської систем, де будуть розвинені як прямі зв'язки від держави до суспільства, так і зворотні — від суспільства до держави.

Щодо системи чинного права України, у структурі якої (система) закон має посідати пріоритетне місце, то, як видається, вона має бути спрямованою на регулювання і приватних, і публічних інтересів, забезпечення в суспільстві їх балансу, і, безумовно, як будь-яке інше соціально-політичне явище в незалежній Україні її система права, система законодавства повинні мати «людський вимір». Тобто будь-яке соціально-політичне явище в Україні, зокрема державне управління, успадковане від колишнього СРСР, має не вдосконалюватися, модернізуватися, а кардинально перетворюватися, трансформуватися на правових, демократичних засадах, які фактично були відсутні за умови радянського політичного режиму.

Отже, саме «людський вимір» держави і права має стати головною метою демократичної модернізації України та її державного механізму, основним вектором функціонування всіх публічно-владних структур. Адже, як це не

прикро, слід констатувати, що сучасна Українська держава, яка успадкувала основні риси колишньої радянської держави, її ідеології та її носіїв, все ж таки перебуває в іншому історичному вимірі й вимушена підкорятися іншим соціальним вимогам.

Як видається, насамперед та в першу чергу йдеться про створення і забезпечення умов реальної активної і творчої ролі людини як у національному виробництві, так і державному управлінні суспільством, що має відбитися, зокрема, у конституційному розвитку в Україні взаємозв'язків прямої, безпосередньої і представницької демократії, причому, як зазначає М. П. Орзіх, «будь-які реформи мають відбуватися не як косметичні акції тільки для зміцнення управління державними справами, а й мати передусім людський вимір та суспільний вимір» [4]. У цьому контексті надзвичайно ілюстративною є теза відомого японського теоретика менеджменту Рюїті Х'юсімото, який зазначав, що «науково-технічна революція вимагає максимального використання людських здібностей, знань, ентузіазму. Орудувати кувалдою можна було примусити силоміць. Але мислити силою не примусиш, до того ж думати таким чином, щоб це було на користь і виробництву, і фірмі. Отже, необхідно створити умови, що стимулювали б головну продуктивну силу до високопродуктивної праці. Якщо появляються такі умови, яка б не була їх вартість, тоді і вклади у капітальне будівництво, найсучаснішу технологію будуть не даремні, і зиск багаторазово збільшиться» [5].

Демократична модернізація в цілому, як і окремі реформи, у тому числі й механізму державної влади, має в остаточному підсумку прямувати за основним публічним інтересом, суспільним благом — людиною, життя і здоров'я якої, честь і гідність, недоторканність і безпека нині конституційно визнані в Україні найвищою соціальною цінністю. Саме благо людини, а не безпосереднє благо держави, має стати якісно новою основою суспільного, зокрема державно-управлінського, розвитку України.

Виходячи з цього, будь-яка державна політика, програма, закон, структура або процес державного управління, спрямовані на демократичну трансформацію суспільства, втрачають свій перспективний історичний сенс соціального прогресу, якщо їм бракує «людського виміру». І хоча окрема людина «не така уже свята, — зазначав відомий мислитель І. Кант, — людство все ж в її особі має бути для неї святом». Саме тому, на його думку, «тільки людина, а з нею кожна розумна істота є метою сама по собі» [6].

Найбільш рельєфно виявилось ігнорування парадигми «людського виміру» всього політичного — держави, державної влади та управління, державності в цілому — у процесі становлення радянської державності, яке відбувалося, по суті, на теоретичному ґрунті марксизму в його деформованому більшовицькому тлумаченні, в основу ідеології якого покладалась ідеал людини як функції економіки. Так, відповідно до однієї з основних засад державної економічної політики, яку проводила більшовицька, а потім і радянська влада у сфері народного господарства, економіка, яка була органічно поєднана з державною владою, визначала весь спектр людського життя — як матеріальні відносини, так і відносини у сфері ідеології, духовної культури.

Сповідувалась лінійно-стадіальна концепція, відповідно до якої, зокрема, для того, щоб створити дещо принципово нове, старе, навіть його залишки, мали бути повністю знищені. Економіка ж розглядалась як базис, що однозначно визначав усі інші відносини суспільства. Більш того, абсолютизувався лінійно-висхідний підхід до аналізу й оцінки руху суспільних відносин. Зокрема, вважалося, що за капіталізмом обов'язково повинен був наставати історичний період розвитку соціалізму. Абсолютизація лінійно-висхідного розвитку соціуму була однією з основних ідей, радянської державної ідеології суспільного руху та, зокрема, управлінської доктрини і практики.

Значений методологічний підхід позбавляв можливості усвідомлювати

об'єктивну багатофункціональну сутність реально існуючої в конкретно-історичний час владно-управлінської форми соціального буття. Ця форма розумілася лише як суб'єктивний політичний чинник і засіб подальшого суспільного руху, а вдосконалення такого засобу начебто повністю залежало від державної влади і державної політики.

Тим самим, незважаючи на марксистській постулат про те, що людина в умовах соціалізму — найвища цінність — радянський державний устрій був спрямований на формування людини нової формації — радянського громадянина. Насправді ж відбувався процес поступової дегуманізації, деморалізації людського життя на догоду зміцнення держави як форми організації передусім державної влади.

Вищою соціальною цінністю визнавалася не людина, не її унікальність, не її особистість, а знеособлена маса, інтереси якої мала представляти держава, яка начебто знала краще, що потребує конкретна людина. Що ж до особистості, то в радянському суспільстві, з погляду комуністів, вона була предметом інтересу головним чином анархізму, ідеологічної течії і політичного руху, який всіляко протиставлявся до того ж марксизму й соціал-демократії [7].

Так, говорячи про «людський вимір» економічної системи суспільства, зазначимо, що протягом значного проміжку часу в Радянському Союзі розвиток так званої невиробничої (соціальної) сфери, що вважалась такою, що лише начебто забезпечувала сферу матеріального виробництва, був на останньому місці в системі пріоритетів суспільного руху. Пріоритетними були політекономічні моделі типу: «виробництво заради виробництва», «ресурси — продукт» тощо, які фактично відсували у бік тези, що соціалізм — це лад, що створює умови повного і вільного розвитку духовних і фізичних здібностей людини, задоволення потреб суспільства і всіх його членів. Головна мета соціального розвитку радянського суспільства — вільний всебічний розвиток людини, її духовних і фізичних (тілесних) якостей — була



свідомості, що впливають на зазначені наукові парадигми й одержані висновки, не є абсолютним гарантом істини на цьому шляху, хоча це і намагаються нині стверджувати.

Майбутнє завжди є багатоваріантним явищем, реальні природні й соціальні процеси більш динамічніші, ніж життя окремої людини, її уявлення є не тільки суб'єктивними, а й більш статичними. У цьому плані слушною, як видається, є думка І. Канта про те, що «людський розум, як і усяка інша сила природи, обмежений дією певних законів. Помиляються не тому, що розум поєднує поняття, не дотримуючись правил, а тому, що і за ним заперечують ту ознаку, яку не помічають за річчю, і вважають, що те не існує, що не усвідомлюють як таке, що стосується даної речі» [9]. Звідси можна говорити про продукти мислення (зокрема, поняття державності та державної влади) як приблизну копію, суб'єктивну модель соціально-політичної дійсності, природа якої багатша навіть за людські уявлення, не говорячи вже про реальне бачення дослідника.

Виходячи з цього, можна дійти висновку, що правовою, соціальною та демократичною держава може вважатися лише тоді, коли вона взаємодіє, співпрацює з громадянським суспільством, відображає в цілях і напрямках суспільного розвитку реальні потреби й інтереси даного суспільства, його народу, його традиції і культуру. Тим самим в основу організації та функціонування державної влади як осердя держави, форм і методів її реалізації, а також чинного законодавства має втілюватися парадигма «людського виміру».

**Ключові слова:** «людський вимір», українська державність, громадянське суспільство, демократична держава, суспільство, право, людина.

*У статті розкривається проблема впливу особистості на розвиток української державності та державної влади, визначається роль людського*

*фактора при здійсненні демократичних перетворень.*

*В статтє раскрывается проблема влияния личности на развитие украинской государственности и государственной власти, определяется роль человеческого фактора при осуществлении демократических преобразований.*

*In this article the problem of the influence of personality on the development of Ukrainian statehood and government, the role of human factors in the implementation of democratic reforms is determined.*

#### Література

1. Мінченко Р. М. Теоретико-правові проблеми організації та функціонування державної влади в умовах модернізації механізму української державності / Р. М. Мінченко. — О. : Фенікс, 2008. — С. 137, 152.
2. Парижская хартия для новой Европы : итоговый документ Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, состоявшегося в Париже 21 ноября 1990 года. Новая эра демократии, мира и единства // Известия. — 1990. — 23 нояб.
3. Корх О. М. Проблема індивідуалізму (історико-філософський аналіз) : автореф. дис. ... д-ра філос. наук : 09.00.05 / О. М. Корх. — Д., 2002. — С 1.
4. Уряд. кур'єр. — 2005. — 30 верес.
5. Цветов В. Пятнадцатый камень сада Рёандзи / В. Цветов. — М., 1986. — С. 25.
6. Кант И. Критика практического разума. 1788 // Сочинения : в 8 т. / И. Кант. — М., 1994. — Т. 4. — С. 478.
7. Сталин И. В. Анархизм или социализм? // Сочинения / И. В. Сталин. — М., 1946. — Т. 1. — С. 296.
8. Онохова В. В. Обеспечение реализации муниципальной демократии в современных условиях // Сибирский юридический вестник. — 1998. — № 1. — С. 28.
9. Кант И. Исследование отчётливости принципов естественной теологии и морали. 1764 // Сочинения : в 8 т. / И. Кант. — Т. 2. — С. 179.





ки зору розуміння спільноти, питання включення та виключення в такому разі не визначається шляхом розрахунку матеріальних витрат та прибутку і розглядом продуктивності, а визначаються за рівнем взаємної ідентифікації між членами спільноти та кандидатами та легітимністю такого приєднання.

У питанні визначення спільних цінностей, за якими здійснюється ідентифікація країн-членів та кандидатів, слід зазначити, що асоціювання країн за певними спільними рисами стало можливим завдяки спільним історико-правовим подіям у розвитку країн Європейського континенту. Європейська міжнародна спільнота є частиною ширшої євроатлантичної або «західної» міжнародної спільноти, яка вийшла за межі географічних кордонів Європи та поширилась через Атлантику, включивши США та Канаду. Західна міжнародна спільнота в найбільшій мірі заснована на ліберальних цінностях та нормах, що розділяються її членами та спільнотами. Віра та слідування ліберальним правам людини, як-от особисті свободи, громадянські привілеї та політичні права, постають у центрі колективної ідентичності спільноти. Ліберальні права людини виступають «конститутивною цінністю, що визначає легітимний державний устрій та правомірні дії держави» як у внутрішньодержавному, так і у міжнародному просторі [11, 558].

Таким чином, у контексті спільноти міжнародні відносини в Європі зазнали значної трансформації в процесі європейської інтеграції, але не за допомогою міжнародного утворення або постійного виявлення європейської супердержави, як раніше стверджували федералісти та неофункціоналісти, але трансформація скоріше відбулася шляхом «європеїзації державних ідентичностей» [9, 30]. Так, Кальзен відмічав, що повага прав людини, мир, демократія, економіка, заснована на приватній власності і підтримувана стабільним добробутом країни, а також тісні зв'язки з сусідніми країнами та НАТО, як і з іншими організаціями з безпеки, визначають явище «сучасної» європейської держави. Постаючи у

якості усталеної інтернаціоналізованої практики, вказані норми настільки часто гарантуються у північній та західній Європі, що вони стали непомітними» [10, 262].

При роз'ясненні поняття «спільні цінності» слід зазначити, що воно використовується, але тривалий час не було закріплено нормативно у праві ЄС. Посилання на «спільні цінності» неодноразово застосовувалось в угодах, укладених ЄС з іншими країнами. Наприклад, у преамбулах угод між ЄС і центрально- та східноєвропейськими країнами, Ізраїлем, Тунісом, Україною зазначається існування «традиційних (історичних) зв'язків між ЄС і центрально- та східноєвропейськими країнами та спільних цінностей, які вони поділяють [2]. У цих угодах не міститься визначення змісту спільних цінностей та їх ролі для досягнення мети угод, однак поступово роль «спільних цінностей» значно підвищилася. Вважається, що це було обумовлено необхідністю нормативного закріплення даного поняття для більш ефективного використання у внутрішній та зовнішній політиці ЄС [13, 56]. Наприклад, політичний тиск на Австрію після ускладнень австрійських виборів 2000 р., коли кандидат від ультраправої Партії свободи Йорг Хайдер увійшов до коаліційного уряду або постійний моніторинг законодавства у Туреччині, що проводився також під егідою дотримання європейських спільних цінностей з ЄС. Таким чином здійснювався фактичний політичний тиск, але шляхом використання політичної та юридичної категорії правової цінності.

Зрештою, поняття «спільні цінності» було включене до проекту Конституції у 2003 році, але не визначаючи нормативно їхнього змісту. Вважаємо за необхідне відмітити, що в редакції Маастрихтського договору до його редагування Амстердамським договором у вказаній статті також містилися такі положення: «Союз поважає фундаментальні права, гарантовані Європейською конвенцією з захисту прав людини та основоположних свобод, підписаної в Римі 4 листопада 1950 року, що виходять з конституцій-

них традицій, спільних для країн-членів як загальних принципів права Співтовариства» [4]. Згідно зі ст. 2 Консолідованої версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу основоположними цінностями Європейського Союзу визнаються повага людської гідності, свобода, демократія, рівність, верховенство права та повага прав людини, включаючи повагу до прав меншин. Вказані цінності є спільними для усіх держав-членів у суспільстві, де переважають плюралізм, недискримінація, толерантність, правосуддя, солідарність та рівність прав чоловіка та жінки [1]. Видається, що такі зміни у тексті засновницького договору, що є одним з елементів конституційно-правової нормативної бази Європейського Союзу, є компромісним рішенням щодо «обережностей» у формулюванні поняття конституційних традицій країн-членів та їх взаємовизнання. Крім того була урахована практика рішень Суду ЄС щодо сприйняття норм Європейської конвенції з захисту прав людини та основоположних свобод. Згодом Європейський Союз в цілому приєднався до визнання для себе обов'язковими та такої, що становить частину права ЄС, Європейської конвенції з захисту прав людини та основоположних свобод. Слід зазначити, що в цьому напрямку Україна повністю сприйняла судову практику Європейського суду з прав людини та Конвенцію як джерело конституційного права при розгляді національними судами справ (ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини») та, таким чином, приєдналася в цій частині до спільного європейського правового простору.

Порівняння системи прав людини та основних свобод, передбачених Конвенцією про захист прав людини та основних свобод 1950 року та протоколів до неї, з правами та свободами людини і громадянина, закріпленими законодавством України, засвідчує, що вітчизняне законодавство містить загалом аналогічний перелік прав і свобод, хоч окремі з них відрізняються термінологічно від

конвенційних визначень. Норми національного законодавства України з вказаною Конвенцією збігаються щодо: поваги до прав людини (зі ст. ст. 21, 22 Конституції України), права на життя (зі ст. ст. 3, 27 Конституції України), заборони катувань (зі ст. 28 Конституції України), права на справедливий судовий розгляд (зі ст. 55 Конституції України), призначення покарання лише згідно з законом (зі ст.ст. 58, 61, 62 Конституції України), свободи мирних зібрань та свободи об'єднання (зі ст. ст. 36, 39 Конституції України), права на ефективний спосіб правового захисту (зі ст. 59 Конституції України), право на вільні вибори (зі ст. 38 Конституції України), права на свободу пересування і свободу вибору місця проживання (ст. 33 Конституції України) тощо.

Класичний конституціоналізм іде своїми коренями в унікальну історію правової культури Заходу, західну традицію права, що не обмежено тільки правовою системою Європейського Союзу та законодавством європейських країн, у відношенні яких з 1998 року здійснюються процеси апроксимації законодавства у пріоритетних сферах і досить широкої, інституціонально забезпеченої його адаптації. Це сприяє фактичному і юридичному входженню, без формального приєднання до «міжнародної організації інтеграції», у «європейський «інтеграційний правопорядок».

Незважаючи на історичні традиції українського конституційного розвитку, конституціоналізм і його складові в сучасному розумінні «пересаджені» на наш «правовий ґрунт» зі сторонньої соціально-політичної і правової дійсності з порушенням, особливо на перших етапах становлення нового конституційного ладу в Україні, правил юридичного контитуітету, міжсистемної міграції правових форм [17, 150]. Для досягнення відповідного рівня сприйняття західної традиції права необхідно широке і системне використання європейських стандартів формування і функціонування правових і державних інституцій, інститутів громадянського суспільства і їх відносин з державою, впровадження

у всіх сферах життя країни верховенства права з безумовним визнанням вищої юридичної сили Конституції України [17, 155].

Україна не відсторонена від участі у слідуванні загальноєвропейським правовим тенденціям та застосуванні норм європейської правової системи у національному правопорядку. Взаємопроникнення з європейським правовим простором скеровується компетентними європейськими інституціями та організаціями Ради Європи. Таким консультативним органом, що надає свої рекомендації та висновки щодо відповідності конституційної ситуації в країні європейським правовим стандартам, є Венеціанська комісія «За демократію через право». Так, Венеціанська комісія неодноразово висловлювалася щодо центральної проблеми конституційної модернізації – форми правління, яка, на їх думку, має тенденцію до переходу до «більш парламентської форми правління... створення більш парламентської системи керування країною» [5]. У Висновку Венеціанської комісії «Про конституційну ситуацію в Україні» від 17 грудня 2010 року зазначаються здобутки українського конституціоналізму, що кореспондуються з європейськими демократичними цінностями, а також окреслюються явища державно-політичного устрою, які не були подолані навіть у результаті кількох конституційних реформ. Так, Комісія відмічає очевидні невідповідності в прецедентному праві КСУ (на підставі аналізу рішень КСУ від 5 лютого 2008 року та 30 вересня 2010 року) та робить висновок про те, що, оскільки Конституційні суди зобов'язані діяти в рамках Конституції і не можуть стояти над нею, такі рішення порушують питання щодо демократичної легітимності та верховенства права [8]. На думку Венеціанської комісії, судова практика Конституційного Суду повинна бути послідовною і ґрунтуватися на переконливих аргументах для того, щоб бути прийнятою народом. Зміни в судовій практиці мають бути обґрунтованими і аргументованими з тим, щоб

не підірвати правову визначеність, яке постає одним з ключових елементів верховенства права. Вказується на необхідність зміцнення стабільності, незалежності та ефективності державних інститутів за допомогою чіткого розподілу повноважень та ефективних стримувань та противаг, запровадження додаткових механізмів і процедур парламентського контролю за діями і намірами виконавчої влади. Наголошується на тому, що справжня конституційна реформа має вирішальне значення для забезпечення того, щоб законодавчі пакети реформ, які в даний час розробляються, в повній мірі відповідали європейським стандартам і цінностям [8]. Це стосується перш за все судової реформи та реформи місцевого самоврядування. Однак і серед накопиченого останнім часом «конституційного негативу» все ж зауважувалося на присутності зачатків європейської демократичної культури у змісті Конституції України. Так, у Висновку 1997 року щодо Конституції 1996 року Венеціанська комісія зазначила, що принцип верховенства права чітко відображено в тексті Конституції. Створення демократичного місцевого самоврядування, а також відведення важливої ролі Конституційному Суду, має сприяти створенню демократичної культури в Україні» [6].

Погоджуючись з науковими доробками Ю. А. Тихомирова та судженнями А. Н. Мироненко щодо появи на мапі «юридичної географії» Європи поряд з «материнськими» (континентальна та англосаксонська) та «гібридними» (скандинавська та римсько-голландська та ін.) відособленої романо-слов'янської правової сім'ї з вирішальним впливом російської та української юриспруденції, все ж необхідності сприйняття стандартів права ЄС, а отже і уніфікації правових систем країн належних до європейського правового простору. Однак в сучасних політико-правових умовах більш коректно в науковому та практичному сенсі розглядати саме проблему адаптації (в перспективі – фрагментарної уніфікації) національної правової системи до європейського (зокрема, комунітарного)

права при одночасній гармонізації правової системи України, імплементації міжнародного права. Акцентується, що тільки при такій постановці проблеми наш менталітет не буде переважати над законом та будуть виключені судові протистояння між вітчизняними суб'єктами права [16, 95].

З урахуванням викладеного, можна резюмувати про достатньо насичений європейськими стандартами зміст Конституції України. Проблема ж низького рівня фактичної європеїзації конституційного ладу в Україні полягає у хибній практиці її застосування. Венеціанська комісія ще у висновках до тоді щойно прийнятої нової Конституції України закликала Україну «взяти до уваги висновок Комісії та відповідні стандарти ради Європи» та далекоглядно 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 повинна бути приділена прийняттю законодавства, яке забезпечить, що перехідні положення Конституції не призведуть до використання елементів старої системи протягом значного періоду часу [6].

На завершення слушною видається зауваження Томаса Маркерта, головного секретаря Венеціанської комісії, щодо звички наших політиків «грати з правилами Конституції, а не за правилами Конституції», яку необхідно подолати для недопущення зловживання європейськими правовими цінностями Конституції України як таких, що взагалі можуть бути нівельовані як подальший привід для обґрунтування потреби в конституційній реформі.

**Ключові слова:** європейська інтеграція, правові цінності, конституція, адаптація, Європейський Союз, Рада Європи.

*Європеїзація конституційних норм: притаманна властивість Конституції України чи здобуток процесів європейської інтеграції? В статті*

*з'ясовується зміст та значення спільних правових цінностей в європейському правовому просторі, а також наводяться ті з них, які містяться в Конституції України, аналізується сучасний стан їх реалізації за висновками уповноважених органів Ради Європи. Резюмуються підходи до оптимізації застосування європейських цінностей, які містяться в Конституції України.*

*Європеизация конституционных норм: характерное свойство Конституции Украины или результат процессов европейской интеграции? В статье выясняется содержание и значение правовых ценностей в европейском правовом пространстве, а также приводятся те из них, которые содержатся в Конституции Украины, анализируется современное состояние их реализации согласно заключениям уполномоченных органов Совета Европы. Резюмируются подходы к оптимизации применения европейских ценностей, содержащихся в Конституции Украины.*

*The Europeanization of constitutional norms: is it an inherent feature of the Ukrainian Constitution or the achievement of European integration processes? In this article the author discloses the content and meaning of legal values in European legal space; the legal values contained in the Constitution of Ukraine are mentioned, as well; the current state of their realization according to findings of competent bodies of the Council of Europe is analyzed. Ways of optimizing the application of the European values contained in the Constitution of Ukraine are summarized.*

**Література:**

1. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal of European Union. — 2008. — Vol. 51. — 9 May. — [Electronic source]. — Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>.
2. Euro-Mediterranean Agreement

establishing an association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the State of Israel, of the other part. June 2000 // European Commission Enlargement [Electronic source]. — Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:147:0003:0156:EN:PDF> ; Euro-Mediterranean Agreement establishing an association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Tunisia, of the other part. July 1995 // European Commission Enlargement [Electronic source]. — Access mode : [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:21998A0330\(01\):EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:21998A0330(01):EN:NOT) ; EU-Ukraine Association Agenda to prepare and facilitate the implementation of the Association Agreement. // European Union external action [Electronic source]. — Access mode : [http://ec.europa.eu/external\\_relations/ukraine/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/external_relations/ukraine/index_en.htm).

3. Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts — Declarations on Article K.7 of the Treaty on European Union as amended by the Treaty of Amsterdam // Official Journal C340. — 1997. — 10 Nov. — P. 0308 [Electronic source]. — Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=217007:cs&lang=en&list=217007:cs,217022:cs,217025:cs,217024:cs,216934:cs,217063:cs,217052:cs,217006:cs,217005:cs,217004:cs,&pos=1&page=1&nbl=350&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>.

4. Treaty on European Union // Official Journal C191. — 1992. — 29 July. — P. 1–110 [Electronic source]. — Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=184917:cs&lang=en&list=184591:cs,184917:cs,184590:cs,189622:cs,&pos=2&page=45&nbl=444&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>.

5. Консолідований висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) по проекту Закону «Про внесення змін до Конституції України» . — CDL, 2003.

6. 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).

[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).

7. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 року № 3-в/2001 // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 5. — С. 24–30.

8. Про конституційну ситуацію в Україні. Висновок Європейської комісії «За демократію через право» [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_a36&p=1302811472312011](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a36&p=1302811472312011).

9. Kalzenstein J. P. United Germany in an Integrating Europe / Peter J. Kalzenstein // Tomed Power: Germany in Europe. — Ithaca : Cornell Univ. Press, 1997. — P. 29–31.

10. Kalzenstein J. P. Smaller European states, Germany and Europe / Peter J. Kalzenstein // Tomed Power: Germany in Europe. — Ithaca : Cornell Univ. Press, 1997. — P. 259–264.

11. Reus-Smit Ch. The Constitutional Structure of International Society and the Nature of Fundamental Institution / Christian Reus-Smit // International Organisation 51, 4. — 1997. — P. 552–561.

12. Schimmelfennig F. Liberal identity and postnationalist inclusion: the Eastern enlargement of the European Union / Frank Schimmelfennig // Constructing Europe's identity. The external dimension / L. Caderman.

13. Вступ до права Європейського Союзу / за ред. Р. А. Петрова. — Донецьк : Новий Мир, 2001. — 456 с.

14. Конституція незалежної України : навч. посіб. / [В. Ф. Погорілко, Ю. С. Шемшученко, В. О. Євдокимов та ін.]. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України : Спілка юристів України, 2000. — 355 с.

15. Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія / А. Р. Крусян. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 487 с.

16. Орзих М. П. Правовые системы Украины и России перед Европейским судом по правам человека (на материалах дела «Совтрансавто-холдинг» против Украины)

// Актуальні проблеми політики. — 2002. — № 15. — С. 92–98.

17. Орзіх М. П. Європейський вимір конституційного реформування в Україні: концептуальний підхід // Стратегічні пріоритети. — 2008. — № 2. — С. 149–156.

18. Селівон М. Гармонізація положень національного законодавства з нормами міжнародного права та їх застосування в практиці Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 3. — С. 34–41.

УДК 342.8(477).001.33

**Н. Кошіль,**

аспірант кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ВИБОРЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

З прийняттям 28 червня 1996 р. Конституції України розпочався процес реформування вітчизняного правового поля, спрямований на вдосконалення чинного законодавства. Поряд з безумовними досягненнями у цьому напрямку залишається чимало невирішених державотворчих і правових проблем, які потребують термінового законодавчого розв'язання. Передусім діють застарілі нормативні акти, чимало нормативно-правових актів виявляється малоефективними у процесі їхнього застосування, а також існують істотні суперечності між діючими актами, що в свою чергу руйнує системність законодавства [3, 14]. Все це породжує потребу оптимізації заходів щодо приведення законодавства у відповідність до Конституції України, забезпечення його стабільності та дієвості у реалізації основних прав та свобод людини і громадянина. У першу чергу це стосується однієї з важливих складових конституційного законодавства — законодавства про вибори.

Важливість систематизації виборчого законодавства України обумовлена практичною необхідністю вдосконалення формування і належного функціонування апарату державної влади, що напряму залежить від якості правових норм,

що регламентують порядок проведення виборів вищих представницьких органів та органів місцевого самоврядування.

Пропозиції щодо систематизації виборчого законодавства України містяться у роботах С. А. Мозоля, М. І. Ставнійчук, В. Л. Федоренка, В. А. Шатіла [2; 6–8] та інших учених.

Насамперед, варто звернути увагу, що достатньо поширеною та обґрунтованою є думка про те, що кодифікація нестабільних галузей (підгалузей) права є недоцільною, оскільки досить великою є небезпека подальшого внесення перманентних змін до кодифікованих актів. Виборче законодавство є однією із найбільш нестабільних галузей українського законодавства, оскільки проведенню кожних чергових виборів зазвичай передують прийняття нової редакції відповідного виборчого закону або внесення до нього істотних змін. Так, Верховною Радою України нещодавно прийнято у новій редакції Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 10 липня 2010 р. (до якого вже були внесені зміни Законом від 30 серпня 2010 р.), однією з новел якого стало положення про запровадження на місцевих виборах змішаної мажоритарно-про-

порційної виборчої системи. Крім того, на даний час у Верховній Раді України зареєстровано більше п'ятдесяти законопроектів щодо внесення змін до чинних виборчих законів [1].

Відтак існує практична необхідність систематизації вітчизняного виборчого законодавства. Крім того, на необхідність систематизації виборчого законодавства України, приведення його у відповідність до світових виборчих стандартів постійно наголошує у своїх чергових звітах авторитетна міжнародна неурядова організація — Венеціанська комісія «За демократію через право». У деяких найдемократичніших державах світу, наприклад Франції, виборчі норми систематизовано викладені в єдиному нормативному акті — Виборчому кодексі 1983 р.

Розвиток виборчого законодавства України протягом останніх кількох років відбувався у напрямі його уніфікації, зближення правового регулювання різних виборів, передбачених Конституцією України. Потреба такого розвитку викликана насамперед єдиною природою інституту виборів, близькістю чи навіть спільністю багатьох виборчих процедур для різних виборчих процесів (територіальна організація виборів, складання й уточнення списків виборців, формування виборчих комісій, підготовка і проведення голосування, процедури підрахунку голосів та встановлення результатів виборів). Практика прийняття різних законодавчих актів, кожен з яких регулює окремий тип виборів (зокрема, загальнодержавних), неминуче призводить до відмінностей у регулюванні подібних чи ідентичних виборчих відносин, що викликає труднощі й непорозуміння у виборців, кандидатів та суб'єктів їх висування, організаторів виборів.

У зв'язку з цим актуальним черговим етапом у напрямі взаємного узгодження виборчого законодавства стає його систематизація, передусім у формі кодифікації.

Необхідність розробки і прийняття кодифікованого законодавчого акта, який з єдиних позицій забезпечував би

нормативне регулювання виборів Президента України, народних депутатів України, місцевих виборів, стала загальноновизнаною. На необхідність цього кроку неодноразово звертали увагу також міжнародні інституції — Венеціанська комісія, Бюро з демократичних інституцій та прав людини ОБСЄ.

Розробка єдиного кодифікованого законодавчого акта — Виборчого кодексу України — вимагає системного аналізу нормативного матеріалу, що міститься у п'яти чинних законах України — «Про вибори Президента України», «Про вибори народних депутатів України», «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», «Про Центральну виборчу комісію», «Про Державний реєстр виборців». Такий аналіз має на меті визначити ті норми, які є спільними або близькими для усіх виборів і, таким чином, можуть бути предметом регулювання Загальної частини Кодексу, а також ті положення, які є специфічними для конкретного виду виборів і мають бути розміщені у відповідних главах Особливої частини кодексу.

Водночас слід зазначити, що подальший розвиток політичного і суспільного життя вимагає не лише кодифікації чинного нормативного матеріалу, але й суттєвої новелізації низки інститутів виборчого законодавства. У першу чергу це стосується виборчих систем, які застосовуються на тих чи інших виборах — народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів міських рад, міських голів, а особливо — районних та обласних рад, оскільки чинна виборча система не відповідає їх конституційному статусу як виразників спільних інтересів територіальних громад відповідно району та області.

Одна з основних і загальноновизнаних проблем законодавства про вибори закладена у застосовуваних виборчих системах, які створили ситуацію відірваності як народних депутатів України, так і депутатів місцевих рад від виборців через відсутність впливу виборців на пер-



сональний склад парламенту. Потребу суттєвої модифікації виборчої системи, подолання деперсоніфікованого способу голосування виборців визнають сьогодні як основні політичні сили, так і громадська думка, що засвідчується численними законопроектами, що ініціюють зміну виборчої системи, запровадження так званих «відкритих» списків або інших способів голосування не лише за політичні партії, але й за конкретних кандидатів.

Водночас слід підкреслити, що відмова від пропорційного представництва, яке уже засвідчило свою позитивну роль у формуванні більш-менш стабільного політичного спектра українського суспільства, шляхом повернення до мажоритарної системи в основному не сприймається.

У зв'язку з цим пропонується застосувати виборчу систему, яка дозволяє персоніфікувати голосування («відкриті» списки кандидатів), що вимагає запровадження регіональних виборчих округів, і водночас зберегти стимули до підтримки загальноукраїнського характеру політичних партій, недопущення їх регіоналізації, що може нести загрозу подальшого поглиблення міжрегіональних конфліктів та дестабілізації ситуації у державі. Подібна виборча система з відповідною модифікацією може застосовуватися також на виборах депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим — єдиного представницького органу, що обирається на місцевих виборах і має політичну природу.

Стосовно виборів районних та обласних рад доцільно розглянути можливість повернення до виборчої системи, яка б забезпечувала представництво територіальних громад у районній раді, районів та міст обласного значення — в обласній раді. Водночас актуальним стало запровадження виборчої системи абсолютної більшості на виборах міських голів великих міст.

Із виборчою системою тісно пов'язані питання адекватного вдосконалення правового регулювання процедур голосування (форма бюлетеня та спосіб його заповнення), підрахунку голосів

виборців та встановлення підсумків голосування.

Інші виборчі процедури, які потребують новелізації, включають насамперед процедури складання та уточнення списків виборців на основі Державного реєстру виборців.

З цим пов'язані також проблеми стабілізації територіальної організації виборів (утворення постійної та більш оптимальної мережі виборчих дільниць та територіальних виборчих округів), як це вимагає Закон «Про Державний реєстр виборців», підвищення вимог до рівня професійності осіб, які пропонуються політичними партіями до складу виборчих комісій.

Суттєвого доопрацювання потребує законодавче регулювання передвиборної агітації. По-перше, необхідно чітко відділити від передвиборної агітації інформаційне (незаангажоване) забезпечення виборів, потрібне для усвідомленого та відповідного до вимог закону здійснення волевиявлення виборців. По-друге, необхідно уточнити зміст поняття передвиборної агітації та форми її здійснення, що зменшило б обсяг непорозуміння та зловживань у цій політично чутливій сфері діяльності. По-третє, слід упорядкувати вимоги до діяльності засобів масової інформації як у частині інформування суспільства про перебіг виборчого процесу, так і в частині їх участі у передвиборній агітації.

Відтак на сьогодні на розгляді у Верховній Раді України перебувають два законопроекти, в яких систематизовані норми про вибори в Україні у формі Виборчого кодексу. Перший з них запропонований народними депутатами Ю. Б. Ключковським, С. Р. Гриневецьким, С. П. Подгорним та В. М. Сінченком, зареєстрований у Верховній Раді України за № 4234-1 від 23 березня 2010 р. [5] (далі — законопроект 4234-1). Другий законопроект представлений народним депутатом І. І. Крилем, що зареєстрований у Верховній Раді України за № 4234 від 19 березня 2009 р. [4] (далі — законопроект 4234).

Кожним з цих кодексів пропонується об'єднання в одному, значному за обся-

гом нормативно-правовому акті численних норм, та визначаються гарантії права громадян на участь у формуванні складу представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування шляхом вільного волевиявлення, регулюється підготовка та проведення різних типів виборів, встановлюються строки та порядок проведення виборів, вимоги до суб'єктів виборчого процесу, їх права та обов'язки, а також процесуальні гарантії та інституційні рамки для організації та проведення регулярних демократичних виборів в Україні. Зазначені законопроекти мають за завдання закріплення стабільної виборчої системи в Україні та, на думку розробників, містять норми про правове забезпечення проведення вільних та чесних демократичних виборів з дотриманням прав людини й основних принципів і засад виборчого процесу.

Однак кожен з цих законопроектів має суттєві недоліки, що потребує додаткового опрацювання його норм. Так, законопроект № 4234, згідно з пояснювальною запискою до нього, пропонується шляхом здійснення кодифікації законодавства України про вибори вирішити питання удосконалення норм виборчого права, спрощення регулювання виборчого процесу і подолання таким чином проблем у зазначеній сфері суспільних відносин. Відзначимо, що хоча кодифікація є надзвичайно ефективним інструментом вдосконалення законодавства, а чинне виборче законодавство України об'єктивно може бути кодифіковане з огляду на значну кількість тотожних та споріднених норм у різних законодавчих актах, присвячених питанням виборчого права, прийняття запропонованого проекту Виборчого кодексу України вимагає внесення певних коректив до нього.

Зокрема, одним із недоліків цього законопроекту можна відзначити те, що поряд із запропонованим кодифікованим актом передбачається існування певної кількості нормативних актів, які регулюватимуть питання, пов'язані з виборчим процесом. Однак при цьому не виконується завдання ліквідації роз-

порошеності норм у значній кількості джерел права, що ставить під сумнів необхідність здійснення кодифікації у запропонованому вигляді.

Так, поза межами регулювання проекту № 4234 залишились правила створення і ведення Державного реєстру виборців, незважаючи на їх процесуальну природу та призначення (безпосереднє обслуговування виборчих процесів). З огляду на зміст прикінцевих та перехідних положень проекту можна припустити, що передбачається одночасна дія цього Кодексу та Закону України «Про Державний реєстр виборців». Думається, що це не є правильним, оскільки неминуче призведе до виникнення колізій і проблем у правозастосуванні. Адже більшість положень розділу VI «Списки виборців» дублюють відповідні приписи положення Закону України «Про Державний реєстр виборців», але при цьому є і неузгодженості між ними. Наприклад, у ст. 76 проекту дається визначення Державного реєстру виборців, яке відрізняється від визначення наведеного у ст. 1 Закону України «Про Державний реєстр виборців».

Зазначений законопроект замість ліквідації прогалин виборчого законодавства, яку має забезпечити кодифікований законодавчий акт, містить значний масив нових прогалин, яких немає у чинних виборчих законах. Наприклад, такою прогалиною в регулюванні порядку подання звернень до ЦВК, яка потребує усунення, є відсутність переліку суб'єктів звернень (ст. 42 проекту).

У ст. 14, на відміну від інших суб'єктів балотування, не встановлюється віковий ценз для кандидатів у депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим. У ст. 15 проекту не зазначено такого суб'єкта виборчого процесу, як кандидат у депутати районної в місті ради, та не визначено суб'єкта, який матиме право на висування такого кандидата. У ст. 17 взагалі не передбачаються такі етапи виборчого процесу, як висування і реєстрація кандидатів у Президенти України, кандидатів на посади сільських, селищних, міських голів. У ч. 1 ст. 160 встановлюється, що голосування за

допомогою виборчого бюлетеня здійснюється лише «на виборах депутатів», однак в який спосіб здійснюється голосування при обранні посадових осіб (Президента України, сільських, селищних, міських голів) — не визначено.

Проект містить низку положень, які не узгоджуються з конституційними приписами. Так, ч. 2 ст. 58 проекту пропонується відтворити чинний припис ч. 2 ст. 31-1 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» про те, що рішення про дострокове припинення повноважень всього складу Центральної виборчої комісії приймається Верховною Радою України не менш як двома третинами від її конституційного складу, хоча він не відповідає вимогам ст. 91 Конституції України, за якою Верховна Рада України приймає закони, постанови та інші акти більшістю від її конституційного складу, крім випадків, передбачених цією Конституцією.

Відповідно до п. 7 ч. 3 ст. 115 підставами для скасування реєстрації кандидата на пост Президента України та кандидата в народні депутати України є: «реєстрація його кандидатом у народні депутати України, кандидатом у депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, кандидатом на місцевих виборах, якщо ці вибори проводяться одночасно з виборами Президента України чи народних депутатів України відповідно». Згаданий припис так само встановлює не передбачені Конституцією України обмеження для кандидатів.

Це також стосується вимог до кандидатів на пост Президента, кандидатів у народні депутати України та в депутати місцевих рад, кандидатів на посади сільського, селищного, міського голови подавати для їх реєстрації зобов'язання у разі обрання передати в управління іншій особі належні їм корпоративні права, адже таких обмежень щодо відповідних посадових осіб конституційні приписи (як і положення чинних законів України) не встановлюють. До того ж поняття «корпоративні права» у чинних законодавчих актах України розуміється по-різному.

Недоліком проекту, що призводить до неоднозначного розуміння його приписів, є також плутанина між використаними у проекті термінами «суб'єкт балотування» та «суб'єкт виборчого процесу» та інших понять. Крім того, у зазначеному законопроекті є також й інші принципові недоліки, які потребують ґрунтовного опрацювання.

Що стосується проекту № 4234-1, то він також не є досконалим. Так, законопроект є занадто об'ємним за обсягом і містить багато «зайвих» статей. Зокрема, аналіз проекту Кодексу свідчить про недостатній рівень уніфікації його приписів. Достатньо звернути увагу на те, що значна частина приписів, вміщених у главах XII–XV, в різному обсязі дублюють інші приписи Кодексу, а приписи близько 40 статей можуть бути виключені з тексту Кодексу без шкоди для його змісту, оскільки є повністю тотожними або аналогічними з іншими його нормами.

Не можна не звернути увагу й на те, що внаслідок уніфікації та упорядкування нормативного масиву, що піддається кодифікації, загальна кількість правових норм, які діють у відповідній галузі, повинна зменшуватись. У той же час при аналізі даного проекту спостерігається протилежна тенденція. Якщо чинні виборчі закони (закони України «Про вибори Президента України», «Про вибори народних депутатів України», «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів»), а також закони України «Про Центральну виборчу комісію», «Про Державний реєстр виборців» разом нараховують 382 статті, то внаслідок їх кодифікації пропонується Кодекс, що налічує 584 статті.

Що стосується суттєвих недоліків законопроекту, то можна виділити те, що у ньому є чимало положень, які не відповідають Конституції України. Зокрема, приписи ч. 5 ст. 4 проекту передбачають, що позачергові місцеві вибори, серед іншого, можуть бути призначені також з «інших підстав, передбачених Законом України «Про місцеве самовря-

дування в Україні». Однак положення ч. 5 ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» щодо призначення парламентом позачергових місцевих виборів без попереднього вирішення питання щодо дострокового припинення повноважень вказаних органів та посадових осіб викликають сумніви з точки зору їх відповідності Конституції України.

Основний Закон безпосередньо визначає термін повноважень депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів (ч. 1 та ч. 2 ст. 141). При цьому він не відносить до відання парламенту вирішення питань щодо дострокового припинення повноважень місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, наділяючи його виключно повноваженнями призначати позачергові вибори до органів місцевого самоврядування (п. 30 ч. 1 ст. 85). Оскільки повноваження законодавчого органу вичерпно визначаються Конституцією України (що безпосередньо впливає з ч. 2 ст. 85 Основного Закону), звичайні закони не можуть розширювати обсяг його повноважень. З огляду на це, необхідно було б вилучити з вищезазначених положень проекту посилання на «інші підстави, передбачені Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Статтею 11 проекту запроваджується відносно нове для вітчизняного законодавства поняття «виборчі права, пов'язані з правом голосу». При цьому встановлюється, що «виборці, які мають право голосу на відповідних виборах, мають також право:

- 1) бути членами виборчих комісій, які організують підготовку та проведення відповідних виборів;
- 2) отримувати та поширювати інформацію, що стосується підготовки та проведення виборів;
- 3) брати участь у проведенні передвиборної агітації;
- 4) здійснювати спостереження за проведенням виборів;
- 5) оскаржувати порушення власних прав та законних інтересів у виборчому процесі» (ч. 1 ст. 11). Наділення

всіх виборців (ч. 2 ст. 11 містить застереження лише відносно обсягу та порядку здійснення цих прав) згаданими правами видається досить сумнівним. Адже виходячи з положень ч. 1 ст. 11 слід визнати відповідні виборчі права, пов'язані з правом голосу (наприклад, право бути членами виборчих комісій та здійснювати агітацію), за особами, які перебувають у місцях позбавлення волі, проходять строкову військову службу, державними службовцями тощо.

Відповідно до ч. 3 ст. 13 проекту «висування кандидатів на загальнодержавних виборах може здійснюватися партією, яка зареєстрована в установленому законом порядку не пізніше ніж за триста шістьдесят п'ять днів до дня виборів, або партією, (очевидно, у тексті пропущено слово «яка») утворена шляхом об'єднання (злиття) партій за умови, що всі партії, які об'єдналися, були зареєстровані не пізніше як за триста шістьдесят п'ять днів до дня виборів». У зв'язку з цим звертаємо увагу, що чинне законодавство, зокрема Закон України «Про політичні партії в Україні», не передбачає такого способу утворення політичної партії, як об'єднання кількох партій.

Відповідно до ч. 1 ст. 117 проекту особи, які рекомендуються для роботи чи мають намір працювати у складі окружних чи територіальних виборчих комісій під час загальнодержавних чи місцевих виборів, повинні пройти попередню підготовку відповідно до вимог цього Кодексу та отримати документ, що засвідчує успішне проходження такої підготовки (державний сертифікат). Цим формулюванням для кандидатів у члени окружних (територіальних) виборчих комісій у прихованій формі запроваджується вимога про наявність у них передбаченого проектом державного сертифікату.

Таким чином, мова йде про утворення певного прошарку громадян України, які матимуть право професійно займатись проведенням виборів та референдумів. Особи, позбавлені можливості отримати зазначений вище сертифікат, будуть позбавлені права працювати чле-

нами окружних (територіальних) виборчих комісій.

Запровадження відзначеної вище додаткової вимоги до кандидатів у члени окружних (територіальних) виборчих комісій виглядає сумнівним, оскільки:

1) більшість громадян України буде позбавлена можливості брати участь у роботі зазначених виборчих комісій як їх члени, внаслідок чого виникає сумнів у відповідності цих норм проекту положенням ч. 3 ст. 22 та ч. 1 ст. 38 Конституції України;

2) проект передбачає формування складу виборчих комісій за принципом представництва у них політичних партій або кандидатів, які є суб'єктами виборчого процесу. В разі запровадження пропонованого проектом обмеження це приведе до фактичного позбавлення багатьох партій та кандидатів можливості делегувати своїх представників до складу окружних (територіальних) виборчих комісій, оскільки реалізація цього права буде прямо пов'язана з можливістю оплатити навчання відповідних осіб і одержання ними сертифікатів.

Зазначені недоліки законопроектів не є вичерпними. Крім того, законопроектами не враховано подальший розвиток виборчого законодавства України, пов'язаний з прийняттям Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 10 липня 2010 р. та деякими іншими законодавчими змінами.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити такі висновки. Зокрема, на сьогодні існує практична необхідність систематизації чинного виборчого законодавства України шляхом прийняття Виборчого кодексу України — кодифікованого нормативно-правового акта, в якому в систематизованому, узгодженому вигляді містяться б правові норми, що стосуються гарантій права громадян на участь у формуванні складу представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування шляхом вільного волевиявлення, регулювалася підготовка та проведення різних типів виборів, встановлювалися строки

та порядок проведення виборів, вимоги до суб'єктів виборчого процесу, їх права та обов'язки, а також процесуальні гарантії та інституційні рамки для організації та проведення регулярних демократичних виборів в Україні. Існування такого систематизованого кодексу сприяло б стабілізації виборчої системи в Україні, відтак підвищенню ефективності роботи державного та місцевого владного апарату, а відтак благополуччю населення, підвищило б позитивний імідж нашої країни у світі. При цьому в основі Виборчого кодексу повинні бути як Конституція України, так і світові стандарти проведення виборів, рекомендації авторитетних міжнародних неурядових організацій, що функціонують задля підвищення демократичності проведення виборів.

**Ключові слова:** систематизація, систематизація законодавства, вибори, виборче законодавство, Виборчий кодекс.

*У статті досліджуються питання, пов'язані з систематизацією виборчого законодавства України. Робиться висновок про необхідність прийняття Виборчого кодексу України, який вдосконалив би чинну виборчу систему та сприяв більш ефективній роботі виборчих органів державної влади та місцевого самоврядування. При цьому в основі Виборчого кодексу повинні бути як Конституція України, так і світові стандарти проведення виборів, рекомендації авторитетних міжнародних організацій, що функціонують задля підвищення демократичності проведення виборів. Автором вносяться пропозиції щодо удосконалення виборчого процесу. Аналізуються подані на розгляд до Верховної Ради України проекти Виборчих кодексів, дається їхня критична оцінка.*

*В статье исследуются вопросы, связанные с систематизацией избирательного законодательства Украины. Делается вывод о необходимости*

приняття Избирательного кодекса Украины, который бы усовершенствовал действующую избирательную систему и способствовал более эффективной работе избираемых органов государственной власти и местного самоуправления. При этом в основу Избирательного кодекса должны быть положены как Конституция Украины, так и мировые стандарты проведения выборов, рекомендации авторитетных международных организаций, функционирующих с целью повышения демократичности проведения выборов. Автором вносятся предложения по усовершенствованию избирательного процесса. Анализируются предложенные на рассмотрение Верховной Рады Украины проекты Избирательных кодексов, дается их юридическая оценка.

The article is devoted to systematization of the electoral legislation of Ukraine. The author comes to the conclusion about necessity to adopt an Electoral Code of Ukraine which can improve the electoral system of the state and stabilize the whole state and local power mechanism. Thereof the base of the Electoral Code should consist so of the Constitution of Ukraine as the international electoral standards, recommendations of the authoritative international organizations whose aim is to raise the democratic way of the process. The author makes propositions about the improvement of the electoral process. It is also analyzed the bills of the Electoral code which have been reading in the Ukrainian parliament, their critical remarks are provided.

#### Література

1. Законотворча діяльність [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної

Ради України. — Режим доступу : [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc2\\_5\\_1\\_J?ses=10007&num\\_s=2&num=&date1=&date2=&name\\_zp=%E2%E8%E1%E1%E0%E8&out\\_type=&id](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc2_5_1_J?ses=10007&num_s=2&num=&date1=&date2=&name_zp=%E2%E8%E1%E1%E0%E8&out_type=&id)

2. Мозоль С. О. Запобігання злочинам проти виборчих прав громадян : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С. О. Мозоль. — К., 2008. — 20 с.

3. Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії : монографія / Н. М. Оніщенко. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — 352 с.

4. Проект Виборчого кодексу України № 4234 від 19.03.2009 р., внесений народним депутатом І. І. Крилем [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=34793](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=34793).

5. Проект Виборчого кодексу України № 4234-1 від 23.03.2010, внесений народними депутатами Ю. Б. Ключковським, С. Р. Гриневецьким, С. П. Подгорним та В. М. Сінченком [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=35014](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=35014).

6. Ставнійчук М. І. Актуальні питання систематизації виборчого законодавства // Україна. Вибори — 98: Досвід. Проблеми. Перспективи : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. : тези доп. — К. : Вид-во ЦВК, 1999. — С. 38–39.

7. Федоренко В. Л. Система конституційного права України: теоретико-методологічний аспект : монографія / В. Л. Федоренко. — К. : Ліра-К, 2009. — 580 с.

8. Шатіло В. А. Загальнотеоретичні аспекти систематизації виборчого законодавства [Електронний ресурс] // Український центр політичного менеджменту. — Режим доступу : <http://www.politik.org.ua/vid/publcontent.php3?y=1&p=21>.

**І. Словська,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ДЕПУТАТСЬКИЙ МАНДАТ ЯК ФОРМА ВЗАЄМО- ЗВ'ЯЗКУ НАРОДНОГО ДЕПУТАТА І ВИБОРЦЯ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ**

28 червня 2011 р. виповнюється п'ятнадцять років з дня прийняття Конституції України і набрання нею чинності. Основний Закон держави є дороговказом у розбудові правової, демократичної, соціальної держави. Незважаючи на перипетії із внесенням змін до документа, він залишається однією із найдосконаліших за змістом конституцій світу. Слід прийняти ефективні закони, які б деталізували окремі конституційні положення стосовно організації і діяльності центральних органів виконавчої влади, створення спеціалізованого органу з питань провадження слідства, про нормативно-правові акти тощо; внести зміни до чинних законів про вибори народних депутатів України, статус народного депутата, регламент Верховної Ради України, прокуратуру, місцеві державні адміністрації та ін. з метою приведення їх норм у відповідність з реаліями часу. Слід наголосити: сформувані правову державу без чіткого виконня законодавчих норм населенням України незалежно від політичних симпатій малоімовірно. З метою попередження перетворення чинної Конституції у символічну конституцію варто забезпечити виконання її положень не лише звичайними громадянами, але й посадовими особами органів публічної влади. Вони є уособленням держави і часто за їх поведінкою та висловлюваннями оцінюють стан законності і правопорядку в країні. Діяльність Верховної Ради України є показовою, якщо зауважити на її законодавчі, установчі, контрольні, зовнішньополітичні та інші повноваження. Члени парламенту — народні депутати України — наділені спеціальною правом і дієздатністю, яку отримують у резуль-

таті вільних, загальних, прямих, рівних виборів. Від наявності у народних обранців вільного чи імперативного мандата залежить обсяг відповідальності перед виборцями і сам статус парламентаріїв. Саме важливість теоретичної розробки питання депутатського мандата в умовах скасування політичної реформи 2004 р., значний інтерес з боку політиків та простих громадян до прав і обов'язків народних депутатів обумовили вибір предмета даного дослідження.

Тематику депутатського мандата розробляли такі науковці, як А. Безуглов, А. Зінов'єв, П. Кислий, В. Колісник, В. Кравченко, Л. Нудненко, В. Погорілко, С. Солдатов, Ю. Тодика, О. Фрицький, Ю. Шемшученко, П. Шляхтун та ін. Проте нині практично відсутні монографічні дослідження, в яких би висвітлювались як теоретичні, так і практичні аспекти реалізації вільного та імперативного депутатського мандата. Належна теоретична розробка даного питання, застосування основних концептуальних засад у законодавчому регулюванні правового статусу народного депутата покликані підвищити ефективність діяльності Верховної Ради України через призму прийнятної саме для нашої держави правового статусу парламентаріїв.

Метою даного дослідження є аналіз теоретичних напрацювань з питань депутатського мандата: узагальнення тлумачень термінів «депутатський мандат», «вільний мандат», «імперативний мандат», «напіввільний мандат»; виявлення проблем реалізації принципу вільного депутатського мандата на сучасному етапі державотворення в Україні.

Конституції демократичних держав

закріплюють приналежність влади народу, тобто проголошують народовладдя — пряме і представницьке. Поняття демократії передбачає наявність таких складових, як: 1) участь народу у реалізації влади; 2) здійснення влади в інтересах народу, який володіє значним переліком особистих прав і свобод й наділяється державою політичними і соціально-економічними правами; 3) право на зміну органів влади у випадку невиконання чи неналежного виконання ними свого призначення [1].

Сучасне державотворення одним із принципів парламентаризму проголошує представницьку демократію чи представницьке правління, що означає: державні органи, перш за все парламент, здійснюють суверенну владу не від власного імені, а як представники народу [2].

Аналізуючи законодавство, яке регулює представницьку демократію (народовладдя), можна виділити три її різновиди за критерієм взаємовідносин депутатів законодавчого органу з виборцями. Перший варіант — депутат розглядається як уповноважений своїх виборців, тобто наділений імперативним мандатом. Другий варіант — народ є формальним джерелом влади, яку передає на визначений конституцією строк представницькому органу, члени якого діють незалежно від виборців, тобто наділені вільним мандатом. Третій варіант — народ, залишаючись джерелом влади, передає її представницькому органу частково на визначений Конституцією термін, зберігаючи контроль за діяльністю обранців (останні володіють напіввільним мандатом).

Історично першим сформувався імперативний мандат [3]. Сам термін «мандат» (лат. *mandatum* — доручення) походить із римського цивільного права. За феодалізму імперативний мандат був юридичною основою станового представництва: обрані члени (депутати) станово-представницьких установ, насамперед від так званого третього стану, звичайно отримували від виборців матеріальну винагороду за здійснення представництва. За суттю і формою воно нагадувало цивільно-правовий договір.

Наприклад, у Франції виборці вручали члену станово-представницької установи — Генеральних штатів — наказ. Депутат видавав розписку із зобов'язаннями представляти їх інтереси на умовах суворого дотримання умов наказу. У разі необхідності депутат звертався до виборців за додатковими повноваженнями. Після закінчення сесії Генеральних штатів депутат звітував перед станом про виконані повноваження. У випадку незадовільної діяльності обранця могли достроково відкликати.

У сучасному конституційному праві імперативний мандат означає: 1) юридичну форму взаємовідносин обраних членів представницького органу державної влади, керівного виборного органу політичної партії, обраних посадових осіб і тих, хто брав безпосередню участь у виборах; 2) тип депутатського мандата — функції члена парламента, що впливають з обрання і наділення його повноваженнями (правами і обов'язками у сфері державного управління). Народний обранець юридично відповідальний перед виборцями як представник окремого округу, де балатувався і був обраний.

Імперативний мандат був характерний для радянської моделі представницьких органів влади — рад [4]. Нині він визначає статус парламентаріїв держав, які сповідують комуністичні ідеали — Куби, КНР. Конституції деяких країн прямо передбачають заборону імперативного мандата (Італія, Іспанія, Швейцарія, Франція, Вірменія, Казахстан та ін.) з метою забезпечити найсприятливіші можливості для виконання депутатських функцій [5].

На думку Л. Нудненко, принцип імперативного мандата має позивні риси, обґрунтуванням чого є такі тези: 1) імперативний мандат не означає, що виборці повинні формулювати вимоги лише з тих питань, у вирішенні яких бере участь обраний ними депутат; 2) депутат не зобов'язаний настоювати на виконанні наказів своїх виборців, які суперечать інтересам більшості представницького органу, він доводить їх зміст до відома інших обранців; 3) у взаємозв'язку виборець — депутат —



представницький орган визначальними є стосунки виборець — депутат [6].

Вільний мандат — це юридична незалежність депутата парламенту від виборців. Він не може бути достроково відкликаний з посади, оскільки є представником усєї нації і не «зв'язаний» певними зобов'язаннями з конкретним виборчим округом. Член законодавчого органу залежить від політичної партії, яка підтримала його на виборах або за списком якої його обрано до парламенту. Він повинен підпорядковуватися партійній (фракційній) дисципліні і діяти узгоджено із внутрішньопартійною позицією. Така залежність є суто політичною, оскільки засобом впливу є виключення з переліку членів партії (фракції), що зменшує вірогідність переобрання такого депутата на наступний строк. Важелем впливу на народного обранця є громадська думка, засоби масової інформації, фізична чи юридична особа, яка фінансує його виборчу кампанію [7].

Сьогодні у переважній більшості держав відсутні законодавчі норми, які передбачають обов'язки депутатів стосовно виборців. Зокрема, в Англії існує «теорія мандата» щодо взаємозв'язку уряду і прем'єр-міністра з виборцями, а не окремого депутата і виборців. Мандат визначають як отримання урядом на загальних виборах схвалення громадян на проведення певної політики. Депутат відповідає за діяльність в парламенті перед партійним керівництвом. Разом з тим він проводить вихідні дні у виборчому окрузі, підтримуючи постійний контакт з місцевим осередком партії. Виборці мають право прийому депутатом не лише в окрузі, але й у Лондоні [8].

У США також законодавчо передбачено, що депутат конгресу формально невідповідальний перед виборцями, партійними органами і органами влади штатів. На практиці така залежність існує, оскільки підтримка партії та державних органів штатів — це підґрунтя можливої перемоги на наступних виборах. Проте їх взаємодія має характер не прямого тиску на члена конгресу, а співпраці [9].

У ФРН депутати при виконанні пов-

новажень «керуються лише своїм сумлінням». Вільний депутатський мандат дозволяє члену парламенту не підкорятися вказівкам парламентської групи, за що він може бути виключений з її складу, проте зі збереженням мандата. Захищаючи інтереси виборців, парламентарій також не «зв'язаний» передвиборними обіцянками [10].

Незважаючи на розповсюдженість у науковій літературі поділу депутатського мандата на види за критерієм обов'язковості наказу виборців, існують й інші його трактування. Зокрема, «імперативний і вільний мандати — дві крайності, ...неприйнятні для характеристики сучасного...парламентарія» [11]. Критикує традиційну класифікацію депутатських мандатів на «імперативні» і «вільні» за критерієм взаємовідносин народного обранця й виборця П. Астафічев: правильною є теза «про рівні взаємозв'язків між представником і тим, кого представляють, вибудовані за зростаючим ступенем їх взаємодії» [12]. А. Зінов'єв вважає, що «вибори депутатів та їх відкликання — це дві сторони однієї і тієї ж медалі — свободи. Поза сумнівом, без права і свободи відкликання є ущербною свободою виборів. Виборці, обираючи депутата, довіряють йому, а він їм — ні. ...Суть проблеми полягає в адекватності механізму виборів та відкликання. Порядок відкликання депутатів нічим не повинен відрізнятися від порядку виборів. Тільки за цієї умови всі аргументи проти відкликання втрачать сенс» [13].

В. Погорілко в цілому підтримує позицію зазначених науковців і вважає за доцільне виділити змішаний тип депутатського мандата. Оскільки в Україні за умов формування парламенту на засадах змішаної виборчої системи, законодавчо не було врегульовано механізму відкликання народних депутатів, необхідності виконання наказів виборців та безпосередньої відповідальності перед ними, все це свідчило про вільний мандат народного обранця навіть, якщо його обрано в окремому виборчому окрузі [14]. В. Кравченко та Ю. Шемшученко наголошують саме на принципі

вільного депутатського мандата за умов змішаної виборчої системи формування парламенту [15].

Л. Нудненко також виділяє напіввільний (змішаний) депутатський мандат. Його ознаками є: 1) відсутність наказів, роль яких виконує передвиборна програма кандидата в депутати, складена ним особисто з урахуванням програми політичної партії чи громадського об'єднання, членом якого він є, специфіки виборчого округу чи місцевих проблем; 2) наявність тісного зв'язку депутатів з виборцями, що проявляється у регулярних зустрічах і звітах; 3) можливість виборців достроково відкликати депутата, який не виправдав їх довіри [16].

Наявність в особи депутатського мандата є фундаментом відповідних прав, обов'язків та гарантій виконання представницьких повноважень. В. Погорілко зазначає, що парламентарії — самостійні гаранті Конституції України і, відповідно, конституційного ладу [17]. Вони є членами загальнонаціонального представницького органу — Верховної Ради України, які беруть участь у здійсненні закріплених за парламентом повноважень та наділені самостійною компетенцією для реалізації завдань представника Українського народу у парламенті [18].

Конституційно-правовий статус парламентарія є явищем: 1) публічно-правовим, оскільки регламентується нормами публічного права, насамперед, конституційного; 2) політико-правовим — член парламенту безпосередньо впливає на формування і функціонування політичної системи; 3) інтегративним — включає складові прав, свобод, обов'язків, гарантій їх реалізації та ін.; 4) об'єктивним — не залежить від волі та бажань інших фізичних чи юридичних осіб. Статус усіх народних обранців рівний [19].

На наше глибоке переконання, запровадження в Україні пропорційної виборчої системи формування парламенту призвело до повної втрати зв'язку між народним депутатом і виборцем. Такий необхідний елемент принципу вільного

мандата як взаємодія парламентарія і населення виборчого округу в Україні присутній, як правило, напередодні чи під час виборчих перегонів. Закриті партійні списки кандидатів у народні депутати не сприяють реальній участі народу у реалізації влади, джерелом якої він є і яку, у свою чергу, надає своїм представникам. Нині громадяни України є номінальними, принаймні, малозадіяним учасником державотворчих процесів. Розчарування у політичних лідерах та повна зневіра в успішності проведених та майбутніх реформ не сприяють формуванню відчуття легітимності державної влади. Низький рівень правової культури парламентаріїв, їх непередготовленість до роботи в єдиному органі законодавчої влади призводять до порушення елементарних норм етики, не кажучи вже про повагу до колег-депутатів та виборців. Небажання знаходити компроміс, невиваженість поведінки впливають на якість прийнятих законодавчих актів. За наявності таких проблем у функціонуванні Верховної Ради України «відрваність» парламентарія від виборців за умов вільного депутатського мандата не сприятиме ефективній діяльності єдиного органу законодавчої влади.

Отже, підсумовуючи вищесказане, зазначимо таке. Конституція України 1996 р. відповідає світовим стандартам конституціоналізму. Проте сам факт прийняття Конституції — тільки початок реформування суспільства на демократичних засадах, адже реалізація її приписів залежить від узгодженості дій органів держави, їх посадових осіб та громадян. Легітимність державної влади і Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади проявляється насамперед у тому, як вони реалізують конституційні повноваження по забезпеченню прав і свобод людини й громадянина — їх основного функціонального призначення. Закріплення в Основному Законі принципу вільного депутатського мандата покликано забезпечити ефективну діяльність парламентаріїв на благо всього народу України без побоювань наслідків за результати такої діяльності. Важливим є те, чи зможуть народні об-

ранці правильно оцінити наданий привілей невідповідальності.

**Ключові слова:** народний депутат, парламент, вільний мандат, імперативний мандат, відповідальність перед виборцями.

Подано тлумачення терміна «депутатський мандат». Аналізуються особливості різновидів: вільний, імперативний та напіввільний (змішаний) мандат, їх регламентація у конституціях іноземних держав. Наголошується на проблемах вільного депутатського мандата парламентарія України.

Приведено толкование термина «депутатский мандат». Анализируются особенности разновидностей: свободный, императивный и полусвободный (смешанный) мандат, их регламентация в конституциях зарубежных стран. Подчеркиваются проблемы свободного депутатского мандата парламентария Украины.

*Interpretation of term «deputative mandate» is presented. Features of varieties: free, imperative and semifree (mixed) mandate, their regulation in the constitutions of foreign states is analysed. Problems of free deputative mandate of parliamentary of Ukraine are underlined.*

#### Література

1. Могунова М. А. Скандинавский парламентаризм. Теория и практика / М. А. Могунова. — М. : Рос. гос. гуманит. ун-т, 2001. — С. 115–116.
2. Эсмен А. Обице основания конституционного права / А. Эсмен. — 2-е изд. — С.Пб., 1909. — С. 61.
3. Нудненко Л. А. Теория демократии / Л. А. Нудненко. — М. : Юристъ, 2001. — С. 78.
4. Юридична енциклопедія. В 6 т. Т. 2. Д-Й / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) [та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 1999. — С. 664–665.
5. Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підручник / О. Ф. Фрицький. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — С. 347 ; Ор-

гани державної влади України : монографія / за ред. В. Ф. Погорілка. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2002. — С. 155.

6. Нудненко Л. А. Вказ. пр. — С. 79–80.

7. Шляхтун П. П. Парламентаризм : слов.-довід. / П. П. Шляхтун. — К. : Парлам. вид-во, 2003. — С. 23–24.

8. Крылова Н. С. Парламент Великобритании // Парламенты мира : [сборник] / Сов.-амер. фонд «Культ. инициатива». — М. : Высш. шк. ; Интерпракс, 1991. — С. 96–97.

9. Лафитский В. И. Конгресс США // Там само. — С. 334–335.

10. Кислий П. Становлення парламентаризму в Україні. На тлі світового досвіду / П. Кислий, Ч. Вайз. — К. : Абрис, 2000. — С. 364.

11. Безуглов А. А. Конституционное право России : учеб. для юрид. вузов (полный курс). В 3 т. Т. 2 / А. А. Безуглов, С. А. Солдатов. — М. : ООО «Профобразование», 2001. — С. 640.

12. Астафичев П. А. Социально-правовая природа народного представительства // Государство и право. — 2001. — № 11. — С. 32.

13. Зиновьев А. В. Конституционное право России : проблемы теории и практики / А. В. Зиновьев. — М. ; С.Пб. : Изд. торг. дом «Герда», 2000. — С. 184.

14. Органи державної влади України : монографія / за ред. В. Ф. Погорілка. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2002. — С. 156.

15. Кравченко В. В. Конституційне право України : навч. посіб. / В. В. Кравченко. — К. : Атіка, 2000. — С. 175 ; Український парламентаризм : минуле і сучасне / за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Парлам. вид-во, 1999. — С. 298.

16. Нудненко Л. А. Вказ. пр. — С. 85–86.

17. Погорілка В. Ф. Теоретичні проблеми конституційного ладу України // Правова держава : ювіл. щоріч. наук. пр. — 1999. — Вип. 10. — С. 43.

18. Конституційне право України / за ред. В. П. Колісника, Ю. Г. Барабаша. — Х. : Право, 2008. — С. 286.

19. Радченко О. І. Статус народного депутата України : проблеми теорії і правового регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. І. Радченко. — К., 2005. — С. 6.

**О. Погірко,**

радник начальника Генерального штабу —  
головнокомандувача Збройних Сил України

## **РОЗВИТОК КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД ПРО ОБОРОНУ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ**

Сучасний простір безпеки навколо України формується під впливом значних змін на регіональному і світовому рівнях. Відповідно наростання політичних, воєнних конфліктів, поширення масштабів терористичних актів та прояви екстремізму обумовлюють необхідність підвищення власних оборонних можливостей держави.

Конституція України є фундаментом законодавства і вирішує найбільш важливі, принципові питання, пов'язані з обороною та національною безпекою України. Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України [1].

Так, відомий російський фахівець В. О. Золотарьов виділяє сукупність правових основ забезпечення безпеки та оборони — Конституцію РФ, закони і інші нормативні правові акти органів державної влади [2].

Сьогодні Україна перебуває на етапі відродження державності і важливим завданням є забезпечення національної безпеки і оборони. Беручи до уваги, що зовнішній аспект суверенітету передбачає право і необхідність його захисту, охорони державних кордонів та територіальної цілісності держави.

Реалії сьогодення, сучасні тенденції розвитку воєнно-політичної обстановки у світі та обраний зовнішньополітичний курс держави на повноцінну інтеграцію до європейських і євроатлантичних структур, вимагають перегляду та уточнення законодавчих актів у сфері оборони.

На думку В. Г. Радецького, В. М. Телими та Ю. Г. Даника, провідні країни забезпечують обороноздатність відповідно до існуючих і прогнозованих небезпек та загроз [3].

Важливо зазначити, що рівень обороноздатності держави повинен відповідати європейським стандартам.

Проблематика дослідження законодавства з військових питань та системи забезпечення національної безпеки і оборони держави не втрачає актуальності. У цей же час серед фахівців відсутня єдність поглядів на подальший розвиток правових основ розвитку оборонної сфери України.

Окремі питання законодавчого забезпечення оборони держави досліджувались в працях: Б. П. Андрєсюка, О. Ф. Белова, В. Ю. Богдановича, Ю. І. Бута, В. Б. Вагапова, О. М. Гончаренка, О. І. Гриненка, М. М. Денежкіна, В. С. Картавцева, С. В. Ківалова, Б. А. Кормича, В. А. Костецького, Е. М. Лисицина, В. Г. Лішавського, С. М. Нечхаєва, Ю. М. Оборотова, М. П. Орзіха, Б. А. Пережняка, С. М. Прилипка, В. Г. Радецького, В. Б. Толубка, Ю. М. Тодики та інших.

Серед російських вчених аспекти проблеми відображені в працях О. І. Владімірова, В. О. Золотарьова, І. І. Котлярова, М. І. Кузнецова, О. В. Кудашкіна, В. О. Озерова, В. Д. Рябчука та інших.

Метою статті є дослідження існуючої нормативно-правової бази та розгляд можливих шляхів розвитку конституційних засад про оборону держави.

Проблеми забезпечення обороноздатності висувають перед військово-політичним керівництвом держави — стратегічними органами управління оборонною сферою ряд нових завдань. Основними з яких слід вважати реформування законодавчої бази у військовій галузі, відповідно до вимог сучасності; побудову стійкої системи державного та

військового управління та їх органічно-го взаємопоеднання.

Слушною є думка російського фахівця В. Д. Рябчука, який вважає, що головним пріоритетом є створення такої системи оборони, щоб ніщо не могло б порушити цієї системи [4].

На особливу увагу заслуговують також напрями подальшого правового врегулювання: планування розвитку збройних сил; забезпечення функціонування військових формувань; вирішення завдань інформаційно-аналітичного забезпечення; організація взаємодії з органами державного управління та координація зусиль силових структур з підготовки оборони держави та інші.

Зауважимо, розробка і практичне здійснення державної політики у сфері оборони реалізуються лише на підставі сучасної нормативно-правової, законодавчої бази, яка повинна передбачати, окрім виявлення та нейтралізації внутрішніх і зовнішніх загроз територіальній цілісності й соціально-політичній стабільності в регіонах, власне реалізацію стратегії територіальної розбудови, тим самим забезпечуючи територіальну єдність України.

Правовою основою оборони держави є Конституція України, закони України: «Про основи національної безпеки України», «Про оборону України», «Про Збройні Сили України», «Про організацію оборонного планування», «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про правовий режим воєнного стану», укази Президента України: «Про Стратегію національної безпеки України», «Про Воєнну доктрину України», «Про положення про територіальну оборону України» та інші нормативні акти, щодо регламентації відносин в оборонній сфері.

Конституція України визначає основні підходи, політико-правові підвалини будівництва Збройних Сил — складової Воєнної організації держави. Розвиток та трансформація Збройних Сил України поступово стають складовою частиною державного будівництва — найважливішою умовою забезпечення політичної незалежності та територіальної цілісності нашої держави.

У цьому відношенні національне військо є основою оборони держави, яке забезпечує захист її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності від агресії [5].

Саме тому прийняті на підставі Конституції України закони, інші правові акти визначають організацію оборони України — в першу чергу, принципи, види, керівництво та порядок проходження військової служби в Збройних Сил України та заходи в інших військових формуваннях.

Відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України», національна безпека — це захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, для якої забезпечується сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам [6].

Слід підкреслити думку О. М. Гончаренка, Є. М. Лисицина та В. Б. Вагапова, що загрози національним інтересам виводяться з аналізу стану і тенденцій змін національних інтересів [7].

Унаслідок безпека має відповідну функцію — гарантування стану захищеності від реально існуючих і потенційних внутрішніх та зовнішніх загроз, тому основна складова системи національної безпеки є оборона держави.

У цьому аспекті оборона — це складна, багаторівнева система.

Разом з тим у Законі України «Про оборону України» визначено, що оборона України — це система політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних, інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту та її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту [8].

Однак базовий закон повинен певною мірою врегулювати питання оборони, складової національної безпеки та визначити взаємозв'язки військового формування з суспільством. Крім того, на нашу думку, законом встановлені лише основи організації оборони та

повноваження державних органів по її забезпеченню, а також лише визначені узагальнені обов'язки посадових осіб, підприємств, установ, організацій щодо зміцнення обороноздатності країни.

У сучасних умовах, підкреслює М. М. Матюх, оборонна достатність залишається одним із найвагоміших факторів запобігання воєнному конфлікту [9].

Власне, у Стратегії національної безпеки та Воєнній доктрині України зазначено, що формування і забезпечення реалізації державної політики у сфері безпеки здійснюється органами державної влади і органами військового управління [10; 11].

Водночас слід зазначити, що Воєнна доктрина повинна врегульовувати та визначати пріоритети, мету, цілі та етапи проведення воєнної реформи.

Поряд з цим вирішення завдань в сфері оборони передбачається здійснювати через налагодження системи оборонного планування, вихідним документом якої є Державна програма розвитку Збройних Сил України на 2006–2011 роки [12].

Звісно, комплекс напрямків діяльності та заходів щодо забезпечення оборони України має чіткий розподіл по повноваженнях державних органів і осіб.

Так, формування і проведення воєнної політики держави, законотворче регулювання питань сфери оборони та військового будівництва здійснюється виключно Верховною Радою України.

Президент України є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил і Головою РНБО України, який повинен вживати необхідних заходів щодо забезпечення обороноздатності країни та постійної бойової готовності національної армії [1].

Відповідно Рада національної безпеки і оборони України координує і контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері оборони в межах повноважень, визначених Конституцією України та Законом України «Про Раду національної безпеки і оборони України» [1; 13].

Кабінет Міністрів України керує діяльністю підпорядкованих йому органів та організацій по забезпеченню оборони: мобілізаційною підготовкою і мобілізаційним розгортанням народного господарства та переведенням його на режим роботи в умовах воєнного стану [14].

У цьому відношенні керівництво Міністерства оборони України є органом державного управління Збройними Силами і несе повну відповідальність за їх розвиток та підготовку до виконання завдань оборони.

Як зазначають О. І. Гриненко, М. М. Денежкін, до повноважень центрального виконавчого органу належать питання воєнно-політичної та адміністративної ланок управління, а до повноважень Генерального штабу — питання оперативної ланки [15].

Наведений аналіз настановує на думку про некоректність правового визначення функцій особисто міністра оборони.

Важливо, що органи військового управління повинні забезпечувати неухильне додержання вимог Конституції України. Звідси, звісно, Збройні Сили України не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу, усунення органів державної влади чи перешкоджання їх діяльності [16].

Отже завдання щодо забезпечення соціально-політичної стабільності в регіонах повинні посісти важливе місце в діяльності органів виконавчої влади в тісній взаємодії з органами військового командування, що повною мірою повинно сприяти виконанню завдань оборони держави.

Важливо, що створення необхідних умов для запобігання воєнному нападу та збройної відсічі можливої агресії проти України у будь-який час і за будь-яких обставин є головними заходами оборони держави. Тобто оборона держави базується на готовності Воєнної організації держави та її складової — Збройних Сил, економіки, території та населення до оборони і будується відповідно до того, що Україна: не має

територіальних претензій до жодної держави і не бачить у жодному народів образ ворога; першою не розпочне бойових дій проти будь-якої країни, якщо не стане сама об'єктом агресії; не визнає війну як засіб розв'язання міжнародних проблем.

Відповідний аналіз чинного законодавства дає підстави стверджувати, що організація оборони України включає такі основні заходи: формування воєнної політики держави та її похідної Воєнної доктрини; розвиток воєнної науки; здійснення відповідних заходів на міжнародній арені для запобігання агресії; підготовку, розвиток, формування структури й забезпечення необхідної чисельності збройних сил, а також підтримання їх боєздатності, бойової та мобілізаційної готовності до оборони. [10]

Без сумніву, лише військово-політичне керівництво Воєнної організації держави повинно координувати різноманітні та різнорідні дії, направлені на захист суверенітету та оборони держави.

Пошук рішення проблеми уявляється також в площині подальшого правового урегулювання заходів територіальної оборони.

Думається, головна особливість планування та виконання заходів територіальної оборони є налагодження взаємодії між різноманітними військовими і цивільними формуваннями, організаціями, установами та галузями національної економіки. А це означає необхідність правового урегулювання та чітку координацію дій у цьому напрямку, місця, часу та способу діяльності сил та засобів, які залучаються до виконання завдань.

Передусім досвід локальних воєнних конфліктів у різних країнах світу свідчить, що питання організації взаємодії між державними органами влади та військовими формуваннями вийшли на перший план, що певною мірою притаманне виконанню заходів територіальної оборони, тому механічне перенесення загальноприйнятої схеми взаємодії на процес територіальної оборони не прийнятне через її специфіку. Оскільки фак-

тично заходи територіальної оборони не виконуються окремо від військових формувань, а, навпаки, тісно пов'язані з їхніми діями, починаючи від організації взаємодії і закінчуючи заходами всебічного забезпечення на всіх рівнях.

Разом з тим, виходячи з наведеного, можливо визначити, що система територіальної оборони — це комплекс загальнодержавних, військових та спеціальних заходів, які забезпечують переведення держави з мирного на воєнний час, функціонування державних органів влади в умовах особливого періоду щодо сприяння успішному виконанню завдань при проведенні широкомасштабних заходів військовими формуваннями Воєнної організації держави.

Так І. Петрів відзначає, що останнім часом ми бачимо тенденцію до розширення складу, особливо управлінської складової Воєнної організації держави [17].

На думку автора, тут, перш за все, треба розуміти, що одна із важливих передумов виконання заходів територіальної оборони стосується необхідності вивчення та врахування передового досвіду суміжних держав та інших країн світу, які в сучасних умовах приділяють серйозну увагу розвитку системи територіальної оборони.

Зокрема, в Польщі, крім вищенаведених завдань територіальної оборони, додатково передбачається: ведення нерегулярних воєнних дій у випадку тимчасового захоплення території; підготовка міст до кругової оборони за рахунок використання місцевого населення та підготовка військовонавчених ресурсів (резервів) та інші.

Слід погодитись, що при наявності відповідного досвіду систему територіальної оборони необхідно розглядати як тотальну підготовку держави, однак ці питання перебувають поза увагою керівників державних органів влади.

Таким чином, основними напрямками удосконалення конституційних засад з питань оборони слід вважати: уточнення Воєнної доктрини, концепцій, стратегій і програм, визначаючих цільові настанови та керівні принципи

розвитку Военної організації держави та її складової Збройних Сил України; правове урегулювання участі держави у відповідних міжнародних договорах та угодах; уточнення змісту існуючих та кваліфікована розробка законодавчих актів у сфері оборони; відпрацювання принципово нових нормативно-правових актів з мобілізаційних питань; удосконалення нормативно-правових основ системи керівництва військовими формуваннями; нормативне визначення організації та всебічного забезпечення матеріально-технічними ресурсами армії, а також уточнення та відпрацювання законодавчих актів щодо соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей.

Сьогодні слід застосовувати комплексний, системний підхід щодо упорядкування та розвитку існуючої нормативно-правової бази, управлінського і ресурсного забезпечення та єдиного інформаційного поля військових формувань на стадії прийняття рішень у загальній системі оборони України.

**Ключові слова:** Военна організація держави, конституційні засади розвитку оборони держави, організаційно-правові заходи оборони України.

*У статті досліджується чинне законодавство у сфері оборони — складової національної безпеки. Для вирішення проблеми розглядаються можливі шляхи удосконалення та розвитку конституційних засад про оборону держави.*

*В статье исследуется действующее законодательство в сфере обороны — составной национальной безопасности. Для решения проблемы рассматриваются возможные пути совершенствования и развития конституционных основ об обороне государства.*

*In the article research existing legislation in a sphere of defense — like part of the National Security. For a solving the problem research ways of improvement and development constitutional base about the State defense.*

### Література

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 142 ; Про внесення змін до Конституції України : Закон України від 8 груд. 2004 р. № 2222-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 2. — Ст. 44.
2. Золотарев В. А. Военная безопасность Отечества (историко-правовое исследование) / В. А. Золотарев. — М., 1998. — С. 70–71.
3. Радецький В. Г. Питання трансформації оборонних структур України та удосконалення системи військової освіти / В. Г. Радецький, В. М. Телелим, Ю. Г. Даник // Наука і оборона. — 2009. — № 1. — С. 15–19.
4. Рябчук В. Д. Иерархия приоритетов в теории и практике военного строительства // Военная мысль. — М., 2006. — № 7. — С. 47–51.
5. Административное право Украины : учебник / под общ. ред. С. В. Кивалова. — Х. : Одиссей, 2004. — С. 793–794.
6. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 черв. 2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39 — Ст. 351.
7. Гончаренко О. М. Поняття національної безпеки в контексті національних інтересів України / О. М. Гончаренко, Е. М. Лисицин, В. Б. Вагапов // Наука і оборона. — 2002. — № 1. — С. 18–24.
8. Про оборону України : Закон України від 5 жовт. 2000 р. № 2020-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 49. — Ст. 420.
9. Матюх М. М. Оборонна структура України // Військо України. — 1998. — № 7–8. — С. 4–6.
10. Про Стратегію національної безпеки України : указ Президента України від 12 груд. 2007 р. № 105/2007 // Стратегічна панорама. — 2007. — № 1. — С. 3–13.
11. Военна доктрина України : указ Президента України від 15 черв. 2004 р. № 648/2004 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 30. — Ст. 205.
12. Державна програма розвитку Збройних Сил України на 2006–2011 роки (Основні положення) : указ Президента України від 27 груд. 2005 р. № 1862-25т/2005. — К. : МО України, 2005. — С. 2–3.





---

## ДО 20-Ї РІЧНИЦІ ЗАСНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

УДК 342.511(477)

**А. Крусян,**

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

### ПРЕЗИДЕНТ УКРАЇНИ: ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ТА ТЕНДЕНЦІ ЙОГО УДОСКОНАЛЕННЯ

Інститут президентства в сучасній Україні в процесі свого становлення, протягом останніх двадцяти років, пройшов кілька етапів зі змінами конституційно-правового статусу Президента України. Перший етап характеризується закладенням нормативного підґрунтя президентства в незалежній Україні при чинності Конституції 1978 р. Так, 21 червня 1991 р. Верховна Рада Української РСР ухвалила постанову «Про вибори Президента Української РСР», в якій було постановлено «вважати за доцільне»: заснувати пост Президента Української РСР до прийняття нової Конституції Української РСР» та «провести вибори Президента Української РСР у 1991 році» [1]. 5 липня 1991 р. були прийняті закони Української РСР «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР» [2], «Про Президента Української РСР» [3] та «Про вибори Президента Української РСР» [4]. На цьому етапі Президент за своїм статусом був найвищою посадовою особою Української держави і главою виконавчої влади. Важливе значення у цей період мав такий документ, як 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 від 8 червня 1995 р. [5], який закріплював, що Прези-

дент України є главою держави і главою державної виконавчої влади України, Президент України як глава держави представляє Україну у внутрішньо-державних та у зовнішніх відносинах, а як глава державної виконавчої влади здійснює цю владу через очолювані ним Уряд — Кабінет Міністрів України та систему центральних і місцевих органів державної виконавчої влади (ст. 19 Конституційного Договору). Аналіз положень цього Договору дає можливість зробити висновок, що він наближував Україну до президентської форми правління та закріплював відповідний для такого типу республіки статус «сильного» Президента.

Другий етап становлення інституту президентства в Україні, у рамках якого відбулася зміна статусу Президента України, розпочався з прийняттям у 1996 році нової Конституції України, яка закріпила, що Президент України є главою держави і виступає від її імені (ст. 102). Особливості конституційного статусу Президента у цей період були обумовлені тим, що Україна згідно з чинною Конституцією набула характерних рис республіки президентсько-парламентського типу.

У наступному третьому етапі важливе значення щодо трансформування конституційних повноважень Президента мав Закон України № 2222-15 від 8 грудня 2004 р. «Про внесення змін до Конституції України» [6], який у рамках політичної реформи намагався набли-

зити Україну до парламентського типу республіки. Однак, як слушно зазначив М. П. Орзіх, на практиці це виявилось в зведенні «до перерозподілу повноважень у трикутнику Президент–Парламент–Уряд і способів формування конституційних органів» [7, 281]. Так, повноваження глави держави були звужені з одночасним розширенням повноважень парламенту України. Водночас конституційний статус Президента у цей період характеризувати як «слабкий» було би перебільшенням, тому що за Президентом згідно з Конституцією було збережено достатньо широкі повноваження: у галузі виконавчої влади (наприклад, залишилося право Президента призначати голів місцевих державних адміністрацій за поданням Кабінету Міністрів України (ст. 118); ст. 113 Основного Закону закріплювала, що Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України; Президент брав участь у формуванні Кабінету Міністрів (ст. 114) тощо); у галузі законодавчої влади (зокрема, були розширені повноваження Президента щодо розпуску Верховної Ради, згідно з новою редакцією ст. 90); у сфері судової влади (були збережені повноваження Президента щодо призначення на посади та звільнення з посад третини складу Конституційного Суду України (п. 22 ст. 106), щодо першого призначення на посаду професійного судді (ст. 128 Конституції) тощо).

Четвертий період (що триває) починається з прийняттям Конституційним Судом України рішення від 30 вересня 2010 р. 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 № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) [8], яким було визнано неконституційним Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року. <http://zakon1.rada.gov.ua>.

За чинною Конституцією України, виходячи зі змісту ст. 102, Президент є

главою держави і виступає від її імені (ч. 1 ст. 102) та є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ч. 2 ст. 102). Слід зазначити, що закріплення на конституційному рівні статусу президента як глави держави та як «гаранта» певних політико-правових та соціальних цінностей є характерним для багатьох країн світу, зокрема статус президента як глави держави закріплено у Конституціях Італії, Естонії, Болгарії, Угорщини тощо, як «гаранта» у Конституціях Польщі, Франції, Румунії тощо, як глави держави та водночас як «гаранта» у Конституціях Росії, Казахстану, Таджикистану тощо. В теорії конституціоналізму визначення президента главою держави та доктрина «президента-гаранта» є підставами для обґрунтування особливого місця, ролі президента в державному механізмі та виокремлення президентської влади. Правовий та реальний статус президента, його роль у процесі здійснення державної влади залежить від ряду певних чинників, а саме: виду республіканської форми правління, характеру політичного режиму, що існує у державі, від низки інших обставин, у тому числі від конституційних традицій, які склалися у конкретній країні.

Враховуючи те, що сучасна Україна є підвидом змішаної республіки, яка в науці конституційного права отримала назву «полупрезидентська» (або «президентсько-парламентська») республіка, Президент в ній займає особливе місце, яке суттєво відрізняється від статусу Президента у системах парламентської та президентської республік і «виходить» за межі традиційної концепції поділу державної влади. Влада Президента виокремлюється не тільки за функціональною ознакою, як три класичні влади — законодавча, виконавча та судова, але й за своїм ціннісним призначенням, що полягає в забезпеченні єдності державної влади, узгодженості здійснення функцій держави органами всіх гілок влади, використовуючи для цього повноваження, якими Президент

## ДО 20-Ї РІЧНИЦІ ЗАСНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

України наділений у законодавчій, виконавчій та судовій сферах. Обсяг повноважень Президента України дає підстави визначити, що в Україні засновано інститут «сильного» глави держави при закріпленні принципу поділу державної влади з дійовим механізмом стримувань і противаг.

Стаття 102 Конституції України визначає основи конституційно-правового статусу Президента України, основними елементами цього статусу є: ціннісно-функціональне призначення Президента України у державі, суспільстві відносно інших суб'єктів права; основні напрямки діяльності глави держави; загальні функції Президента України.

Ціннісно-функціональне призначення Президента України в державі і суспільстві розкривається через визначення його місця у системі державної влади України та визначається такими характеристиками: по-перше, Президент України в системі поділу державної влади не належить ні до законодавчої, ні до виконавчої, ні до судової влади, займаючи особливе, самостійне місце в державному механізмі, але, за змістом своїх повноважень, Президент України найбільш наближений до виконавчої влади; по-друге, влада Президента України є похідною від влади народу України, який є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні (ч. 2 ст. 5 Конституції України), що забезпечує формальну незалежність Президента України від інших вищих органів державної влади; по-третє, Президент України забезпечує єдність державної влади і державної політики, цілісність державного механізму; по-четверте, Президент України є рівноправним органом у системі вищих органів державної влади; по-п'яте, Президент України зобов'язаний діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, які передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції).

Характеристика Президента України як «глави держави» означає, що Президент України є вищим одноособовим органом державної влади, який є втіленням (уособленням) держави і державної

влади в цілому та має повноваження виступати від імені держави.

Право виступати від імені держави, тобто представництво держави реалізується як право виступати від імені України у внутрішньому житті країни та у міжнародних відносинах.

Право виступати від імені держави в її внутрішньому житті означає, що Президент як глава держави виступає від імені всієї державної влади перед народом України та у взаємовідносинах з іншими владними структурами і виражається у тому, що: Президент України звертається з посланнями до народу та із щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України; від імені України Президент нагороджує державними нагородами, встановлює президентські відзнаки та нагороджує ними; приймає рішення про прийняття до громадянства України та припинення громадянства України, про надання приюту в Україні; здійснює помилування тощо.

Одним з пріоритетних повноважень Президента України у здійсненні функцій щодо представництва держави поза її межами є його повноваження щодо: представництва держави у міжнародних відносинах і здійснення керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави, ведення переговорів і укладення міжнародних договорів України; прийняття рішень про визнання іноземних держав; призначення та звільнення глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях; прийняття вірчих і відкличних грамот дипломатичних представників іноземних держав тощо. Тут Президент України виступає як суб'єкт міжнародних відносин, як держава.

Статус Президента України як глави держави та право виступати від її імені можна охарактеризувати як основне цілісно-функціональне призначення Президента України, що зумовлює його загальні функційосновні напрямки діяльності Президента України, які закріплені у ч. 2 ст. 102 Конституції України, які, у свою чергу, відбивають зміст конкрет-



## ДО 20-Ї РІЧНИЦІ ЗАСНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

є конституція. Безумовно, якщо немає конституції, то й про конституційну законність не може бути й мови. У цьому випадку чітко простежується зв'язок між принципом конституційної законності і принципом верховенства Конституції України, який означає: верховенство Конституції в системі законодавства, тобто її найвищу юридичну силу; конституційно встановлену процедуру прийняття і внесення змін до Конституції; нормативно-встановлені механізми реалізації і захисту Конституції; обов'язкову відповідність законів та всіх інших нормативно-правових актів Конституції України.

Крім того, принцип конституційної законності означає відповідність конституційної практики конституційним положенням, тобто максимально можливий збіг фактичної та юридичної конституції держави, оскільки всеосяжна їх ідентичність є проблематичною, принаймні, на сучасному етапі розвитку Української державності.

На виконання цієї функції Президент України має здійснювати конституційний контроль (нагляд) на предмет відповідності дій вищих органів державної влади нормам Конституції України, а також дотримання цими органами принципу верховенства Конституції в їх законотворчій та нормотворчій діяльності. Цей висновок обґрунтовується тим, що Президент України має право на подання до Конституційного Суду України з питань конституційності, тобто відповідності Конституції України, законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Якщо закон України, що надійшов йому па підпис від Верховної Ради України, на думку Президента, є неконституційним, він має скористатися правом вето і повернути його до парламенту на повторний розгляд; коли ж конституційність закону є сумнівною, він може підписати його і водночас звернутися з конституційним поданням до Конституційного Суду України. Дія нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної

Республіки Крим може бути зупинена Президентом України з мотивів їх невідповідності Конституції України та законам України з одночасним зверненням до Конституційного Суду України. Щодо актів Кабінету Міністрів України та Ради міністрів Автономної Республіки Крим, то Президент може з мотивів невідповідності цих актів Конституції або порушення прав і свобод людини і громадянина скасувати їх.

Президент України як гарант додержання Конституції України за будь-яких умов сам зобов'язаний діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, які передбачені Конституцією та законами України, що було підкреслено в Рішенні Конституційного Суду України від 15 жовтня 2008 р. № 23-рп/2008 (справа про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою) [9]. Жодна «поважна» причина не може бути підставою для виходу Президента за межі його компетенції, встановленої Конституцією України і деталізованої у чинному конституційному законодавстві.

Крім того, характерними повноваженнями у сфері забезпечення конституційного правопорядку є повноваження Президента України щодо призначення на посаду та звільнення з посади за згодою Верховної Ради України Генерального прокурора України, а також призначення третини складу Конституційного Суду України, здійснення першого призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років тощо.

По-третє, Президент України є гарантом прав і свобод людини і громадянина.

Конституція України закріплює в якості одного з основних засад конституційного ладу України принцип, згідно з яким людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3 Конституції України). Тому Президент України як глава держави є гарантом прав і свобод людини і громадянина, що визначає одну з його основних функцій забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

З метою здійснення цієї функції Президент України приймає, у разі потреби, рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошує, у разі потреби, окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації з наступним затвердженням цих рішень Верховною Радою України.

Виступаючи гарантом додержання прав і свобод людини і громадянина, Президент України зобов'язаний сприяти створенню ефективної системи захисту прав і свобод людини.

Забезпечення та захист прав і свобод людини і громадянина державою полягає в існуванні відповідного юридико-правового механізму. До складу такого механізму входять нормативні (матеріальні та процесуальні) та інституціональні форми та засоби. Нормативну частину має бути представлено відповідною системою законодавства. Удосконалення цієї системи та поступова її ефективізація є необхідною умовою забезпечення та захисту прав і свобод людини. В цьому випадку Президент України має діяти, використовуючи для цього свої повноваження у законодавчій сфері. Зокрема, через застосування права законодавчої ініціативи (ст. 93 Конституції України), шляхом внесення до Верховної Ради України законопроектів або пропозицій щодо прийняття законів, зокрема, спрямованих на забезпечення та захист прав і свобод людини і громадянина тощо. Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в Україні приймає закони, що визначають права та свободи людини і громадянина, гарантії цих прав та свобод, основні обов'язки громадянина (п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України). До того ж законопроекти, визначені Президентом України як невідкладні, мають розглядатися Верховною Радою України позачергово. Крім того, Президент має право вносити законопроекти про внесення змін і доповнень до Конституції України (ст. 154 Конституції України).

Нормативну частину механізму забезпечення та захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо пов'язано

з інституціональною, яку представлено державними інституціями. Виходячи з того, що права і свободи людини і громадянина та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3 Конституції України), всі органи державної влади повинні виконувати функцію держави щодо захисту прав та свобод людини і громадянина. Так, Кабінет Міністрів України здійснює функцію захисту прав та свобод людини і громадянина через виконання своїх повноважень, закріплених у Конституції України, а саме: вживає заходів щодо забезпечення прав та свобод людини і громадянина (п. 2 ст. 116); забезпечує проведення політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури (п. 3 ст. 116); забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності (п. 5 ст. 116). Місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують додержання прав і свобод громадян (п. 2 ст. 119 Конституції України). Ця функція має бути однією з основних у діяльності органів прокуратури України та інших правоохоронних органів. Президент України має повноваження, які дозволяють йому впливати на діяльність цих органів. Так, у даному випадку Президент України користується своїми установчими повноваженнями, зокрема, утворює суди у визначеному законом порядку, а також через використання широкого кола номінаційних повноважень у сфері виконавчої влади (ч. 9, 10 ст. 106 Конституції України).

Як глава держави Президент України зобов'язаний спрямовувати діяльність відповідних органів держави на забезпечення чіткого та своєчасного реагування на факти порушення прав і свобод людини в Україні.

Як зазначив Конституційний Суд України (Ухвала від 8 травня 1997 року № 11-з у справі за конституційним зверненням Романчука Миколи Павловича щодо офіційного тлумачення положення ст. 102 Конституції), за главою держави закріплено широкі повноважен-

## ДО 20-Ї РІЧНИЦІ ЗАСНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

ня як у вирішенні загальнодержавних проблем, котрі вимагають поєднання політичних, економічних, соціальних та інших аспектів функціонування держави, так, рівнозначно, і у розгляді локальних питань, що стосуються захисту справедливості, прав, свобод та інтересів окремої людини в разі їх порушення будь-ким, в тому числі і державою. Для реалізації цих функцій Президент приймає рішення, які мають силу законодавчих актів, а в разі необхідності безпосередньо втручається в критичну ситуацію з метою усунення будь-якої загрози для держави та її громадян.

Поряд з цим діє конституційний механізм розподілу прерогатив у галузі управління, який пов'язує Президента з різними ланками державного апарату. Для забезпечення конституційного порядку, нормального функціонування держави існує структурована, багаторівнева, ієрархічна система органів виконавчої і судової влади. Вони наділені відповідною юрисдикцією, мають свій предмет ведення і реалізують повноваження через визначені законодавством процедурні рамки та технології [10].

Президент України як гарант додержання Конституції, прав і свобод людини і громадянина призначає всеукраїнський референдум щодо змін до Конституції України відповідно до ст. 156 Конституції України, проголошує всеукраїнський референдум за народною ініціативою. Згідно із Рішенням Конституційного Суду України від 15 жовтня 2008 р. № 23-рп/2008 (справа про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою), право Українського народу на безпосередню реалізацію влади шляхом проведення всеукраїнського референдумународного волевиявлення закріплене в ст. 69 Конституції України, право громадянина на участь у такому референдумі передбачене ч. 1 ст. 38, ч. 1 ст. 70 Конституції України. Згідно з Конституцією України Президент України є гарантом додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ч. 2 ст. 102). За змістом п. 6 ч. 1 ст. 106 Конституції України

Президент України не тільки призначає референдум щодо змін до Конституції України, а й проголошує всеукраїнський референдум за народною ініціативою. Системний аналіз цієї конституційної норми і положень ст. ст. 69, 72 Конституції України вказує на те, що проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою є обов'язком Президента України [11].

При здійсненні визначених у ст. 102 Конституції України функцій Президент України використовує інші повноваження, що закріплені у Конституції України, без права передавання цих функцій та повноважень іншим особам або органам.

Втім в сучасних умовах актуалізації конституційної реформи в Україні конституційно-правовий статус Президента України має бути удосконаленим у напрямку формування сучасного українського конституціоналізму, механізм якого передбачає таку організацію державної влади, при якій досягається та забезпечується конституційно-правова свобода людини. Для цього, перш за все, необхідним є конституційне закріплення взаємодії органів державної влади (при здійсненні державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову). Президент України має відігравати у цьому важливу роль, а саме виступати органом, який об'єднує всі гілки влади, виконуючи координаційну функцію та функцію узгодження діяльності всіх органів державної влади. Крім того, важливим є нормативне врегулювання взаємовідносин Президента з іншими органами державної влади, зокрема, доцільним є закріплення принципів таких взаємовідносин в Основному Законі держави.

У контексті удосконалення конституційного законодавства, як необхідної умови здійснення конституційних перетворень в Україні, необхідним є прийняття закону «Про Президента України». Зокрема, у цьому законі доцільним є визначення процедури здійснення Президентом України його конституційних функцій гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України,



додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, а також врегулювання питань щодо фінансового та матеріально-технічного забезпечення державної діяльності Президента України, захисту його честі і гідності, а також питань щодо відповідальності Президента України тощо.

Отже, становлення інституту президентства в сучасній Україні характеризується періодичними змінами конституційно-правового статусу Президента України, які відбивають особливості розвитку української держави та суспільства. В умовах конституційних перетворень в Україні важливим є удосконалення цього інституту у напрямку формування сучасного українського конституціоналізму з метою утвердження України як демократичної, конституційно-правової держави.

**Ключові слова:** Президент України, інститут президентства, Конституція, конституційно-правовий статус, глава держави, функції та повноваження Президента України.

*Інститут президентства в сучасній Україні у процесі свого становлення пройшов кілька етапів зі змінами конституційно-правового статусу Президента України. За чинною Конституцією України, виходячи зі змісту ст. 102, Президент є главою держави. Статус Президента України як глави держави та право виступати від її імені (ч. 1 ст. 102) можна охарактеризувати як основне цілісно-функціональне призначення Президента. Це зумовлює загальні функції Президента України, основні напрямки його діяльності, які закріплені в ч. 2 ст. 102 Конституції України та які відбивають зміст конкретних повноважень Президента України, встановлених у ст. 106 Конституції України. В сучасних умовах здійснення конституційної реформи статус Президента має бути удосконаленим з метою розвитку України як демократичної, конституційно-правової держави.*

*Інститут президентства в сучасній Україні в процесі свого становлення пройшов кілька етапів з змінами конституційно-правового статусу Президента України. Согласно действующей Конституции Украины, в соответствии со ст. 102, Президент является главой государства. Статус Президента Украины как главы государства и право выступать от его имени (ч. 1 ст. 102) можно охарактеризовать как основное функциональное предназначение Президента. Это обуславливает общие функции Президента Украины, основные направления его деятельности, закрепленные в ч. 2 ст. 102 Конституции Украины, которые отражают содержание конкретных полномочий Президента Украины, установленных в ст. 106 Конституции Украины. В современных условиях осуществления конституционной реформы статус Президента должен быть усовершенствован с целью развития Украины как демократического, конституционно-правового государства.*

*The institute of presidency in modern Ukraine in the process of its formation took several stages to change the constitutional and legal status of the President. The President is the Head of State according to the Constitution of Ukraine, in accordance with Article 102. The status of the President as the Head of State and the right to acts in its name (P. 1 of Art. 102) can be described as the basic function of the President. This stipulate the general functions of the President of Ukraine the main directions of its activities set out in P. 2 of Art. 102 of the Constitution of Ukraine, which reflect the content of specific powers of the President of Ukraine determined by Art. 106 of the Constitution of Ukraine. The status of the President should be improved in modern conditions of the implementation of the constitutional reform for the sake of further development of Ukraine as a democratic, constitutional and legal state.*

## ДО 20-Ї РІЧНИЦІ ЗАСНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

### Література

1. Про вибори Президента Української РСР : постанова Верховної Ради Української РСР від 21 черв. 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 31. — Ст. 402.

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

3. Про Президента Української РСР : Закон Української РСР від 5 лип. 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 33. — Ст. 446.

4. Про вибори Президента Української РСР : Закон Української РСР від 5 лип. 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 33. — Ст. 448.

5. 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 від 8 червня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 18. — Ст. 133.

6. Про внесення змін до Конституції України : Закон України № 2222-15 від 8 груд. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 2. — Ст. 44.

7. Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украин-

ское конституционное право / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян. — К. : Алерта, 2006. — 290 с.

8. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. 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 № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) // Офіційний вісник України. — 2010. — № 77. — Ст. 2597.

9. Рішення Конституційного Суду України від 15 жовтня 2008 р. № 23-рп/2008 (справа про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою) // Офіційний вісник України. — 2008. — № 80. — Ст. 2701.

10. Ухвала Конституційного Суду України від 8 травня 1997 року № 11-з у справі за конституційним зверненням Романчука Миколи Павловича щодо офіційного тлумачення положення статті 102 Конституції [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://upiter/pls/wccu/p0062?lang=0&reg=0&pf5511=33391>.

11. Рішення Конституційного Суду України від 15 жовтня 2008 р. № 23-рп/2008 (справа про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою) // Офіційний вісник України. — 2008. — № 80. — Ст. 2701.

УДК 342.511

**В. Михалёв,**

доцент кафедри конституционного права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

## ІНСТИТУТ ПРЕЗИДЕНТА В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

Термин «президент» (лат. *praesidens*) буквально переводится как «сидящий впереди», был известен еще в античные времена. В Древнем Риме президентом называли председательствующего на каком-либо собрании. В настоящее время выделяют три основных значения этого

понятия: « 1) Избираемый на определенный срок глава государства. 2) Избираемый руководитель некоторых обществ, учреждений. 3) Высшее должностное лицо компании, корпорации» [1, 972].

Должность президента в первом, политико-правовом значении впервые

была учреждена в США вначале в Статьях Конфедерации 1777 г., а затем в Конституции США 1787 г. Но если первым актом президент рассматривался лишь как глава органа законодательной власти, то вторым ему предоставлялась исполнительная власть и он фактически стал главой исполнительной власти и главой государства, хотя последнее юридически не закреплялось.

Своеобразное теоретическое обоснование необходимости учреждения должности президента в таком статусе вытекает из политических эссе под общим названием «Федералист», опубликованных в газетах Нью-Йорка в ходе дискуссии относительно необходимости ратификации Конституции США. «Отцы-основатели» США рассчитывали, что сам «процесс выборов обеспечивает моральную уверенность в том, что пост президента в редчайшем случае займет человек, не наделенный в высшей степени необходимыми качествами ... Отнюдь не преувеличение сказать, что, по всей вероятности, на этом посту мы всегда будем видеть людей выдающихся способностей и добродетели» [2, 449].

Они полагали, что президент должен обладать достаточными полномочиями по управлению страной, поскольку «слабый президент означает слабое функционирование правительства ... необходимо иметь дееспособного президента. Составляющие дееспособности президента: во-первых, единство, во-вторых, продолжительность пребывания на посту, в-третьих, достаточные ресурсы для его поддержки, в-четвертых, компетентность власти. Обстоятельства, обеспечивающие безопасность в республиканском смысле: во-первых, должная опора на народ, во-вторых, должная ответственность» [2, 458–459].

Кроме того, они считали, что опасности узурпации власти президентом удастся избежать благодаря верховенству законодательной власти. «Её конституционные полномочия шире и в то же время не поддаются точному определению, что и позволяет с большой легкостью, маскируя сложными и косвенными мерами, предпринимать вторжения

в сферу деятельности других ведомств... С другой стороны, поскольку область действий исполнительной власти уже, да и по сути своей проще, а рубежи, предписанные судебной, еще менее определены, любой замысел узурпации со стороны этих двух ведомств мгновенно сам себя и обнаружит и провалит. Но и это еще не все. Только законодательная власть имеет доступ к карману народа... к тому же она пользуется преимущественным влиянием на вознаграждение чиновников двух других ведомств, и эта зависимость последних облегчает вторжение в сферу их деятельности со стороны законодательной власти» [2, 333].

Творцы американской конституции, памятуя о власти английского короля, боясь сильной президентской власти, намеренно ограничили полномочия президента. Однако с начала XX столетия реальная роль президента не только во внутренней жизни США, но и в целом во всем мире значительно выросла. Это произошло не только потому, что президенты «научились» пользоваться своими конституционными полномочиями, но и благодаря определенному расширению их компетенции за счет ряда парламентских актов, например Резолюции о военных полномочиях 1973 г., Акта о национальном чрезвычайном положении 1976 г.

С увеличением числа стран, избравших республиканскую форму правления, пост президента получил широкое распространение во всем мире. В настоящее время почти все государства-республики в качестве главы государства учредили должность президента. Вместе с тем учет политической, экономической, социальной, национальной, религиозной и иной специфики конкретных государств обусловил появление различных форм и особенностей института президента, что предполагает необходимость их сравнительно-правового исследования.

Более того, сегодня институт президента выходит за традиционные внутригосударственные рамки. Свидетельством того является учреждение в конце 2009 г. должности Президента Европейского Союза.

Еще одним уникальным примером плодотворности идеи института президента является установление такой должности в стране с монархической формой правления. Конституция Объединенных Арабских Эмиратов 1971 г. в системе органов государственной власти учредила пост Президента Федерации, который избирается Высшим советом Федерации из своего состава на пять лет (ст. ст. 51–52). При этом в Высший совет Федерации входят правители эмиратов, т.е. монархи. Поскольку не предусмотрена обязательная ротация и число переизбранных на должность Президента не ограничено, то начиная с 1971 г. пост Президента неизменно занимает шейх Заид бен Султан Аль Нахайян — правитель самого значимого эмирата Абу-Даби.

В рамках теоретического исследования целесообразно рассматривать проблему президента как главы государства используя категориальный аппарат сравнительного правоведения и сравнительного государственного права.

Ключевой категорией в этом случае является понятие «институт». Это понятие широко используется в теории права как совокупность правовых норм, регулирующих круг однородных общественных отношений. В этом смысле институт президента — это совокупность конституционно-правовых норм, определяющих статус президента, его место в системе органов государственной власти, порядок его избрания, его компетенцию, порядок прекращения его полномочий, ответственность президента и др. Понятие же института государства не получило такого широкого распространения. Вместе с тем оно позволяет более глубоко и всесторонне изучить то или иное явление государственно-правовой жизни.

По мнению В. Е. Чиркина, институт государства — это не система норм... не юридическое, а фактическое явление... это всегда относительно обособленная часть государственной структуры, обладающая определенной «автономией»... это тот или иной способ организации определенных связей и отношений,

а также «материальный субстрат», являющийся реальной основой института. Кроме того, любой институт государства всегда имеет функциональное назначение. Такие институты и создаются именно для того, чтобы выполнять какие-то задачи по государственному управлению обществом. Изучение институтов государства отнюдь не исключает анализ правовых норм, обычаев, традиций, но акцент делается не на них, не на явлении *de jure*, а на явлении *de facto* [3, 98].

Исходя из такого подхода В. Е. Чиркин подразделяет все институты государства на организационные и функциональные. Институт президента как институт организационный находит свое выражение в существовании высшего должностного лица государства, подчиненного ему аппарата управления (в президентских республиках), администрации президента (в президентских и полупрезидентских республиках), канцелярии президента (в парламентских республиках), резиденции, государственных знаках отличия (флаг над президентским дворцом, штандарт на транспортных средствах передвижения и т. д.) [3, 99].

Институт президента существует в различных формах. Как правило, выделяют две основные формы президентуры — индивидуальную и коллегиальную. Индивидуальная форма является доминирующей и характерна для большинства государств с республиканской формой правления (США, ФРГ, Индия, ЮАР и др.). Коллегиальная форма существовала в СССР, ВНР, НРБ, ПНР и др. социалистических странах в виде президиума высшего представительного органа или государственного совета.

В настоящее время президиум как своеобразный коллегиальный президент закреплен в Конституции Боснии и Герцеговины. Он согласно ст. 5 состоит из трех членов: одного боснийца, одного хорвата и одного серба, т.е. представителей основных этносов, проживающих в этой стране, избираемых непосредственно в каждом из двух образований (субъектов федерации) — Федерации

Боснии и Герцеговины и Республики Сербской на два года, а при повторном переизбрании на четыре года. Такого же типа форма президентуры существует в Швейцарии. Верховной руководящей и исполнительной властью Союза провозглашен Союзный Совет, который в составе семи членов избирается Союзным Собранием — парламентом Швейцарии сроком на четыре года (ст. ст. 168, 174, 175). Всего одна статья Конституции Швейцарии упоминает о Союзном президенте, который избирается из числа членов Союзного Совета сроком на один год (ст. 176). Но это лицо лишь председательствует на заседаниях Союзного Совета. Последний принимает решения только в коллегиальном порядке (ст. 177). Еще одной формой коллегиальной главы государства является Государственный Совет на Кубе. Конституция Кубы 1976 г. устанавливает, что Государственный Совет осуществляет «верховное представительство кубинского государства внутри и вне страны. Кроме того этот орган осуществляет и другие типичные для главы государства полномочия: назначает внеочередные сессии парламента, объявляет всеобщую мобилизацию, объявляет войну в случае агрессии, награждает государственными наградами, принимает решения о помиловании, назначает дипломатических представителей и др.

Вместе с тем в литературе предлагается выделять и иные формы института президента. В. Е. Чиркин называет также комбинированную (структурную) президентуру, бицефальную (двуглавую) президентуру и паритетную президентуру.

Комбинированная (структурная) форма президентуры существует во Вьетнаме и КНР. Конституции Вьетнама и Китая предусматривают должность президента (в Конституции КНР эта должность переведена на русский язык как «председатель»). Наряду с должностью президента во Вьетнаме и КНР есть коллегиальный орган — Постоянный комитет (во Вьетнаме Постоянный комитет Национального собрания, в КНР — Постоянный комитет Всекитайского

собрания народных представителей). Оба эти органы — президент (председатель) и постоянный комитет — избираются парламентами и обладают полномочиями, характерными для института президента, хотя более существенные полномочия закреплены за постоянными комитетами.

Примером двуглавой президентуры является институт президента в Иране, состоящий из двух лиц — духовного лидера страны, которому принадлежат не только духовные, но и важные государственные полномочия и президента республики. По Конституции Ирана 1979 г. духовный лидер страны назначается всенародно избранными экспертами. Он определяет общую политику государства, принимает решения о проведении плебисцита, осуществляет главное командование Вооруженными силами, является главнокомандующим Корпусом стражей Исламской революции, главой судебной власти и др. (ст. 110). Конституция не ограничивает времени пребывания духовного лидера страны в этом статусе. Президент страны является высшим официальным лицом страны после духовного лидера страны. Он отвечает за выполнение Конституции и стоит во главе исполнительной власти, руководит во всех сферах кроме тех, что отнесены к непосредственному ведению духовного лидера страны. Президент избирается прямым голосованием народа на четыре года, причем может избираться только на два срока подряд.

Функции главы государства Сан-Марино также осуществляют два лица — капитаны-регенты, но в отличие от Ирана они обладают равными правами и действуют в соответствии с принципом коллегиальности (ст. 3).

Президент может занимать неординарное положение в системе органов государственной власти. Он может быть только главой государства (ФРГ) не имея существенных полномочий; являться одновременно главой государства и исполнительной власти (Бразилия), главой государства и фактическим руководителем правительства при наличии должности премьер-министра

## ДО 20-Ї РІЧНИЦІ ЗАСНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

и создании особого органа — Совета (кабинета) министров (Франция).

Президент, как правило, избирается на определенный срок. Срок президентских полномочий может составлять 4 года (США, Венгрия, Молдова, Латвия), 5 лет (ФРГ, Греция, Индонезия), 6 лет (Австрия, Ливан, Филиппины), 7 лет (Италия, Ирландия, Турция).

В некоторых странах гражданин может быть избран только один раз, повторное переизбрание запрещено (Мексика). Чаще всего предусматривается возможность избрания на два срока. При этом в одних странах разрешается быть избранным президентом два срока подряд, т. е. через определенный срок можно избираться на должность главы государства вновь (Россия), но в других независимо от того шла ли вторая президентура одного и того же лица сразу за первой или осуществлялась через установленный законом срок (США).

Есть страны, в которых количество переизбраний президента не ограничено (Египет, Сирия). Наконец, бывают случаи, когда устанавливается пожизненное президентство определенного лица (И. Броз Тито в Югославии, С.Ниязов в Туркменистане).

Президент обычно избирается: всенародным голосованием (прямые выборы), парламентом, коллегией выборщиков (косвенные выборы), особым форумом (специальной избирательной коллегией).

Прямые выборы характерны для стран с президентской (за исключением США и Индонезии) и смешанной формами правления. Непосредственно гражданами президент избирается в Бразилии, Мексике, России, Франции, Азербайджане и др. странах. Такой порядок выборов соответствует тому центральному месту, которое президент занимает в государственном механизме этих стран. Вместе с тем прямыми выборами президент избирается и в ряде государств, функционирующих преимущественно по парламентскому образцу (Австрия, Ирландия, Исландия и др.), что, вероятно, определяется стремлением законодателя несколько усилить ин-

ститут главы государства, придать ему большую легитимность.

Прямые президентские выборы проводятся в один или два тура. Часто используется мажоритарная система выборов в два тура. Если ни один из кандидатов в первом туре голосования не получит абсолютное большинство голосов, проводится второй тур, в котором принимают участие лишь два кандидата, собравшие в первом туре наибольшее число голосов (Франция, Россия). В некоторых латиноамериканских странах второй тур не проводят, а предоставляют парламенту право выбрать президента из числа кандидатов (как правило, двух), набравших на всеобщих выборах относительное число голосов.

В большинстве парламентских республик (Греция, Израиль, Латвия, Чехия и др.) президент избирается непосредственно парламентом, и его власть считается как бы производной от парламента, что теоретически не должно давать возможности главе государства противопоставить себя данному представительному учреждению. Для победы в первом туре таких выборов обычно требуется квалифицированное или абсолютное большинство голосов. В последующих турах требования обычно снижаются.

Косвенные выборы президента проводятся в США, а ранее в Финляндии, Аргентине. Они всегда проводятся в два тура голосования. Суть их заключается в том, что в первом туре избиратели, голосуя за кандидатов в президенты, фактически определяют коллегию выборщиков, которые ассоциируются с этим кандидатом благодаря принадлежности к одной и той же партии, а во втором туре уже выборщики голосуют за данного кандидата. В большинстве случаев, после того как становится известной партийная принадлежность выборщиков, результаты выборов практически определяются еще до второго тура голосования, поскольку выборщики будут голосовать за своего (принадлежащего к их партии) кандидата.

Избрание президента особым форумом состоит в том, что Конституция оп-

ределяет специальный государственный орган, формируемый только для этой цели. Так, в ФРГ президент избирается Федеральным собранием, состоящим из членов бундестага и представителей земель, избираемых законодательными органами субъектов федерации. В первом или втором туре голосования избранным считается кандидат, получивший абсолютное число голосов членов Федерального собрания. В третьем туре достаточно относительного большинства голосов. Аналогичная система избрания главы государства функционирует в Индии, где в состав коллегии выборщиков — органа, специально образуемого для выборов президента страны, входят члены обеих палат парламента и избранные члены законодательных собраний штатов. Несколько иная модель избрания президента действует в Италии.

Президента Италии избирает парламент на совместном заседании его членов, но в выборах президента принимают участие и делегаты от областей, избираемые областными советами. Однако роль делегатов от областей в голосовании незначительна, поскольку их (всего 58 делегатов) значительно меньше, чем членов парламента (315 сенаторов + 630 депутатов).

Существуют и иные способы избрания президента. Так, Конституция Египта устанавливает, что кандидат на пост президента сначала выдвигается на альтернативной основе парламентом, а затем кандидатура лица, получившего две трети голосов депутатов Народного собрания, выносится на всеобщий референдум.

Для избрания на должность кандидат обычно должен удовлетворять определенным требованиям. К ним относятся: быть гражданином соответствующей страны (как правило, по рождению); проживание на её территории в течение установленного срока (Грузия, Казахстан, Туркменистан — 15 лет, США — 14 лет, Россия, Узбекистан — 10 лет, Болгария, Монголия — 5 лет, Литва — 3 года), предшествующего выборам; владение государственным языком; обладание в полном объеме гражданскими

и политическими правами; достижение определенного возраста (Никарагуа — 25 лет, Венесуэле — 35 лет, Мексике, Португалии, США — 35 лет, ФРГ, Болгарии, Греции — 40 лет, Китае, Монголии — 45 лет, Италии — 50 лет). В некоторых странах, помимо минимального, указан и максимальный возраст для президента (Намибия, Таджикистан — не более 65 лет, Туркменистан — 70 лет). Лицо, достигшее такого возраста, не может быть зарегистрировано в качестве кандидата в президенты.

В ряде стран закрепляются требования относительно уровня образования (Турция, Азербайджан — высшее образование, Филиппины — уметь читать и писать).

В государствах с сильным влиянием какой-либо определенной религии кандидат на пост президента должен исповедовать эту религию (Афганистан, Пакистан — быть мусульманином).

Объем полномочий и реальные возможности по их осуществлению у президента в различных государствах не совпадает, несмотря на определенную универсальность его статуса. Это обстоятельство обусловлено различием форм правления, государственных режимов, партийных систем, конкретной политической ситуации в стране, способов избрания президента на должность и других факторов.

Вместе с тем можно выделить основные виды полномочий президента:

1. Полномочия по представительству государства внутри страны и на международной арене.
2. Полномочия по формированию органов государства и назначению высших должностных лиц.
3. Полномочия по защите конституционного строя.
4. Полномочия в сфере правового статуса личности и защите прав человека и гражданина.
5. Координационно-арбитражные полномочия.
6. Полномочия по участию в деятельности законодательной власти.
7. Полномочия по участию в деятельности исполнительной власти.

8. Полномочия по участию в деятельности судебной власти [4, 180–181].

В отличие от монарха президент несет ответственность за свою деятельность за совершение каких-либо тяжких правонарушений. До тех пор пока он находится на своем посту, он, как правило, пользуется неприкосновенностью (свободой от ареста и уголовного преследования). В Италии президент ответствен за государственную измену или посягательство на конституцию (ст. 90), в США — за измену, взяточничество или же иные тяжкие преступления и проступки (разд. 4 ст. 2), в Германии — за умышленное нарушение Основного закона или другого федерального закона (п. 1 ст. 61), в Мексике — за измену Родине и другие тяжкие уголовные преступления (ст. 108).

Формы ответственности могут быть различными:

— импичмент (парламентский суд над президентом);

— решение конституционного суда об отрешении от должности (Италия, Венгрия, Болгария);

— решение суда особого рода (Высокий Суд правосудия во Франции), создаваемый только для этой цели;

— референдум (Австрия, Исландия, Румыния, Азербайджан);

— смещение президента с должности парламентом (Словакия).

**Ключевые слова:** президент, институт президента, выборы, избрание, полномочия.

*Статья посвящена характеристике правового института президента в современном мире. Рассмотрены начала зарождения института президента и его современные трансформации в зарубежных государствах.*

*Приведена характеристика форм, правового положения института президента в различных странах, требований к кандидатам на пост президента, способов избрания президента, полномочий и форм ответственности президента.*

*Статья посвящена характеристике правового института президента в современном мире. Рассмотрены начала зарождения института президента та його сучасні трансформації у зарубіжних країнах. Наведена характеристика форм, правового становища інституту президента у різних країнах, вимоги до кандидатів на посаду президента, повноважень і форм відповідальності президента.*

*The article characterizes the role of the presidents as the heads of the republics in the contemporary world. The author pays attention to the historical development and modern forms, analyses the legal status of president in different countries, criteria to the candidates on this position, responsibilities and legal liability of president.*

#### **Література**

1. Ефремова Т. Ф. Современный толковый словарь русского языка. В 3 т. Т. 2. М-П / Т. Ф. Ефремова. — М.: АСТ: Астрель, 2006.

2. Федералист № 68 // Федералист. Политические эссе Александра Гамильтона, Джеймса Мэдисона и Джона Джея. — М.: Весь Мир, 2000.

3. Чиркин В. Е. Основы сравнительного государственоведения / В. Е. Чиркин. — М.: Артикул, 1997.

4. Чиркин В. Е. Глава государства. Сравнительно-правовое исследование / В. Е. Чиркин. — М.: Норма: Инфра-М, 2010.



**Н. Мішина,**

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

## ПРЕЗИДЕНТИ ЯК СУСПІЛЬНІ ЛІДЕРИ

У 2011 році інститут президентства в Україні відмічає 20-річний ювілей. Протягом цього часу президенти України сумлінно виконували покладені на них обов'язки глави держави, гарантуючи її державний суверенітет, територіальну цілісність, додержання Конституції, виступаючи арбітрами між гілками державної влади. Розвиток та вдосконалення конституційно-правових норм, що регламентують інститут президентства в Україні, відбувається постійно і є органічною частиною триваючої конституційної реформи. Розвиток інституту президентства отримує доктринальне супроводження завдяки напрацюванням фахівців у сфері конституційного права. Так як конституційна реформа в Україні ще триває, важливим науковим завданням є зміцнення теоретично-правових підвалин нормативної регламентації інституту президентства у державі, а важливим практичним завданням — вчасне реформування відповідних норм чинного законодавства України.

На шляху розвитку інституту президентства є чимало здобутків, які не тільки сприяли його розвитку, але й збагатили теорію українського конституціоналізму. Наприклад, у 1995 р. вперше в конституційному праві України було використано таке джерело права, як конституційний договір. Першим конституційно-правовим звичаєм стало прийняття новообраним Президентом України присяги на тексті не тільки Конституції України, як це передбачено чинним законодавством, але й на Персопницькій Євангелії.

Впровадження цього конституційно-правового звичаю, який має не тільки церемоніальне, але й моральне значення, та обговорювана науковцями та практиками необхідність вдосконалення переліку функцій та повноважень пре-

зидента, надає підстави висунути тезу про виокремлення як однієї з функцій президента його функції забезпечення суспільного добробуту. Адже президент є гарантом додержання Конституції України, на нормах якої базується конституційний лад — юридична організація державного і суспільного ладу (М. П. Орзіх).

Функції і повноваження Президента України досліджувалися у працях В. Б. Авер'янова, Ф. Г. Бурчака, С. С. Головатого, В. В. Копейчикова, Л. Т. Кривенко, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики, В. М. Шаповала і інших. Компетенція Президента України розглядалася у дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук С. Г. Сьобогіною [1]. Вона виокремила повноваження у сферах державного будівництва, законодавчої діяльності, забезпечення конституційної законності, обороноздатності й національної безпеки, основних прав і свобод громадян, нагородної політики, а також у сфері міжнародних відносин. Ще одна класифікація повноважень запропонована С. А. Агафоновим, який у дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук «Інститут Президента в системі державної влади України» зазначив, що президент має повноваження у різноманітних сферах, таких як: а) представництво і зовнішня політика; б) державне управління; в) військове керівництво; г) сфера законодавства; д) судова галузь; є) сфера громадянства; ж) сфера нагород; з) надзвичайні повноваження [2]. Але вплив Президента на суспільний розвиток залишився поза увагою дослідників.

Проблема зосередження функцій президента у державній сфері і залишення осторонь його внеску у розвиток суспільного добробуту притаманна не

## ДО 20-Ї РІЧНИЦІ ЗАСНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

тільки Україні, але й багатьом країнам — колишнім республікам СРСР. Наприклад, про функцію забезпечення суспільного розвитку не згадується у працях численних державознавців, які досліджували інститут президентства в СРСР, в Російській Федерації та у зарубіжних країнах, як М. В. Баглай, Б. Н. Габричидзе, В. М. Горшенев, Б. М. Лазарев, А. О. Мішин, Ю. М. Козлов, О. Є. Кутафін, Б. О. Страшун, Ю. О. Тихомиров, Б. М. Топорнін, В. Є. Чиркін, ін. Не розглядали цю функцію і автори, які досліджували питання, пов'язані із повноваженнями президента у дисертаціях на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (І. С. Іксанов «Президент Російської Федерації: основні повноваження і їх організаційне забезпечення» [3], В. І Радченко «Президент Російської Федерації у системі розподілу влади» [4]).

Ціллю статті є обґрунтування доцільності виокремлення функції забезпечення суспільного розвитку як однієї з найважливіших функцій глави держави у республіках (далі — президент). Виконання цієї функції перетворює їх на найвідоміших та дуже впливових суспільних лідерів країни.

Термін «президент» походить від латинського «pre» — «перед» та «sedere» — сидіти, що обумовлює особливе місце президента як глави держави не тільки у державі, але й у суспільстві. Традиційно — і це підтверджується текстами конституцій зарубіжних країн, — повноваження президентів обмежуються сферою державної влади. Але поступово все більш помітною стає тенденція до розширення переліку функцій президентів — завдяки фактичному включенню до нього функції забезпечення суспільного розвитку, яка опосередковує впровадження та підтримку президентом дій та програм, спрямованих на зміцнення суспільної злагоди та добробуту.

Ця функція почала формуватися нещодавно, у 1990-х рр., і поки що не знайшла відображення у конституційних актах та у працях конституціоналістів. Про її наявність і впливовість свідчить, однак, практика повсякденної

діяльності голів держав у республіках. Наприклад, Раштрапати (президент) Індії Пратібха Патил утворила та очолює благодійницький фонд, який здійснює підтримку різноманітних проектів, спрямованих на підвищення суспільного добробуту у країні. Напрямок діяльності, який П. Патил визначила як пріоритетний, стала модернізація освіти на усіх рівнях та доступність освіти, особливо для жінок. 11 квітня 2011 р. вона виступила з промовою, у якій відмітила тісний зв'язок державного управління із корпоративною соціальною відповідальністю, а також необхідність постійного врахування в роботі органів публічної влади можливого впливу управлінських рішень і дій на суспільство [5]. У всіх президентів США, поряд із офіційною біографією, існує «благодійницька біографія» (charity biography). Зокрема, Б. Обама підтримує 7 благодійницьких фондів і бере активну участь у суспільному житті країни [6]. Він є відомим не тільки своїми пожертвами на благодійність і участю у добровільницькій волонтерській діяльності, але й тим, що на найвищому рівні заохочує активістів, високо вшановуючи їх внесок у суспільний розвиток (нагородами, відзнаками, подяками тощо). Цікаво, що суспільна активність Б. Обами не обмежується територією США, — наприклад, він підтримує програми з покращання охорони здоров'я та освітні програми у Демократичній Республіці Конго.

Одна з веб-сторінок офіційного сайту Президента Республіки Ірландія присвячена суспільним проектам Мері Макелліс. Наразі президент спрямовує свої зусилля у трьох напрямках: підтримка кампаній безпеки дорожнього руху, підтримка безпритульних та заохочення національного виробництва екологічно чистих продуктів харчування [7].

Офіційне веб-представництво Президента України також містить сторінку, присвячену суспільній активності президента, вірніше, одному з її напрямків — головуванню у Громадській гуманітарній Раді (див. [8]). З її утворенням відповідно до сучасної європейської практики розпочато змістовний процес консуль-

тацій з гуманітарної проблематики. Цей орган має консультативно-дорадчий статус і покликаний стати дієвим механізмом об'єднання зусиль органів державної влади і громадськості у вирішенні найважливіших питань гуманітарного розвитку, впровадження системних реформ, дотримання прав і свобод людини в гуманітарній царині [9].

Тенденція розширення функцій президентів за рахунок функції забезпечення суспільного розвитку сформувалася під впливом кількох факторів. Першим фактором стало поступове зближення монархічної форми правління із республіканською, яке відбувається через демократизацію більшості сучасних монархій. Адже саме монархам протягом віків була притаманна роль «батька» або «мати» нації, яка підтримувалася відповідною суспільно-корисною активністю. Трансформація більшості сучасних монархій у парламентські істотно звузила повноваження монархів у державній сфері і сприяла фокусуванню уваги на їх внеску у суспільну діяльність.

Другий фактор — це все більше поширення випадків обрання жінки на посаду глави держави. Саме жінки найчастіше включають до своїх передвиборних кампаній підтримку найрізноманітніших програм гармонійного суспільного розвитку. До речі, це часто розглядається як їх вагома конкурентна перевага перед кандидатами-чоловіками. Цей фактор також свідчить на користь висунутої тези стосовно того, що тенденція розширення повноважень президентів за рахунок суспільних почала активно втілюватися у життя у 1990-х рр. Першим президентом-жінкою, яка була обрана народним голосуванням, була Ізабель Перон (Аргентина, 1974). До 1980 р. існувало лише 5 держав-республік, в яких посаду глави держави обіймала жінка; із 1980 по 1989 рр. — 9 держав, із 1990 по 1999 рр. — 17 держав, із 2000 по 2010 рр. — 23 держави. За 3 місяці 2011 р. у республіках на посаду глави держави обрано вже трьох жінок (Президент Бразилії, Капітан-регент Сан-Марино, Президент Косово). Станом на 1 квітня 2011 року жінки-

президенти очолюють 12 із більш ніж 140 держав із республіканською формою правління [10].

Третій фактор, який обумовлює постійне зростання значущості такої функції глави держави у республіках, як функція забезпечення суспільного розвитку, — це одна з нових наукових концепцій, концепція корпоративної соціальної відповідальності, яка посіла чільне місце у юридичній науці, в першу чергу у конституційному праві. Під корпоративною соціальною відповідальністю традиційно розуміють відповідальність організації за вплив своїх рішень та діяльності (продукти, послуги, процеси) на суспільство і навколишнє середовище, що реалізується через прозору та етичну поведінку, яка:

— допомагає сталому розвитку, здоров'ю та добробуту суспільства;

— зважає на очікування зацікавлених сторін;

— не суперечить відповідному законодавству та міжнародним нормам поведінки;

— поширена в усій організації і практикується у її відносинах (діяльність організації в рамках сфери свого впливу; Міжнародний стандарт ISO 26000: 2010, цит. за: [11]).

Ідея корпоративної соціальної відповідальності охоплює не тільки позадержавні громадські об'єднання і бізнес-компанії, але й державні органи. Поширюється вона і на главу держави. Корпоративна соціальна відповідальність являє собою самоорганізацію і саморегуляцію своєї поведінки на користь суспільства шести груп «учасників спільної справи» (stakeholders): 1) органів державної влади та органів місцевого самоврядування; 2) бізнес-компаній; 3) найманих працівників; 4) споживачів; 5) неурядових організацій; 6) освітніх та дослідницьких установ. Корпоративна соціальна відповідальність, хоча і регламентується нормами права у більшості зарубіжних країн (здебільшого фрагментарно, у меншості країн — рамово), але має витоки з норм моралі.

Отже, навряд чи функція забезпечення суспільного розвитку колись буде

## ДО 20-Ї РІЧНИЦІ ЗАСНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

спиратися на відповідні повноваження президентів, які були б закріплені у конституційно-правових нормах. Її здійснення спирається на інші види суспільних норм — моральні та / або релігійні. Обсяг та перелік дій президентів із сталого розвитку добробуту суспільства навряд чи можливо визначити органам державної влади та / або народу. Натомість, президенти самостійно, за власним бажанням обирають, виконувати їх чи ні. Вони самі покладають на себе такі повноваження, виходячи з власних моральних принципів та з концепції корпоративної соціальної відповідальності, самостійно визначають їхній обсяг.

Нормативною підставою для виокремлення функції забезпечення суспільного розвитку, тим не менш, може стати текст присяги президентів, який часто міститься у Конституції. Виключення: 1) найстаріші тексти присяг, як правило, відповідних посилок не містять (присяга Президента США); 2) інколи президенти при вступі на посаду присягу не приймають (Республіка Франція). Тексти присяг значної кількості країн містять такі урочисті обіцянки президента, які навряд чи можна ефективно виконати, не вдаючись до суспільно-корисної активності (відповідні фрази виділено курсивом):

— Україна: «Я, (ім'я та прізвище), волею народу обраний Президентом України, заступаючи на цей високий пост, урочисто присягаю на вірність Україні. Зобов'язуюсь усіма своїми справами боронити суверенітет і незалежність України, *дбати про благо Вітчизни і добробут Українського народу*, обстоювати права і свободи громадян, додержуватися Конституції України і законів України, виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників, підносити авторитет України у світі» (ст. 104 Конституції України [12]);

— Російська Федерація: «Присягаюся при здійсненні повноважень Президента Російської Федерації поважати і охороняти права і свободи людини і громадянина, дотримуватися і захищати Конституцію Російської Федерації, захищати суверенітет і незалежність, безпе-

ку і цілісність держави, *вірною служити народу*» (ст. 82 Конституції [13]);

— Федеративна Республіка Німеччина: «Я присягаюся присвятити свої сили *благу німецького народу, примножувати його надбання, оберігати його від збитку*, дотримуватися і охороняти Основний закон і закони Федерації, сумлінно виконувати свої обов'язки і дотримуватися справедливості по відношенню до кожного. Хай допоможе мені Бог»; присяга може бути принесена і без релігійного звернення (ст. 56 Основного Закону [14]). Цікаво, що у тексті присяги забезпечення сталого розвитку добробуту суспільства стоїть на першому місці, випереджаючи навіть необхідність дотримуватися і охороняти Основний закон і закони держави.

Висновки з даного дослідження. Розвиток сучасної конституційно-правової практики надає підстави з-поміж інших функцій глав держав із республіканською формою правління виокремлювати нову функцію — функцію забезпечення суспільного розвитку. Перспективи подальших розвідок у даному напрямку вбачаються у детальній розробці основних напрямків діяльності президентів з виконання функції сталого розвитку добробуту суспільства.

**Ключові слова:** президент, функції президента, повноваження президента, суспільство, суспільний розвиток.

*У статті вперше висувається і обґрунтовується теза про те, що розвиток сучасної конституційно-правової практики надає підстави з-поміж інших функцій глав держав із республіканською формою правління виокремлювати нову функцію — функцію забезпечення суспільного розвитку; наводяться передумови формування цієї функції та її відмінності від інших функцій президентів.*

*В статье впервые выдвигается и обосновывается тезис о том, что развитие современной конституционно-правовой практики дает основание среди других функций глав го-*

сударств с республиканской формой правления выделять новую функцию — функцию обеспечения общественного развития; приводятся предпосылки формирования этой функции и ее отличия от других функции президентов.

*In the article the author states that the contemporary constitutional and legal practice gives the basis to consider that the new function of the heads of republican government aroused — the function to develop the sustainable welfare society. Author analyses the prerequisites for the formation of this function and its differences from other functions of presidents.*

#### Література

1. Серьогіна С. Г. Компетенція Президента України: теоретично-правові застави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / С. Г. Серьогіна. — Х., 1998. — 18 с.
2. Агафонов С. А. Институт Президента в системі державної влади України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / С. А. Агафонов. — К., 2003. — 20 с.
3. Иксанов И. С. Президент Российской Федерации: основные полномочия и их организационное обеспечение : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / И. С. Иксанов. — М., 2009. — 227 с.
4. Радченко В. И. Президент Российской Федерации в системе разделения властей : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / В. И. Радченко. — Саратов, 1995. — 153 с.

5. *Speech by Her Excellency the President of India at the Public Sector Day and to present awards to the central public sector enterprises [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://presidentofindia.nic.in/>*

6. *Barack Obama. Charity Biography. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.looktothestars.org/celebrity/998-barack-obama>*

7. *President of Ireland official web site. Out and About. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.president.ie/index.php?section=2&newsletter=23&sub=10&lang=eng>*

8. *Про Громадську гуманітарну раду : указ Президента України від 2 квіт. 2010 р. № 469 // Урядовий кур'єр. — 2010. — № 65.*

9. *Громадська гуманітарна рада. Президент України Віктор Янукович. Офіційне веб-представництво [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/content/humanity.html>*

10. *Worldwide Guide to Woman Leadership [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.guide2womenleaders.com/>*

11. *[Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.csr-ukraine.org/index.html>*

12. *Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 142.*

13. *Конституция Российской Федерации : офиц. изд. — М. : Юрид. лит. : Админ. Президента РФ, 1997. — 64 с.*

14. *Основной Закон Федеративной Республики Германии [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://vivovoco.rsl.ru/VV/LAW/BRD.HTM>*

**М. Афанасьєва,**

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

## **ПРИЗНАЧЕННЯ ВИБОРІВ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ — СКЛАДОВА ВИБОРЧОЇ ІНЖЕНЕРІЇ**

Сучасна виборча практика свідчить, що вотум виборця — це лише одна з умов успіху або невдачі у виборчих перегонах. Іншою, іноді більш значущою умовою є законодавче регулювання виборчого процесу. Визначальну роль у законодавчій регламентації відіграють політичні партії, представлені в парламенті, які окрім встановлення загальнообов'язкових правил поведінки побічно визначають як свої власні шанси, так і шанси своїх опонентів на виборах. Якщо законодавче регулювання виборів розуміти як установа правил конкурентної боротьби, то фактично правила змагання визначають найбільш сильні конкуренти, що не вважається раціональним ані в економіці, ані в політиці [1].

В ході розробки виборчих норм законодавець використовує право як засіб цілеспрямованого впливу на суспільні відносини з метою отримання бажаних політичних результатів, нерідко продиктованих партійними інтересами. Він нібито здійснює інженерну діяльність з проектування правил поведінки, яка отримала в науковій літературі назву «виборча (або електоральна) інженерія».

У зарубіжній літературі проблема виборчої інженерії досліджується з минулого століття, зокрема у працях: М. Дюверже, Г. Майєра, П. Норріса, Дж. Сарторі та інших. У вітчизняних дослідженнях питанню виборчої інженерії не приділено комплексної уваги, фрагментарно це явище розглядалося у працях: О. Барабаша, В. Бебіка, В. Полторака, Ю. Ключковського, М. Орзіха та інших.

В межах соціальних наук термін «виборча інженерія» наповнюється різним сенсом, не отримуючи як слід єдиного

визначення. Так, В. Бебик, розглядає виборчу інженерію як пристосування виборчих процедур до реалізації інтересів правлячих політичних еліт щодо завоювання та збереження влади [2]. На його думку, виборчий закон — це легальний спосіб використання людьми, що знаходяться при владі, своїх переваг для впливу на процес формування кадрового складу представницьких органів влади [3]. Ю. Шведа вважає, що виборча інженерія — це наука про впровадження нових елементів у виборчу систему [4], при цьому останню він розглядає у вузькому значенні як спосіб розподілу представницьких мандатів залежно від результатів голосування. М. Кіт уявляє виборчу інженерію як намагання політичних партій, що мають владу приймати рішення в законодавчих органах, використовувати можливості, пов'язані зі зміною правил, на підставі яких проводяться вибори [5].

В якості вихідного тезису визначимо виборчу інженерію як процес модифікації виборчого законодавства з метою досягнення заданого політико-правового результату, причому зазначений процес не обов'язково має носити негативний маніпуляційний характер, його природа залежить від цілей, які ставляться суб'єктом. Технології виборчої інженерії можуть застосовуватися стосовно кожної зі стадій виборчого процесу, у тому числі щодо етапу прийняття рішення про їх призначення.

Фактор часу відіграє важливу роль для належної організації та проведення виборчого процесу, проте юридичне значення має не сам час, а певні його відрізки чи моменти. Дата проведення виборів — це термін, певний момент у часі, з яким виборче законодавство

пов'язує настання конституційно-правових наслідків. Маніпулювання термінами виборів у відповідності до інтересів тієї чи іншої політичної партії або кандидата — це одна з дієвих виборчих технологій. Можна навести різні приклади переносу часу виборів у країнах Співдружності Незалежних Держав, коли саме таким шляхом правлячі політики успішно збільшували чи зменшували термін свого правління, з метою одержання перемоги та передачі влади визначеній особі. Так, у Ростовській області спеціально перенесли терміни виборів глав районних адміністрацій на початок осені, щоб вони пройшли на сприятливому психологічному тлі відразу після закінчення основних сільськогосподарських робіт. У Башкортостані було прийнято рішення перенести вибори Президента Республіки на більш ранній термін, щоб дати можливість бути обраним діючому Президенту до його 65-річчя — крайнього терміну балотування в президенти за місцевою конституцією. У 1999 році багато глав адміністрацій суб'єктів Російської Федерації перенесли вибори на 19 грудня, вважаючи, що якщо вони пройдуть одночасно з виборами в Державну Думу, це полегшать їм перемогу [6]. Однак не завжди перенос часу виборів приносив успіх. Так, в Україні в 1994 році Л. Кравчук погодився на дострокові президентські вибори, ніяк не плануючи програти.

Обов'язковість та періодичність проведення виборів є визнаними на міжнародному рівні виборчими стандартами. Загальна декларація прав людини 1948 року проголосила, що воля народу повинна виявлятися у періодичних нефальсифікованих виборах (п. 3 ст. 21), у свою чергу Міжнародний пакт про цивільні та політичні права 1966 року зазначив, що періодичні вибори сприятимуть забезпеченню стабільного демократичного розвитку держави (ст. 25). Такий доктринальний підхід простежується також у регіональних документах, зокрема у Протоколі № 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1952 року зазначено, що Високі Договірні Сторони зобов'язуються про-

водити вільні вибори з розумною періодичністю, у Документі Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру ОБСЄ 1990 року вільні вибори, які повинні проводитися через розумні проміжки часу, віднесено до елементів справедливості, що істотно необхідні для повного вираження гідності, властивої людській особистості, рівних і невід'ємних прав усіх людей.

Забезпечення дотримання встановленої чинним законодавством України періодичності виборів має визначальне значення для функціонування демократичної держави, її республіканських засад [7]. Проте національне виборче законодавство не містить розгорнутої системи гарантій забезпечення обов'язковості призначення виборів в строки, встановлені Конституцією та законами, що підтверджується прикритими фактами маніпулювання термінами призначення виборів в Україні, у тому числі стосовно виборів Президента.

Призначення виборів Президента України, згідно з п. 7 ч. 1 ст. 85 Конституції України, належить до повноважень Верховної Ради України. Стосовно останніх президентських виборів парламент виконував свій обов'язок щодо призначення двічі. Спочатку датою проведення президентських виборів мало стати 25 жовтня 2009 року, але Постанова Верховної Ради України від 1 квітня 2009 року № 1214-VI [8] щодо цього призначення стала предметом розгляду Конституційного Суду України. Призначаючи чергові президентські вибори на жовтень, парламент послався на статтю 58 Конституції України, за якою закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії у часі. На думку парламентської більшості, оскільки Президент України обирався за Конституцією в редакції 1996 року, то відповідно і закінчення конституційного строку повноважень має відбуватися за попередньою редакцією Основного Закону. На підставі цього парламент прийняв Постанову, керуючись положеннями ч. 1 ст. 17 Закону України «Про вибори Президента України» [9], за якою чергові президентські вибори відбуваються в останню

## ДО 20-Ї РІЧНИЦІ ЗАСНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

неділю жовтня п'ятого року повноважень Президента, як це передбачалось ч. 5 ст. 103 Конституції України в редакції від 28 червня 1996 р. не чинною на момент прийняття Постанови. Посилання на ст. 58 Основного Закону визнані Конституційним Судом безпідставними, оскільки Закон України «Про внесення змін до Конституції України» № 2222 від 8 грудня 2004 року [10] у розділі II «Прикінцеві та перехідні положення» не містив приписів щодо застосування при призначенні дати виборів Президента України попередньої редакції ч. 5 ст. 103 Основного Закону, а ч. 1 ст. 17 Закону України «Про вибори Президента України» визнана судом неконституційною [11]. Наслідком цього стало повторне призначення парламентом чергових виборів Президента України на останню неділю останнього місяця п'ятого року президентських повноважень — 17 січня 2010 року [12], як це передбачала ч. 5 ст. 103 Конституції України в редакції від 8 грудня 2004 року.

Наведений приклад не є одиничним у вітчизняній виборчій практиці, неодноразовими були і призначення дати місцевих виборів 2010 року. Постановою Верховної Ради України від 20 жовтня 2009 р. № 1648 [13] чергові вибори депутатів місцевих рад, а також сільських, селищних, міських голів спочатку були призначені на неділю 30 травня 2010 року, але 16 лютого 2010 року Верховна Рада України скасувала зазначену Постанову [14], при цьому нову дату місцевих виборів не встановила. Скасування призначення пояснювалося складною економічною ситуацією і фактичним блокуванням бюджетного процесу, відсутністю підстав для виділення із Державного бюджету коштів на проведення місцевих виборів, необхідністю зміни виборчої системи на місцевих виборах. У подальшому народними депутатами пропонувалися різні варіанти проекту постанови про призначення місцевих виборів: на 27 червня 2010 року (В. В. Каплієнко, В. Г. Задирко), на 26 вересня 2010 року (О. В. Білозір), на 7 листопада 2010 року (В. І. Коновалюком); на 27 березня 2011 року

(М. В. Томенко) і нарешті підтриманий парламентом варіант — 31 жовтня 2010 року (В. І. Коновалюк, М. В. Чечетов) [15].

Кількаразові призначення чергових виборів стали наслідком неоднозначності конституційних формулювань щодо обчислення терміну виборів. Одним з дієвих запобіжних засобів використання маніпулятивних технологій виборчої інженерії щодо призначення виборів є конституційне закріплення абсолютно визначеної дати їх проведення, тобто терміну, що виключає диспозитивність і варіабельність у його обчисленні.

Крім того, звертає на себе увагу відсутність розгорнутої системи законодавчих гарантій, щодо забезпечення обов'язковості призначення та періодичності проведення виборів в строки, встановлені Конституцією та законами. Виборче законодавство не передбачає порядок дій, у разі якщо уповноважені на призначення виборів чи оголошення виборчого процесу органи відсутні або не виконують свої повноваження належним чином. Вітчизняна виборча практика має приклад, коли у процедурі призначення президентських виборів брала безпосередню участь судова гілка влади, не маючи на те конституційно-правових повноважень. Не обговорюючи законність, обґрунтованість та правову природу рішення Судової палати по цивільних справах Верховного Суду України від 3 грудня 2004 року по скаргі довіреної особи кандидата на пост Президента України В. А. Ющенко на бездіяльність Центральної виборчої комісії, діяння по встановленню результатів повторного голосування по виборам Президента України 24 листопада 2004 року [16] зосередимося на прецеденті участі суду у призначенні дати виборів, а саме дати ще одного повторного голосування.

Згідно з регулятивною частиною судового рішення Верховний Суд зобов'язав Центральну виборчу комісію призначити повторне голосування по виборах Президента України у строк, встановлений ч. 1 ст. 85 Закону України «Про вибори Президента України»,



обчислюючи його з 5 грудня 2004 року. Відповідно до ч. 1 ст. 85 Закону України «Про вибори Президента України» повторне голосування призначається Центральною виборчою комісією на третю неділю після дня виборів, і жодним чином не після винесення судового рішення. Фактично Верховний Суд України на власний розсуд обчислив та визначив дату проведення повторного голосування, що згідно з Конституцією України є прерогативою законодавчого органу та замість Центральної виборчої комісії призначив проведення повторного голосування.

З метою вирішення ймовірних проблемних ситуацій за відсутності органу, що має призначити проведення виборів або у разі неналежного виконання покладених на нього обов'язків, слід взяти на озброєння досвід Російської Федерації. Частинами 8 та 9 ст. 10 Федерального Закону «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» від 12 червня 2002 року № 67-ФЗ [17], у разі якщо уповноважений орган або посадова особа не призначить вибори у строки, передбачені законом, або якщо такі органи відсутні, то вибори призначаються виборчими комісіями відповідного рівня. Крім того, Законом передбачений порядок дій, у разі якщо відповідна виборча комісія не призначить вибори або якщо така комісія відсутня та не може бути сформована, у такому випадку суд може визначити строк, не пізніше якого мають бути призначені вибори, або обов'язати Центральну виборчу комісію сформувати тимчасову виборчу комісію для призначення виборів.

Крім того, зловживання правом призначення чергових президентських та місцевих виборів не мало б взагалі шансів відбутися, якби конституційно-правова конструкція зовсім не передбачала прийняття окремого парламентського акта щодо цього. Доречним уявляється записання та впровадження у практику організації виборів Президента України порядку призначення чергових виборів народних депутатів України. Так, згідно з ч. 2 ст. 15 діючого Закону України

«Про вибори народних депутатів України» [18] чергові парламентські вибори проводяться у зв'язку із закінченням конституційного строку повноважень Верховної Ради України і не потребують окремого рішення про їх призначення, при цьому Центральна виборча комісія лише оголошує про початок виборчого процесу. За умови абсолютно визначеного конституційно закріпленого терміну проведення чергових виборів, такий підхід зняв би гостроту щодо питання призначення та не залишив би підстав для застосування маніпуляційної виборчої інженерії.

Кроком на зазначеному шляху можна вважати Закон України «Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» № 2952-VI від 1 лютого 2011 року [19], яким ч. 5 ст. 103 Основного Закону викладена у новій редакції, що закріплює пряму абсолютно визначену вказівку на день проведення виборів Президента України — остання неділя березня п'ятого року повноважень. Передбачаючи можливі розбіжності та суперечки стосовно визначення дати проведення наступних після відновлення положень Конституції України в редакції від 28 червня 1996 року чергових президентських виборів, законодавець у розділі XV Конституції «Перехідні положення» окремо передбачив, що вибори мають проводитися в останню неділю березня 2015 року.

На виборах нерідко виграє той, хто встановлює правила, тому завдання науковців та практиків у сфері виборчої інженерії забезпечити впровадження у конституційне законодавство розвинутої системи виборчих стандартів та гарантій реалізації й захисту виборчих прав, у тому числі на вільні вибори, які повинні проводитися через розумні проміжки часу.

**Ключові слова:** виборча інженерія, вибори, виборчий процес.

## ДО 20-Ї РІЧНИЦІ ЗАСНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

Виборча інженерія — процес модифікації виборчого законодавства з метою досягнення заданого політико-правового результату. Технології виборчої інженерії можуть застосовуватися стосовно кожної зі стадій виборчого процесу, у тому числі щодо призначення виборів. Маніпулювання термінами виборів в інтересах тієї чи іншої політичної партії або кандидата — це одна з дієвих виборчих технологій. Національне виборче законодавство не містить розгорнутої системи гарантій забезпечення обов'язковості призначення виборів в строки, встановлені Конституцією, що підтверджується фактами маніпулювання термінами призначення виборів Президента України.

Избирательная инженерия — процесс модификации избирательного законодательства с целью достижения заданного политико-правового результата. Технологии избирательной инженерии могут применяться относительно каждой со стадии избирательного процесса, в том числе относительно этапа назначения выборов. Манипулирование сроками выборов в соответствии с интересами той или иной политической партии или кандидата — это одна из действенных избирательных технологий. Национальное избирательное законодательство не содержит развернутой системы гарантий обеспечения обязательности назначения выборов в сроки, установленные Конституцией, что подтверждается фактами манипулирования сроками назначения выборов Президента Украины.

Electoral engineering it is a process of modification of electoral legislation with the purpose of achievement the expected political result. Technologies of the electoral engineering can be used in relation to the stage of appointing of elections. Manipulation the terms of elections in interests of political party or candidate — it's one of effective electoral technologies. National electoral legislation does not contain the unfold-

ed system of guarantees of providing obligatory of appointing of elections, that is confirmed the facts of manipulation the terms of appointing of presidential elections in Ukraine.

### Література

1. Майєр Г. Виборче право як інструмент розподілу влади або виборче право й політика // *Вибори та демократія*. — 2005. — № 2. — С. 17.
2. Бебик В. М. Менеджмент виборчої кампанії: ресурси, технології, маркетинг : навч.-метод. посіб. / В. М. Бебик. — К. : МАУП, 2001. — С. 68.
3. Столичные новости. — 2001. — № 37, 9–15 окт. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://cn.com.ua/N185/index.html>.
4. Скрытые риски открытых списков. Информационное агентство «Минпром» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://minprom.ua/page3/news14338.html>.
5. Кот М. Учатся ли политические партии? Оценка эффективности политической игры польских партий в процессе принятия избирательного закона в 2001 году // *Социология: теория, методы, маркетинг*. — 2005. — № 2. — С. 115.
6. Кудинов О. П. Основы организации и проведения избирательных кампаний в регионах России: Теории, методы, технологии, практика / О. П. Кудинов. — Калининград : Янтарный сказ, 2000. — С. 347.
7. Рішення Конституційного Суду України від 28 квітня 2009 р. № 8-рп/2009 у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положення частини восьмої статті 83 Конституції України у системному зв'язку з положеннями частин шостої, сьомої статті 83, пункту 9 частини першої статті 106, частин третьої, четвертої статті 114 Конституції України // *Офіційний вісник України*. — 2009. — № 34. — Ст. 1172.
8. Про призначення чергових виборів Президента України : постанова Верховної Ради України від 1 квіт. 2009 р. № 1214-VI // *Офіційний вісник України*. — 2009. — № 26. — Ст. 861.
9. Про вибори Президента України : Закон України від 5 берез. 1999 р. № 474-XIV // *Офіційний вісник України*. — 1999. — № 12. — Ст. 469.

10. Про внесення змін до Конституції України : Закон України від 8 груд. 2004 р. № 2222 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 49. — Ст. 3201.

11. Рішення Конституційного Суду України від 12 травня 2009 р. № 10-рп/2009 у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 17 Закону України «Про вибори Президента України» та Постанови Верховної Ради України «Про призначення чергових виборів Президента України» // Офіційний вісник України. — 2009. — № 37. — Ст. 1263.

12. Про призначення чергових виборів Президента України : постанова Верховної Ради України від 23 черв. 2009 р. № 1535-VI // Офіційний вісник України. — 2009. — № 48. — Ст. 1616.

13. Про призначення чергових виборів депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів у 2010 році : постанова Верховної Ради України від 20 жовт. 2009 р. № 1648-VI // Офіційний вісник України. — 2009. — № 82. — Ст. 2763.

14. Про визнання такою, що втратила чинність, Постанови Верховної Ради України «Про призначення чергових виборів депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів у 2010 році» : постанова Верховної Ради України від 16 лют. 2010 р. № 1889 // Офіційний вісник України. — 2010. — № 12. — Ст. 566.

15. Про призначення чергових виборів депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів у 2010 році : постанова

Верховної Ради України від 1 лип. 2010 р. № 2412-VI // Офіційний вісник України. — 2010. — № 51. — Ст. 1687.

16. Рішення Судової палати з цивільних справ Верховного Суду України від 3 груд. 2004 р. № 6-388-1 про визнання дій Центральної виборчої комісії по встановленню результатів повторного голосування по виборам Президента України та складанню протоколу про результати повторного голосування по виборам Президента України від 21 листопада 2004 року неправомірними [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0090700-04>.

17. Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации : Федеральный закон Российской Федерации от 12 черв. 2002 р. № 67-ФЗ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://cikrf.ru/law/federal\\_law/zakon\\_02\\_67fzn.html/](http://cikrf.ru/law/federal_law/zakon_02_67fzn.html/)

18. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 25 берез. 2004 р. № 1665-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1665-15&c=1>

19. Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів : Закон України від 1 лют. 2011 р. № 2952-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 10. — Ст. 68.

**О. Олькіна,**

асистент кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОСТРОКОВОГО ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ У РАЗІ НЕМОЖЛИВОСТІ ЇХ ВИКОНАННЯ ЗА СТАНОМ ЗДОРОВ'Я**

Особлива роль Президента України як вищої посадової особи держави полягає в гарантуванні державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини та громадянина. Глава держави впливає на весь державний механізм, забезпечуючи конституційний правопорядок та узгоджену роботу всіх органів державної влади. Конституція України закріплює, що діяльність Президента України протягом строку повноважень є постійною.

Однак дострокове припинення повноважень глави держави можна розглядати як виняток з цього правила, що обумовлює актуальність його дослідження з метою забезпечення законності та обґрунтованості прийняття рішення щодо дострокового припинення повноважень Президента України, зокрема, внаслідок неможливості виконання обов'язків за станом здоров'я.

Стаття 110 Конституції України встановлює, що неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я має бути встановлена на засіданні Верховної Ради України і підтверджена рішенням, прийнятим більшістю від її конституційного складу на підставі письмового подання Верховного Суду України — за зверненням Верховної Ради України, і медичного висновку [1].

При цьому безпосереднє звернення до тексту ст. 110 Конституції України не дає можливості зробити висновок про характер погіршення здоров'я Президента України, що є підставою для припинення його повноважень.

Слід визнати, що неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я означає такий стан його здоров'я, внаслідок якого він не лише не може виконувати свої обов'язки на час обговорення цього питання Верховною Радою України, але не зможе їх виконувати і в майбутньому протягом тривалого часу. Такий висновок ґрунтується, по-перше, на цільовому тлумаченні змісту даної статті. Цілком зрозуміло, що законодавець мав на увазі саме стійкий та тривалий розлад здоров'я. Припинення повноважень глави держави через короткочасні порушення стану здоров'я не має під собою раціонального підґрунтя. До того ж конституційна процедура встановлення неможливості Президента України виконувати свої повноваження за станом здоров'я є досить тривалою та передбачає спільні дії Верховної Ради України й Верховного Суду України, необхідність підготовки медичного висновку.

Більш того, в проекті Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 17 вересня 2002 р. № 1039-І В. Асадчевим була здійснена спроба визначити, який саме стан здоров'я виключає можливість Президента України виконувати свої повноваження. Так, встановлювалось, що дане питання ініціюється у таких випадках:

«1.1. наявності симптомів, які свідчать про недієздатність Президента України;

1.2. каліцтва, яке унеможливорює виконання Президентом України своїх повноважень;

1.3. надто хворобливого стану або

тривалої хвороби, яка унеможлиблює виконання Президентом України своїх повноважень;

1.4. зловживання Президентом України алкоголем;

1.5. вживання Президентом України заборонених до вживання наркотичних речовин;

1.6. довготривалою госпіталізацією, пов'язаною з необхідністю лікування або операційного втручання» [2].

Загалом, визначення випадків для ініціювання процедури дострокового припинення повноважень Президента України через неможливість виконувати свої обов'язки за станом здоров'я є слушним. Однак визначення вичерпного переліку таких випадків є недоцільним через те, що навряд чи можливо передбачити усі ситуації, за яких виконання повноважень главою держави за станом здоров'я стане неможливим.

Отже, враховуючи необхідність відповідної медичної оцінки стану здоров'я Президента України, що унеможлиблює виконання ним своїх обов'язків, було б доречно встановити такі підстави ініціювання процедури припинення його повноважень:

— у разі наявності симптомів, які свідчать про недієздатність чи обмежену дієздатність Президента України;

— якщо Президент України не виконує свої обов'язки через перебування на безперервному стаціонарному (амбулаторному) лікуванні більше одного місяця та в інших випадках.

О. Волощук вважає, що ст. 110 Конституції України потрібно викласти в такій редакції: «Неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я має бути встановлена на засіданні Верховної Ради України і підтверджена рішенням, прийнятим більшістю від її конституційного складу на підставі письмового подання Верховного Суду України та висновку Конституційного Суду України — за зверненням Верховної Ради України, і медичного висновку. У разі тимчасової нездатності Президента України за станом здоров'я виконувати свої повноваження їх тимчасово виконує Голова

Верховної Ради України, а в разі неможливості останнім — Прем'єр-міністр України. Особа, яка тимчасово виконує повноваження Президента України, не може здійснювати повноваження, передбачені пунктами 2, 6, 8, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 22, 25, 27 статті 106 Конституції України». Аргументуючи це тим, що необхідно передбачити порядок тимчасового заміщення поста Президента іншою особою; визначити порядок формування та функціонування авторитетної медичної комісії, яка б стежила за станом здоров'я Президента України; а також учасником даного процесу зробити Конституційний Суд України, який би слідкував за дотриманням порядку розгляду питання дострокового припинення повноважень Президента України за станом здоров'я [3, 42].

Можна підтримати пропозицію О. Волощук щодо визначення порядку формування та функціонування авторитетної медичної комісії, яка б надавала висновок про стан здоров'я Президента України. Однак далі автор не враховує те, що навіть негативний висновок Конституційного Суду України щодо дотримання порядку дострокового припинення повноважень глави держави через неможливість виконувати свої обов'язки за станом здоров'я не відмінить факт неможливості подальшої роботи Президента України. Крім того, дана процедура є досить тривалою, проходить в декілька етапів (ініціація дострокового припинення повноважень Президента України, якщо Верховній Раді України стануть відомі факти, що свідчать про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я, здійснюється Головою Верховної Ради України або не менш як 45 народними депутатами України; створення парламентом тимчасової слідчої комісії, яка формує висновок з урахуванням медичного висновку про стан здоров'я Президента України; звернення Верховної Ради України до Верховного Суду України; прийняття на закритому пленарному засіданні Верховної Ради України рішення про дострокове припинення повноважень Президента України на

## ДО 20-Ї РІЧНИЦІ ЗАСНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

підставі подання Верховного Суду України і медичного висновку). З огляду на складність та тривалість законодавчо встановленої процедури, існує значна вірогідність одужання глави держави до вирішення питання про його тимчасове заміщення. Крім того, не доречно в Основному Законі держави закріплювати порядок тимчасового заміщення Президента України іншою особою, тому що народ уповноважує на здійснення функцій глави держави тільки особу, яку він обрав.

При цьому, у зв'язку з особливостями процедури дострокового припинення повноважень Президента України у разі неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я, яка відбувається в умовах гласності і відкритості, виникає сумнів щодо можливості її реалізації.

По-перше, доречно з'ясувати, як співвідноситься необхідність розголошення відомостей про стан здоров'я Президента України зі ст. 286 Цивільного кодексу України, ст. 391 Основ законодавства України про охорону здоров'я, які встановлюють, що фізична особа (пацієнт) «має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні» [4; 5]. Враховуючи те, що подання інформації про діагноз особи за місцем роботи в бюлетені непрацездатності порушує право особи на таємницю про стан її здоров'я, Печерський районний суд м. Києва прийняв постанову від 25.07.2006 р. № 2-А-216-1/06 про визнання незаконним та невідповідним правовим актам вищої юридичної сили Наказу № 532, в частині розміщення в листку непрацездатності інформації про первинний та заключний діагнози та коду захворювання відповідно до МКХ-10 [6].

Більше того, практикою Європейського суду з прав людини відомості про здоров'я особи віднесено до складових особистої ідентичності людини, яка в свою чергу визнається складовою приватного життя. Так, у рішенні «М. С. проти Швеції» від 27.08.1997 р. Євро-

пейський суд з прав людини вказує: «Охорона даних особистого характеру, і особливо медичних даних, має основоположне значення для здійснення права на повагу до приватного та сімейного життя. Дотримання конфіденційності відомостей про здоров'я становить основний принцип правової системи всіх держав — учасниць Конвенції. Національне законодавство має забезпечувати відповідні гарантії, щоб унеможливити будь-яке повідомлення чи розголошення даних особистого характеру стосовно здоров'я, якщо це не відповідає гарантіям, передбаченим статтею 8 Конвенції» [7].

По-друге, в чинному законодавстві не визначено, який саме стан здоров'я (хвороби) призводить до неможливості виконання Президентом України своїх повноважень. Не уточнюється також, яка саме медична установа готує відповідний висновок і в якій формі він повинен бути складений. Залишається незрозумілим, чому саме Верховний Суд України вносить письмове подання про дострокове припинення повноважень Президента України через неможливість виконувати повноваження за станом здоров'я.

Отже, стосовно першого спірного питання слід зазначити, що Президент України як і кожен громадянин має право на таємницю про стан його здоров'я. Однак слід взяти до уваги, що ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод встановлено, що «кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції, органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права інакше, ніж згідно із законом і коли це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб» [8]. Можна зробити висновок про можливість втручання органів державної влади у здійснення цього права в інтересах національної

громадської безпеки або економічного добробуту країни з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб, що і має місце під час дострокового припинення повноважень Президента України у зв'язку з неможливістю виконувати повноважень за станом здоров'я.

Вдосконалення порядку дострокового припинення повноважень Президента України у зв'язку з неможливістю виконувати повноваження за станом здоров'я вбачається у підвищенні ролі Верховного Суду України, якому має бути надано право вивчати всі обставини, що зумовлюють неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я, давати їм медико-юридичну оцінку та приймати остаточне рішення.

У зв'язку з цим ст. 110 Конституції України має бути викладена в такій редакції: «Неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я має бути встановлена Верховним Судом України на підставі письмового подання Верховної Ради України і медико-експертного висновку».

Отже, процедура дострокового припинення повноважень Президента України у зв'язку з неможливістю виконувати повноваження за станом здоров'я повинна складатись з таких стадій:

1. Ініціація дострокового припинення повноважень Президента України здійснюється Головою Верховної Ради України або не менш як 45 народними депутатами України, у разі якщо Президент України не виконує свої обов'язки через перебування на стаціонарному чи амбулаторному лікуванні більше одного місяця або в інших випадках.

2. Створення парламентом тимчасової слідчої комісії для перевірки фактів неможливості виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я, яка не пізніш як у 15-денний строк подає висновок та пропозиції, на підставі яких Верховна Рада України може прийняти рішення про звернення до Верховного Суду України з поданням про дострокове припинення повнова-

жень Президента України. Подання до Верховного Суду України надсилається Головою Верховної Ради України не пізніш як наступного дня після прийняття рішення парламентом.

3. Розгляд Пленумом Верховного Суду України протягом 10 днів подання про дострокове припинення повноважень Президента України у зв'язку з неможливістю виконувати повноваження та призначення медичної та (або) судово-психіатричної експертизи.

4. Ухвалення Верховним Судом України рішення про дострокове припинення повноважень Президента України у зв'язку з неможливістю виконувати повноваження на підставі дослідження усіх наявних у справі доказів та медико-експертного висновку.

5. Негайне письмове повідомлення Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України, Голови Конституційного Суду України про прийняте рішення і його офіційне оприлюднення.

Таким чином буде забезпечуватись об'єктивне та компетентне вирішення питання щодо дострокового припинення повноважень Президента України у разі неможливості їх виконання за станом здоров'я.

**Ключові слова:** Президент України, Верховний Суд України, дострокове припинення повноважень, стан здоров'я.

*У статті розглядаються проблеми дострокового припинення повноважень Президента України через неможливість їх виконання за станом здоров'я. Звертається увага на відсутність закріплення у чинному законодавстві України критеріїв такого стану здоров'я, а також співвідношення права кожного на таємницю про стан здоров'я та гласності щодо дострокового припинення повноважень глави держави. Вносяться пропозиції щодо вдосконалення процедури дострокового припинення повноважень Президента України через неможливість їх виконання за станом здоров'я.*

## ДО 20-Ї РІЧНИЦІ ЗАСНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

*В статті розглядаються проблеми досрочного припинення повноважень Президента України через неможливість їх виконання з огляду на стан здоров'я. Звертається увага на відсутність закріплення в чинному законодавстві критеріїв такого стану здоров'я, а також відношення права кожного на таємницю стосовно здоров'я та відкритості стосовно досрочного припинення повноважень глави держави. Пропонується вдосконалити процедуру досрочного припинення повноважень Президента України через неможливість їх виконання з огляду на стан здоров'я.*

*The article deals with the problem of early termination of power of President because of the impossibility of its performance for health reasons. It pays attention to the lack of consolidation in the current legislation the criteria of such a state of health, as well as the ratio of the right of everyone to secrecy about the health and transparency of early termination of the Head of State. It also makes suggestions for improving procedures for early termination of the head of state because of the impossibility of its performance for health reasons.*

### Література

1. Конституція України від 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

2. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лют. 2010 р. // Офіційний вісник України. — 2010. — № 12. — Ст. 565.

3. Волощук О. Т. Неможливість виконання Президентом своїх обов'язків за станом здоров'я : проблеми реалізації конституційних норм // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство : зб. наук. пр. — 2005. — Вип. 273. — С. 39–42.

4. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листоп. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 4. — Ст. 19.

5. Цивільний кодекс України від 13 січ. 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.

6. Про визнання незаконним та невідповідним правовим актам вищої юридичної сили нормативно-правового акта від 3 листоп. 2004 № 532/274/136-ос/1406 : постанова Печерського районного суду м. Києва від 25 лип. 2006 р. № 2-А-216-1/06 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.licasoft.com.ua/component/lica/?p=0&base=5&menu=324843&u=1&type=1&view=text>.

7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «М. С. проти Швеції» від 27 серп. 1997 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696054&portal=hbkm&source=externalbydoscnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>.

8. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод від 4 листоп. 1950р. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 32. — Ст. 2371.



УДК 342.733:372(4+477)

**Н. Мельниченко,**

асистент кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОШКІЛЬНОЇ ОСВІТИ У КРАЇНАХ — ЧЛЕНАХ ЄС ТА МОЖЛИВІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЦЬОГО ДОСВІДУ В УКРАЇНІ

Соціально-політичні трансформації останніх років в Україні, включаючи систему освіти (зміна структури власності та соціально-економічних умов функціонування, варіативність надання освітніх послуг, розмежування компетенції та власних повноважень у сфері управління освітою), призвели до значного розриву між потребами сімей в услугах дошкільних освітніх закладів та реальними можливостями їх отримання.

Необхідно зауважити, що проблеми правового регулювання дошкільної освіти у країнах — членах ЄС майже не висвітлюється у працях вітчизняних вчених. Серед зарубіжних науковців питанню регулювання дошкільної освіти приділяють уваги такі вчені, як С. Берлінські, С. Гальяні, Г. Бекер, Дж. Каррі та інші.

Метою даною статті є аналіз законодавства про дошкільну освіту країн — членів ЄС та України, а також визначити основні риси та відмінності організації дошкільної освіти у різних країнах ЄС.

Розвиток системи дошкільної освіти напряму впливає як на ситуацію у сфері освіти (підготовка до подальшої шкільної освіти), так і на ситуацію поза межами сфери освіти (дошкільна освіта відіграє важливу роль у соціальній підтримці сімей з дітьми та іншими суттєвими питаннями сімейної політики.)

По законодавству України дошкільна освіта не є обов'язковою. Однак її здобуття гарантується державою. Перше місце в ієрархії нормативних актів,

які регулюють дошкільну освіту, займає Конституція України, де у частині 2 статті 53 закріплено, що держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної освіти [1]. У порівнянні з конституційними нормами, які регулюють питання освіти країн ЄС, ця норма Конституції України є досить прогресивною. Майже кожна країна ЄС визначає у своїх конституційних нормах право на освіту, обов'язковість базової або середньої освіти, доступність вищої освіти, але жодна конституційна норма країн ЄС не регулює питання дошкільної освіти.

Поняття дошкільної освіти та її регулювання закріплюється у законодавчих актах про освіту країн ЄС.

Згідно із Законом «Про освіту Естонії» дошкільна освіта — це сукупність знань, навичок та норм поведінки, які створюють передумови для наступного вдалого рішення завдань повсякденного життя та успіху у школі [2].

Закон «Про освіту» Латвії закріплює дошкільну освіту як ступінь освіти, на якому проходить різностороннє формування особистості дитини, укріплення здоров'я, підготовка до здобуття основної освіти [3].

Законодавство про освіту Чеської Республіки має окремий розділ, присвячений організації дошкільної освіти. Визначення поняття дошкільної освіти відсутнє у Законі, натомість Закон визначає цілі дошкільної освіти. Згідно зі ст. 33 дошкільна освіта повинна підтримувати розвиток особи дошкільного

віку, підтримувати та розвивати його емоційне, психічне та фізичне здоров'я. Дошкільна освіта повинна створювати фундаментальні основи для подальшого продовження освіти [4, 17–20].

Виходячи з визначень поняття дошкільної освіти можна сказати, що головним завданням дошкільної освіти є підготовка до отримання основної освіти.

Регулювання дошкільної освіти у країнах ЄС, як і в Україні, покладається, як правило, на відповідні закони про освіту та на закони про дошкільну освіту.

Проаналізувати законодавство про дошкільну освіту усіх країн ЄС досить важко, тому ми зупинимося на декількох країнах.

У Нідерландах основним законом, що регулює освіту та навчання дітей дошкільного віку, є Закон «Про турботу дітей», який вступив у силу 1 січня 2005 року. Цей новий закон для Нідерландів майже не змінювався до 2010 року. Перші організації по догляду за дітьми у Нідерландах з'явилися ще у 1840 році, коли діти матерів-робітників могли бути направлені в установи, відомі як «bewaarscholen», у віці 2 років. Сьогодні дошкільна система освіти Нідерландів являє собою: денні ясла, призначені для дітей від 6 тижнів до 3 років; установи по догляду за молодшими школярами (віком від 4 до 12 років). Також можуть бути створені агенції по організації догляду за дітьми приватними особами у себе вдома; дитячі установи для дітей співробітників, які фінансуються роботодавцями [5, 35–44].

Подібна система дошкільної освіти організована і у Швеції. Дошкільна діяльність організовується у вигляді дошкільних установ (förskola), сімейних будинків денного догляду та відкритої дошкільної діяльності. Метою цих заходів є створення сприятливих умов для навчання і стимулювання фізичного та розумового розвитку дитини [6, 14–17].

Згідно із Законом «Про освіту» Болгарії дошкільне навчання дітей покладається на заклади дитячого навчання державної, комунальної та приватної власності. Діти повинні відвідувати ці

заклади відповідно до бажання та вибору батьків або опікунів [7].

Особливістю організації дошкільної освіти у країнах ЄС є закріплення поряд з дошкільною освітою поняття обов'язкової дошкільної або передшкільної освіти (рос. предшкольное образование). Проаналізувавши нормативні акти про освіту, ми можемо зробити власне визначення передшкільної освіти як форми дошкільного (або початкового шкільного) навчання, яке триває протягом одного року, носить обов'язковий чи добровільний характер та має на меті підготовку дитини до здобуття подальшої шкільної освіти.

Термін «передшкільна освіта» розповсюджений у всьому світі. Але нашим традиціям (Україна та інші пострадянські країни) ближче поняття — освіта дітей старшого дошкільного віку.

Треба зауважити, що передшкільна освіта не в усіх країнах ЄС носить обов'язковий, так би мовити примусовий характер. У деяких країнах один рік передшкільної освіти є правом вибору батьків. Крім того обов'язкова передшкільна освіта може бути як частиною системи шкільної освіти, так і частиною дошкільної освіти.

Закон «Про основну освіту» Фінляндії наголошує, що кожна дитина протягом одного року має право пройти безкоштовне передшкільне навчання перед початком обов'язкового шкільного навчання. Термін «передшкільна освіта» використовується лише у відношенні до шестирічних дітей до початку ними базової освіти. Законодавче забезпечення передшкільної освіти для шестирічних дітей у Фінляндії було підготовлено ще наприкінці 1960-х років. Перший експеримент по введенню передшкільного навчання був проведений у 1971 році. Однак повністю доступною передшкільна освіта стала лише у 2000 році. Передшкільна освіта пропонується державою безкоштовно. Користування послугами передшкільної освіти є правом вибору батьків дітей. Метою передшкільної освіти є поліпшення умов навчання дітей. Ще однією метою передшкільної освіти в рамках дошкільної освіти — згладити

індивідуальні відмінності в готовності дітей до школи [8, 13–18].

У Швеції також існує дошкільний клас (förskoleklass), призначений для дітей від 6 років, з метою стимулювання розвитку кожної дитини та забезпечення міцної основи для майбутньої шкільної освіти. Таке навчання, як правило, організовується у рамках загальноосвітніх шкіл і є частиною державної шкільної системи. Участь у таких класах є добровільною, але майже усі діти 6 років (95 % у 2005 році) вступили до дошкільного класу. Більшість дітей поєднують дошкільний клас з відвідуванням центрів досугу. Освіта у дошкільних класах є безкоштовною (включаючи навчання, шкільне харчування та шкільний транспорт). Діяльність дошкільних класів у Швеції здійснюється за рахунок муніципального бюджету [6, 15–17].

У Данії у дошкільну освіту входить дошкільний клас протягом одного року. За бажанням батьків дитина повинна піти до дошкільного класу у 6 років або за іншими обставинами один рік до або після того, як дитині виповнюється 6 років. Термін навчання становить один рік. Для Данії дошкільні класи є порівняно новим феноменом шкільної освіти. Офіційно дошкільні класи почали створюватися у 1963 році [9, 9–28].

Передшкільна освіта у Болгарії майже не врегульована, саме поняття передшкільна освіта у Законі «Про освіту» на відміну від багатьох інших країн ЄС не використовується. Натомість у 3-му розділі «Дитячі заклади навчання» цього Закону ст. 20 передбачено, що підготовка дітей до школи здійснюється в підготовчих групах дитячих садків або підготовчих класах шкіл. Підготовчі класи повинні бути створені для дітей з поганим знанням болгарської мови. Закон не наголошує про обов'язковість передшкільного навчання, та згідно із Законом відносить підготовчі класи до сфери дошкільної освіти [7].

Згідно зі ст. 47 Закону Чеської Республіки «Про освіту» також передбачено створення підготовчих класів до школи: « муніципалітети, об'єднання муніципалітетів чи інший регіон може, за поперед-

ньою згодою регіональної влади, створити підготовчі класи основної школи за участю дітей, протягом останнього року до їх початку обов'язкового шкільного навчання, які є соціально незахищені і де є припущення, що їх включення в такий підготовчий клас може збалансувати їх розвиток» [4].

Аналогічна система дошкільної освіти створена і у Німеччині. Діти, які досягли п'ятирічного віку, мають відвідувати дошкільні класи (Vorklassen), в деяких землях для шестирічних дітей, які досягли віку, коли вони повинні почати обов'язкове навчання у школі, але недостатньо до цього розвинуті, були створені Schulkindergarten. Vorklassen та Schulkindergarten мають на меті створити та оптимізувати умови для здорового розвитку здібностей дитини та підготувати дитину до школи [10, 14–15].

Навпаки, законодавство Латвії, Литви, Польщі робить передшкільну освіту обов'язковою.

Згідно із Законом Латвії «Про освіту» обов'язковою є підготовка п'ятирічних та шестирічних дітей до здобуття основної освіти та здобуття основної освіти або продовження здобуття основної освіти до досягнення 18-річного віку. Відповідно до ст. 5 Закону Латвії «Про освіту» визначені ступені освіти: дошкільна освіта, основна освіта, середня освіта, вища освіта. Обов'язкова підготовка п'ятирічних та шестирічних дітей відноситься до дошкільної освіти [11].

Закон Литви «Про освіту» також закріплює відповідну норму, за якої дошкільна освіта надається дітям з шести років, а в деяких випадках з п'яти років. Один рік обов'язкової дошкільної освіти діти отримують у дитячих садках, початкових та інших школах та від позаштатних викладачів або в інших освітніх установах. Метою передшкільної освіти протягом року, згідно із законом, допомогти дитині підготуватися для успішного навчання у відповідності до основної навчальної програми [12].

Між тим конституційні норми цих країн вказують лише на обов'язковість основної (базової) освіти.

У Польщі дитина у віці від 5 років може здобути дошкільну освіту, яка не є обов'язковою, але усі шестирічні діти зобов'язані відвідувати дитячі садки (przedszkola) або попередньо початкові класи (oddziały przedszkolne), які додаються до початкової школи. Це так би мовити нульовий рік навчання. Основною метою такої освіти є підтримка та стимулювання розвитку дитини [13, 14–17].

Деякі країни ЄС не закріплюють у своєму законодавстві поняття передшкільної освіти, наприклад в Ірландії.

Треба зауважити, що 6 липня 2010 року в Україні був прийнятий Закон «Про внесення змін до законодавчих актів з питань загальної середньої та дошкільної освіти щодо організації навчально-виховного процесу» [14]. За цим законом були внесені доповнення до ст. 3 та ст. 9 Закону України «Про дошкільну освіту». За цими змінами вводиться обов'язкова дошкільна освіта. Згідно з новою редакцією ст. 3 Закону «Про дошкільну освіту» держава забезпечує обов'язкову дошкільну освіту дітей старшого дошкільного віку. У ст. 9 наголошується, що дитина може здобувати дошкільну освіту за бажанням батьків або осіб, які їх замінюють, у сім'ї до досягнення дитиною п'ятирічного віку. Таким чином, спираючись на ту ж ст. 9 Закону, після досягнення дитиною п'яти років вона може здобувати дошкільну освіту у дошкільних навчальних закладах незалежно від підпорядкування, типів і форми власності або за допомогою фізичних осіб з високими моральними якостями, які мають відповідну вищу педагогічну освіту, ліцензію на право надання освітніх послуг у сфері дошкільної освіти та фізичний стан здоров'я яких дозволяє виконувати обов'язки педагога. Введення у Закон поняття обов'язкова дошкільна освіта деяким чином не узгоджується із ст. 53 Конституції України, яка наголошує на обов'язковості лише загальної середньої освіти. Держава забезпечує лише «доступність та безоплатність дошкільної освіти». Таким чином, за Конституцією, дошкільна освіта є правом, а не обов'язком.

Міністр освіти та науки України Д. Табачник наголошує, що «це абсолютно корисне та своєчасне введення, яке наближає систему освіти України до кращих світових і європейських традицій, тому що охоплення дошкільною освітою з п'ятирічного віку запроваджено законодавчо в США і переважній більшості країн Європи» [15]. Так дійсно, проаналізувавши досвід країн ЄС по створенню дошкільних класів, ми можемо сказати, що вони дуже розповсюджені та направлені на дітей, як правило, з 5–6 років. Але відвідування дошкільних класів по законодавству країн ЄС не завжди є обов'язковим. По статистичних даних, більше 90 % дітей старшого дошкільного віку у країнах ЄС відвідують дошкільні класи. Такий високий рівень відвідування дошкільних класів на сьогодні пов'язаний, по-перше, з освітньою традицією цих країн (у багатьох державах дошкільні класи існують більше 50 років), по-друге, держава створює відповідні умови здобуття дошкільної освіти (фінансування, матеріально-технічне забезпечення, навчальні програми, які позитивно впливають на розвиток дитини), за якими батьки вважають за необхідне віддавати дітей до дошкільних класів.

Введення одного року передшкільної освіти, спираючись на досвід країн ЄС, є суттєвим та корисним нововведенням, яке може допомогти дитині швидше пристосуватися до вимог закладів шкільної освіти.

Аналіз законодавства про освіту країн — членів ЄС вказує на неоднотипність правового регулювання передшкільної освіти. Між тим система дошкільної освіти, у тому числі обов'язкової, існує у країнах ЄС протягом тривалого часу, створено розгалужену систему навчальних закладів. Такий досвід може бути корисним для подальшого формування законодавства України у цій сфері.

**Ключові слова:** дошкільна освіта, передшкільна освіта, країни — члени ЄС, Україна, законодавство.

Дошкільна освіта є однією з головних умов подальшого формування особистості. У статті проаналізовані норми освітнього законодавства країн ЄС, що стосуються дошкільної освіти. Також у статті визначається поняття передшкільної освіти та її урегулювання законодавством країн ЄС та в Україні.

Дошкольное образование является одним из главных условий дальнейшего формирования личности. В статье проанализированы нормы законодательства об образовании стран ЕС, которые касаются дошкольного образования. Так же в статье определяется понятие предшкольного образования и его урегулирование законодательством стран ЕС и в Украине.

Pre-primary education is one of the main conditions for the formation of personality. The article analyzed the educational standards EU legislation relating to preschool education. Also, the article defines compulsory preschool education and its regulation by law in the EU and Ukraine.

#### Література

1. Конституція України : прийнята на н'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Об образовании : Закон Эстонской Республики от 23 марта 1992 г. // ВЭР. — 1992. — № 12. — Ст. 192.
3. Об образовании : Закон Латвии от 29 октября 1998 г. // Диена. — 1999. — 20 янв.
4. Structure of education, vocational training and adult education systems in Europe. Czech Republic 2008 / Institute for information on education. — 65 p.

5. Martijn Droog The Educational System in the Netherlands 2005 / Editorial deadline of the original Dutch version: January 2005. — 180 p.
6. Structure of education, vocational training and adult education systems in Europe. Sweden 2008 / Ministry of Education and Research. — 40 p.
7. National education act of Republic of Bulgaria // State gazette. — 1991. — N 86, 18.10.
8. Structures of education and training systems in Europe. Finland 2009/10 / Finnish National Board of Education/ — 2010/ — 45 p.
9. Early Childhood Education and Care Policy in Denmark-Background Report / The Ministry of Social Affairs in consultation with the Ministry of Education. — 2000. — 65 p.
10. Structure of education, vocational training and adult education systems in Europe. Germany 2002/2003 / Eurydice Unit. — 2003. — 40 p.
11. Об образовании : Закон Латвийской Республики от 29 окт. 1998 г. // Диена. — 1999. — 20 янв.
12. Об образовании : Закон Литовской Республики от 25 июня 1991 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://translate.google.com.ua/translate?hl=ru&langpair=en|ru&u=http://www.lithuanian.net/resource/reviews/seimas/seimas.htm>.
13. Structure of education, vocational training and adult education systems in Europe. Poland 2008 / Eurydice Unit. — 2008. — 51 p.
14. Про внесення змін до законодавчих актів з питань загальної середньої та дошкільної освіти щодо організації навчально-виховного процесу : Закон України від 6 лип. 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 46. — Ст. 545.
15. <http://osvita.ua/home/news/8230>.

**Є. Полянський,**

доцент кафедри кримінального права  
 Національного університету «Одеська юридична академія»

## **СМЕРТНА КАРА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ США: ІСТОРИЧНИЙ ОГЛЯД ТА АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ**

Застосування смертної кари в США починається за часів колонізації, а перша відома страта датується 1608 роком. Оскільки значна частина сучасної території країни в той час була колонією Великої Британії, то цілком логічним було запозичення права країни-домініону, зокрема і в частині застосування кримінальних покарань. Але незалежність США вплинула на можливий розвиток історії смертної кари в країні, оскільки на початку XIX століття у Великій Британії кількість караних смертю злочинців сягала фантастичної цифри — 222 склади, в той час як в США таких злочинців ніколи не було передбачено більше тридцяти п'яти.

Але загальна кількість страчених — 16 340 осіб за період з 1608 року по лютий 2011 року є приголомшливою. Найбільша кількість страт відносяться до кінця XIX — першої половини XX століття. Історії відомі навіть випадки колективних страт, коли одночасно піддавалися смерті чимало осіб і, як правило, — публічно. Наприклад, повішання в Міннесоті 38 засуджених за вбивство та зґвалтування в 1862 році. В ті давні часи смертна кара все ще вважалася важливим засобом загальної превенції злочинності шляхом залякування, тому самі процедури страти не були лише актом позбавлення засудженого життя, а являли також сумну виставу для населення. Зокрема, останній випадок виставлення в залізній клітці тіла страченого шляхом повішання мав місце в 1914 році, тобто вже за часів розвинутого громадянського суспільства в США, що звичайно не можна вважати прийнятним.

Застосування смертної кари в кож-

ному зі штатів має свої відмітні риси. На даний час призначення смертної кари дозволяється лише за вчинення умисного вбивства при обтяжуючих обставинах, хоча в більшості юрисдикцій кількість злочинів, караних таким видом покарання, історично була суттєво більшою.

Тенденції до цілковитої заборони смертної кари в США беруть початок ще на початку позаминулого століття. Першим штатом, який відмовився від застосування цього виду покарання, був Мічиган — з 1846 року. Рішення законодавчої влади штату набагато випередило свій час як в масштабі США, так й в масштабах Світу. Протягом наступних ста п'ятдесяти років кількість штатів, які застосовують смертну кару, зменшилася до тридцяти п'яти, що становить більш ніж дві третини від їхньої загальної кількості. Також смертна кара передбачена федеральним кримінальним та військовим законодавством, які також являють собою дві окремі юридичні системи.

В цілому по США статистика виконання смертних вироків має тенденцію до зниження кількості страт. Так в 2008 році було приведено до виконання 37 вироків, в 2009 році — 52, а в 2010 були позбавлені життя 46 засуджених. В другій половині 90-х років останнього століття кожного року страчувалося приблизно 75 осіб, але в 1980-х роках кількість страт була суттєво нижчою, що демонструє циклічність, притаманну американській правовій системі в цілому.

В 1972–1976 роках в Сполучених Штатах діяв мораторій на виконання смертних вироків та на призначення

смертної кари особам, визнаним винними у вчиненні злочинів. Юридичною основою мораторію виступило рішення Верховного Суду США по справі *Furman v. Georgia* [1]. Розглянувши клопотання про перегляд вироку, Суд дійшов висновку, що смертна кара була призначена незаконно, оскільки кваліфікуючі ознаки складу злочину не були передбачені в законі, а також були відсутні інші критерії, які б дозволяли визначити обтяжуючі та пом'якшуючі покарання обставини. Закон впроваджував лише оціночні абстрактні поняття, наприклад, такі як «надзвичайна зухвалість та аморальність злочину» та ін. Судовий процес по справах про тяжкі злочини в США завжди проводиться за участю присяжних, та в ряді штатів на них також було покладено функцію призначення покарання у виді смертної кари. Невизначеність засад призначення таких покарань у законі призводила до того, що присяжні мали повну владу вирішувати питання життя винного у вчиненні злочину. На той час системи призначення покарань в законодавчих системах штатів залишалися суто дискреційними. Необмеженість повноважень суду у відношенні застосування й інших кримінальних покарань яскраво ілюструє передумови, які спонукали до як можливо активного реформування законодавства більшості штатів у 1980-х роках.

Крім того, в більшості штатів обтяжуючі та пом'якшуючі фактори або взагалі не були зазначені в законі, або ж їхні списки залишалися відкритими, таким чином сторона обвинувачення могла називати будь-яку обставину вчинення злочину такою, що обтяжує покарання. Звичайно, такий волюнтаризм при призначенні смертної кари не мав права на існування.

Судді Верховного Суду так і не дійшли єдиної думки по справі: рішення було прийнято п'ятьма голосами проти чотирьох, і майже кожний з них обґрунтовував власну позицію. Лише двоє — Т.Маршалл та У. Бреннан заперечували смертну кару як «жорстоке та незвичайне покарання», яке мало бути

визнаним неконституційним. Інші ж вважали за необхідне уточнення кримінального законодавства з метою упорядкування засад застосування даного виду покарання. Так, в рішенні Верховного Суду по справі містилися загальні вимоги до законодавства про призначення смертної кари, а саме обов'язковість формального врегулювання оцінювання обтяжуючих та пом'якшуючих обставин у випадках її можливого застосування. В результаті в тридцяти п'яти штатах були прийняті нові редакції законодавчих норм про призначення смертної кари, але в чотирьох було вирішено не відновлювати їхньої дії.

В 1976 році Верховний Суд США розглянув справу *Gregg v. Georgia* [2] та припинив дію мораторію на застосування смертної кари. За думкою Суду, законодавство штатів загалом було допрацьоване з урахуванням вимог, наведених в рішенні по справі *Furman v. Georgia*. Однак Суд також встановив вимогу обов'язкового розділення на дві стадії процесу визнання особи винною у вчиненні злочину та призначення їй покарання. На першій з них присяжні мали визначитися з питанням винності особи у вчиненні злочину, а на другій стадії вирішити, чи мають місце обтяжуючі обставини, за умов наявності яких можливо застосування смертної кари. Також присяжні мали оцінити співвідношення обтяжуючих та пом'якшуючих обставин.

На жаль, встановлення в законі чітко визначених кваліфікуючих ознак вбивства або обтяжуючих вбивство обставин, не в повному обсязі призвело до очікуваного результату. По-перше, такі ознаки не завжди були чіткими, тому що в багатьох випадках були досить абстрактно сформульовані. По-друге, присяжні по-своєму оцінювали такі ознаки, так як могли помилятися щодо їхньої сутності та значення, а судді у заключній промові до присяжних не завжди в достатній мірі роз'яснювали юридичні аспекти тих чи інших факторів. У результаті діяльність жюрі присяжних з встановлення обтяжуючих та пом'якшуючих обставин вчинення зло-

чину так і залишилася заснованою на оціночному підході.

Карані смертю кваліфіковані склади вбивства в законодавстві різних штатів створюються наявністю більшої чи меншої кількості обставин, які свідчать про підвищену небезпеку злочину. В деяких штатах призначення смертної кари припускається вже за наявності хоча би однієї такої обставини (Арізона, Колорадо, Іллінойс), в інших потребується присутність одночасно усіх обтяжуючих ознак (Алабама), а в решті штатів так і не визначається, наявність яких саме ознак є підставою для призначення смертної кари (Луїзіана, Меріленд, Місурі).

В цілому кваліфікуючі ознаки та обтяжуючі обставини найчастіше є релевантними до способу завдання смерті (спричинення тяжких страждань чи тривале у часі позбавлення життя), обставин вчинення злочину (наприклад, в публічному місті), особи потерпілого (батьки, малолітні, особи похилого віку, беззахисні особи та ін), мотивації до вчинення злочину та особи злочинця (вчинення злочинів у минулому, загальна характеристика особистості та ін).

Певна проблема виникає під час оцінювання присяжними співвідношення обтяжуючих та пом'якшуючих покарання факторів. У більшості випадків закон є дуже деталізованим у питанні визначення обтяжуючих обставин, натомість як пом'якшуючі реалізуються в кримінально-правових нормах доволі абстрактно. Тому, скажімо, в складі певного злочинного діяння може з легкістю бути виявлено п'ять чи більше обтяжуючих покарання факторів, у той час як на користь його пом'якшення будуть віднесені лише два фактори. Проте останні можуть суттєво знижувати ступінь вини особи, створюючи паритет з обтяжуючими покарання обставинами. Але як свідчить практика, присяжні скоріше вважатимуть за потрібне порохувати кількість таких факторів, ніж вдаватися до оцінки їхніх якісних характеристик [3, 1399].

Того ж самого року Верховний Суд у рішеннях по справах Woodson v. North Carolina [4] та Roberts v. Louisiana [5] за-

боронив встановлювати в законодавстві смертну кару як обов'язкове покарання за вчинення тяжких вбивств. Відповідні кримінально-правові норми були автоматично визнані неконституційними та в наслідку допрацьовані легіслатурами штатів.

В 2002 році була визнана неконституційною практика засудження до страти розумово відсталих осіб. Такими особами вважаються індивіди з низьким інтелектом, які хоча і спроможні розуміти характер своїх дій, проте таке покарання, за думкою суддів Верховного Суду, було «жорстоким і незвичайним», тобто порушувало вимоги Восьмої поправки до Конституції США. Трьома роками поспіль аналогічна заборона була встановлена у відношенні страти осіб, які вчинили злочини у віці до вісімнадцяти років [6].

В 2008 році Верховний Суд США також поставив крапку в питанні про підстави застосування смертної кари. Так по справі Kennedy v. Louisiana [7] було винесено рішення, відповідно до якого надалі смертна кара могла бути призначена лише за тяжке вбивство, а ні в якому разі не за будь-які інші види злочинів. До цього моменту законодавство багатьох штатів, зокрема Флориди, Оклахоми, Південної Кароліни, Фонтани та Техасу, припускало можливість застосування цього покарання за зґвалтування неповнолітніх, державну зраду, тяжкі злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотичних речовин. Хоча ці положення й досі передбачені в законодавстві, проте вони не є чинними і смертна кара може бути призначена виключно за вбивство.

Але призначення судом штату покарання у виді смертної кари ще не означає автоматичного виконання приговору. Вирок проходить декілька стадій перевірок, на кожній з яких призначений вид покарання може бути замінений більш м'яким — довічним позбавленням волі, як правило — без права на дострокове звільнення. Смертні вирoki обов'язково підлягають апеляційному перегляду. Крім того, існують й інші можливості для скасування вироку, при



тому вірогідність заміни покарання в такому разі є досить імовірною. Так після підтвердження вироку апеляційною інстанцією він фактично вважається остаточним. Але засуджений може подати заяву про проведення додаткового перегляду справи, зазвичай за виявленням нових обставин чи доказів, або з посиланням на низьку якість наданої захисником юридичної допомоги. Також підставами можуть бути факти неправильного застосування процесуального закону, неповне дослідження доказів, окремих фактів відносно наявності пом'якшуючих обставин та взагалі будь-яка формальна підстава може бути використана для подання заяви про проведення додаткового перегляду. В кожному штаті процедура його проведення має свої відмінності, але взагалі сама ідея та зміст перегляду залишаються загальними. Як свідчить статистика, суди штатів (йдеться про найвищі судові інстанції штатів — верховні суди, чи апеляційні суди) нечасто задовольняють прохання засуджених — не більше ніж у 5–10 відсотках випадків. У разі залишення вироку без змін суд призначає засудженому дату страти.

Але на цьому процес оскарження вироку не завершується. Засуджений, який вже використав усі можливі інструменти перегляду справи в судовій системі штату, може звернутися з клопотанням про habeas corpus у федеральний суд. Це окремий вид провадження федеральних судів по перевірці смертних вироків, винесених судами штатів. Перегляд справи проводиться не по суті, а також обмежено: перевіряється лише чи в повному обсязі були забезпечені конституційні права засудженого з боку судової влади штату. Засуджений формально має право надати й докази своєї невинуватості (що вже обумовлює частковий перегляд справи по суті), але вони мають бути надзвичайно вагомими для того, щоб суд взяв їх до уваги.

Цей вид оскарження виявляється доволі ефективним: в порядку habeas corpus скасовується чимало смертних вироків — не менш ніж 20 %, а то й більше.

У разі невдачі на усіх попередніх стадіях перегляду справи засуджений також може звернутися до федерального суду в порядку, передбаченому параграфом 1983 Титулу 42 Зводу Законів США, відповідно до якого особи мають право подавати скарги на посадових осіб штатів до федеральних судів, у разі якщо вважають дії таких осіб порушувачими їхні конституційні права. Але на цей раз йдеться не про клопотання замінити смертну кару іншим покаранням: засуджені оскаржують жорстокість способів виконання смертних вироків з метою застосування до них іншого, більш гуманного, способу страти.

Коли усі можливості для оскарження вироку вичерпані, особі залишається лише чекати на виконання вироку. Хоча в неї залишається ще одне, але зовсім малоймовірне сподівання — клопотання про прийняття її справи до перегляду Верховним Судом США (writ for certiorari). Хоча будь-який засуджений до страти може подати таке клопотання, проте кількість справ, прийнятих Верховним Судом до розгляду, не перевищує двох відсотків. Так можуть бути переглянуті справи, в яких мали прояви колізії законодавства або судових рішень, чи інші нетипові аспекти суто юридичного плану. Верховний Суд практично не переглядає справи по суті, тобто перевіряє саме юридичне обґрунтування смертного вироку.

Процедура багаторівневої перевірки вироків із призначенням смертної кари є основним чинником, який робить цей вид покарання фінансово обтяжуючим для держави. Так залежно від штату сумарні затрати на страту одного засудженого коливаються від 2,5 до 25 мільйонів доларів. В ці сумми входить заробітна плата співробітників правоохоронної та судової системи, експертів, а також захисників. Крім того, повна процедура оскарження вироку займає кілька років, і деякі засуджені очікують на страту по 10–15 років, протягом яких вони також знаходяться на державному забезпеченні в пенітенціарних установах. За підрахунками фахівців, ширше застосування довічного позбавлення волі без

права помилювання значно би зменшило державні видатки на кримінально-виконавчу систему.

Що стосується видів виконання смертної кари в США, то деякі з них дійсно жахають своєю жорстокістю. За часів колонізації застосовувалися найрізноманітніші способи страти, деякі з яких могли бути віднесені до кваліфікованих видів смертної кари. Зокрема розривання на колеса, спалювання на вогнищі, повішання в клітці (як правило — вже трупа). Пізніше найбільш поширене було повішання, в меншому ступені — розстріл. Але ці види позбавлення життя критикувалися за те, що або ж були неестетичними для присутніх при страті, або ж не гарантували миттєвої смерті засудженого. Так при повішанні довжина мотузки та висота падіння тіла мала бути розрахована таким чином, щоб в особи зламався хребет та смерть настала миттєво.

Наприкінці XIX століття був винайдений принципово новий спосіб — «електричний стілець». Досі не зовсім зрозуміло, в чому саме полягали переваги цієї машини смерті над іншими способами позбавлення життя, адже страта на електричному стільці потребувала спеціального обладнання, а в багатьох випадках смерть наступала не с першої спроби, а сама процедура страти ще більше жахала присутніх. Що стосується іншої новації — газової камери, то вперше вона була застосована в 1924 році. Впровадження цього виду екзекуції знов-таки було обумовлено бажанням зробити процес позбавлення життя більш гуманним. На жаль, газова камера спричиняла засудженим ще більші страждання, ніж електричний стілець.

В 1982 році в Техасі відбулася страта Ч. Брукса — перша в США за допомогою смертельної ін'єкції, що ознаменувало настання нової ери у сфері виконання смертних вироків. Цей метод не виявився новим: в США він був вперше запропонований ще наприкінці XIX століття. Але на той час не одержав підтримки юридичної спільноти та законодавців. Проте через століття проста зацікавленість нескладним та гуманним

способом страти переросла на активні дії, і в 1977 році легіслатура Оклахоми затвердила смертельну ін'єкцію як вид страти на території штату. Протягом наступних 10 років цей вид смертної кари був впроваджений в кримінально-виконавчі системи практично усіх штатів, в яких вона застосовувалася. Якщо припустити, що страта може бути гуманною, то цей її вид, безперечно, є найбільш прогресивним.

Підсумовуючи стосовно питання призначення і виконання смертної кари, слід вказати, що на даний час в США зберігається тенденція послідовної відмови від цього виду покарання. Так, реакція суспільства на страти змінилася від сприйнятливої на негативну. Крім того, як це непарадоксально, застосування до особи смертної кари в результаті обходиться державі значно дорожче, ніж довічне ув'язнення. Аналіз статистики призначення смертної кари свідчить, що абсолютна більшість засуджених вчинили вбивство лише однієї особи. Цілком зрозуміло, що такі вбивства відрізнялися винятковою жорстокістю або цинізмом, а необхідність відновлення соціальної справедливості потребує рішучих заходів з боку держави. Проте в сучасному суспільстві не має бути місця надмірним каральним проявам. Смертна кара може бути виправдана лише в тих випадках, коли вона застосовується до злочинців, які позбавили життя декількох та більше осіб: серійних вбивць, кілерів, членів організованих злочинних угруповань, терористів. У такому разі смертна кара дійсно буде вважатися справедливим покаранням та буде схвально сприйматися суспільством.

У науці майже загальновідомим є той факт, що превентивна цінність смертної кари є мінімальною, що підтверджує й американський досвід. Так, на півдні країни, де виконується найбільша кількість смертних вироків, число умисних вбивств залишається найбільшим в США. На півночі ситуація є цілком протилежною. Цей вид покарання залишається скоріше символом каральної системи США, ніж ефективним засобом протидії злочинності.

На наш погляд, в найближчому майбутньому смертна кара в США не буде скасована або визнана неконституційною. Проте її застосування і надалі буде обмежуватися на користь довічного позбавлення волі без права помилування.

**Ключові слова:** кримінальне право США, види покарань, смертна кара, електричний стілець, газова камера, смертельна ін'єкція.

*Смертна кара як вид кримінального покарання і досі застосовується в Сполучених Штатах Америки за вчинення злочинів проти життя особи. Хоча така практика не пов'язується із цінностями сучасного громадянського суспільства, проте є досить цікавою з позицій дослідження підстав та порядку призначення смертної кари. В цілому цей вид покарання ніколи не демонстрував очікуваних владою США результатів у протидії злочинності, а скоріше з часом став одним із символів кримінально-правової системи країни.*

*Смертная казнь как вид уголовно-го наказания до сих пор используется в Соединенных Штатах Америки за совершение преступлений против жизни человека. Хотя такая практика не увязывается с ценностями современного гражданского общества, однако является интересной с пози-*

*ций оснований и порядка назначения смертной казни. В целом этот вид наказания никогда не демонстрировал ожидаемых властью США результатов, а скорее со временем стал одним из символов уголовно-правовой системы страны.*

*Death penalty as a criminal punishment is still applied in United States of America for commission of crimes against life. Though such practice contradicts with values of civil society, but it turns to be interesting from the positions of legal basis and order of capital sentencing. In general, death penalty never satisfied expectations of US government and gradually became a symbol of criminal law system.*

**Література**

1. *Furman v. Georgia* 408 U.S. 238 (1972)
2. *Gregg v. Georgia* 428 U.S. 153 (1976)
3. Jill M. Cochran. *Courting Death: 30 Years Since Furman, Is the Death Penalty Any less Discriminatory? Looking at the Problem of Jury Discretion in Capital Sentencing.* 38 Val. U.L. Rev. — 2004.
4. *Woodson v. North Carolina* 428 U.S. 280 (1976)
5. *Roberts v. Louisiana* 428 U.S. 325 (1976)
6. *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005)
7. *Kennedy v. Louisiana.* U.S.128 S.ct. 2641.

**О. Волощук,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права  
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

## **ОСОБЛИВОСТІ ПОРЯДКУ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ**

Ріст і прискорення міжнародного товарообміну спричиняє посилення ролі міжнародного комерційного арбітражу, тому що ця форма розгляду комерційних спорів зовнішньоекономічного характеру володіє рядом переваг, у порівнянні з вирішенням конфліктів державними судами. І немаловажливим фактором при цьому є те, що арбітражне рішення належним чином прийняте складом міжнародного комерційного арбітражу володіє такою властивістю, як остаточність, а також, як правило, такі рішення виконуються у добровільному порядку. Крім цього, варто зауважити ще про такий момент: у питанні про процедуру прийняття та вимоги щодо арбітражного рішення сторони мають пріоритет, маючи можливість підпорядкувати процедуру законодавству тієї чи іншої країни, регламенту певного міжнародного комерційного арбітражу, про що не може бути мови при зверненні до державного суду.

На жаль, маємо констатувати, що питання про особливості порядку прийняття арбітражного рішення висвітлені не належному рівні у вітчизняній юридичній літературі. У більшості праць вітчизняні та зарубіжні вчені роблять акцент на правовій природі арбітражного рішення та на проблемах його примусового виконання (Е. В. Брунцева, Ф. Дмитрієва, Г. К. Дмитрієва, Б. Р. Карабельников, А. Д. Кейлин, А. С. Комаров, В. В. Комаров, С. Н. Лебедев, Ю. Д. Притика, М. Г. Розенберг, О. В. Сіткарьова, І. О. Хлестова, Г. А. Цірат). Юристи-практики також цікавляться в основному цими ж проблемами. Тому вважаємо, що дослідження вітчизняної й зарубіжної практики порядку прийняття арбітражного рішення

і її узагальнення здобуває все більшу актуальність.

Арбітражне рішення є відображенням логічного завершення арбітражного розгляду спору. Теорія міжнародного комерційного арбітражу під арбітражним рішенням розуміє рішення, що виноситься після розгляду спору і остаточно вирішує усі або частину поставлених перед складом арбітражу питань. Рішення по суті спору виноситься третейським судом, і, як правило, на закритому засіданні.

Як і будь-який діалектично побудований процес пізнання, арбітражний розгляд добігає кінця прийняттям остаточного арбітражного рішення або постанови арбітражного суду про припинення арбітражного розгляду. Після закінчення слухання справи склад арбітражу приступає до обговорення рішення. Після оголошення про завершення слухання арбітраж не приймає жодних доказів та пояснень сторін. Деякі арбітражні центри, в особливо складних справах, у разі необхідності правильного і об'єктивного винесення рішення дозволяють проведення додаткового провадження після оголошення завершення слухань, але ще до моменту оголошення резолютивної частини рішення сторонам (п. 1 ст. 22 Регламенту МАС МТП, п. 4 § 40 Регламенту МКАС РФ). Саме арбітражне рішення або його резолютивна частина можуть бути оголошені сторонам після закінчення усних слухань у справі (п. 8.13 Регламенту МКАС при ТПП України), а у разі особливої складності справи арбітражне рішення відповідно до Регламенту МКАС при ТПП України може бути винесене протягом 5 днів після закінчення усних слухань. Таке положення є досить по-

ширеним, але різними арбітражними закладами визначається різний термін, протягом якого виноситься арбітражне рішення за таких обставин. Ряд арбітражних установ (Регламент Арбітражного інституту Стокгольма) вважають за доцільне не оголошувати рішення про закінчення усних слухань, а правильним є його направлення сторонам протягом встановленого терміну.

Важливим моментом при розкритті питання про порядок прийняття арбітражного рішення є з'ясування, яким вимогам має відповідати рішення третейського суду щодо суті розглянутого ним спору, щоб вважатися арбітражним рішенням. Такі вимоги (щодо арбітражного рішення) частково передбачаються нормами міжнародних конвенцій, частково внутрішньодержавними нормативними актами з питань міжнародного комерційного арбітражу, а також положеннями регламентів різних постійно діючих арбітражних органів і положеннями типових регламентів для арбітражів *ad hoc*. Як правило, міжнародні конвенції та національні нормативні акти містять вимоги до арбітражного рішення загального характеру. До таких вимог можна віднести, по-перше, те, що арбітражне рішення повинно бути винесено одноособовим арбітром або більшістю складу третейського суду у письмовій формі. Ця вимога стосується порядку ухвали арбітражного рішення, форми та порядку підписання арбітражного рішення; по-друге, загальновизнаною є також вимога, щоб арбітражне рішення було мотивованим і в ньому були вказані дата і місце його винесення [1]. Натомість, Женевська конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень 1927 р. і Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. не містять будь-яких вимог щодо форми і порядку ухвали арбітражного рішення. Європейська конвенція закріплює єдину вимогу щодо арбітражного рішення — обов'язкову наявність мотивувальної частини рішення. Конвенція закріплює презумпцію, що сторони домовилися в арбітражній угоді, що рішення з їх спору повинно

бути мотивованим. Дана презумпція не застосовується лише в двох випадках: по-перше, коли сторони окремо домовилися про те, що арбітражне рішення не повинно бути мотивованим, а по-друге, коли сторони арбітражної угоди обрали арбітражну процедуру, згідно з якою арбітражне рішення не прийнято мотивувати, і при цьому жодна із сторін спору не вимагала, щоб це рішення було мотивованим.

Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» містить цілий ряд вимог щодо оформлення рішення. До таких вимог можна віднести: обов'язковість письмової форми арбітражного рішення; підписи під рішенням всіх арбітрів, що брали участь у розгляді справи; мотивування арбітражного рішення; наявність висновку третейського суду про задоволення чи відхилення позовних вимог, визначення витрат третейського суду по розгляду справи та їх розподіл між сторонами; визначення дати та місця арбітражу [2, 198].

Регламенти постійно діючих арбітражних органів по-різному ставляться до переліку та змісту вимог щодо арбітражного рішення. Деякі регламенти передбачають положення про письмову форму арбітражного рішення.

Звернемо увагу на деякі особливості вимог щодо форми арбітражного рішення за різними регламентами провідних арбітражних центрів. Як уже зазначено, арбітражному рішенням надають письмової форми, але це не виключає можливості винесення деякими арбітражами усних рішень. Наприклад, Регламент ЛМАС допускає можливість винесення арбітражного рішення як у письмовій, так і в усній формі, «якщо тільки усі сторони не підписали угоду про інше» (п. 1 ст. 26). Така можливість, однак, практично не використовується, оскільки за межами Англії виконання усних арбітражних рішень є неможливим.

Кожне арбітражне рішення, як правило, має бути підписаним [3, 406–407]. Однак англійській практиці відомі рішення, не скріплені підписами арбітрів. Зазвичай арбітражні рішення підписуються арбітрами, які входять до

складу арбітражу, що розглядає даний спір. Лише рішення Морської арбітражної палати в Парижі підписуються не арбітрами, які вирішували спір, а президентом або одним з віце-президентів Палати.

Певну складність являє собою проблема оформлення арбітражного рішення, прийнятого не на підставі одностайної точки зору арбітрів, а більшістю голосів. Зазвичай такого роду рішення підписуються і тим арбітром, який залишився у меншості. Вважається також достатнім, коли такий арбітр підписав свою особисту точку зору (окрему думку), викладену в рішенні або додану до нього в окремому документі. Разом з тим відповідно до правил, які діють у Індії та США, арбітражне рішення буде визнане дійсним і в тому випадку, якщо воно було підписане лише більшістю арбітрів, які винесли рішення.

Щодо порядку прийняття рішення, положення арбітражних національних законів, таких як ст. 187 Закону Швеції «Про арбітраж» 1929 р., п. 1 ст. 1057 ЦПК Нідерландів, п. 1 ст. 1054 ЦПК Німеччини, п. 1 ст. 189 Закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право», при колегіальному винесенні арбітражного рішення не вимагають одностайного рішення арбітрів у справі. Тобто якщо серед арбітрів існують різні точки зору з приводу арбітражного рішення і сторони не передбачили інше, то рішення виноситься більшістю складу арбітражу за умови зазначення умов відсутності інших підписів. Отже, якщо не налічується більшості голосів арбітрів, арбітражне рішення вважається неприйнятним. Існують і специфічні способи прийняття рішення, що знайшли своє закріплення у Законі Швейцарії «Про міжнародне приватне право» 1987 р., Регламенті МКАС при ТПП РФ, їх положення визначають, що за відсутності більшості голосів вирішальною стане точка зору голови складу арбітражу.

Регламент Німецької інституції по арбітражній справі передбачає спеціальні параграфи, які мають назву «Арбітражне рішення» та «Рішення по витратам». У цих параграфах зазначено,

що арбітражне рішення повинно бути винесено у письмовій формі, підписано більшістю складу третейського суду, в ньому мають бути вказані мотиви, дата та місце винесення, а також встановлено, яка сторона спору має нести витрати, пов'язані з арбітражним розглядом спору тощо.

Регламент Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма встановлює, що арбітражне рішення повинно містити дату винесення рішення, мотиви, які його обґрунтовують, і рішення має бути підписано всіма арбітрами.

Аналізуючи зміст арбітражного рішення слід зазначити, що ряд арбітражних законів та арбітражних регламентів містить вимоги щодо змісту останнього. Наприклад, ст. 31 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачено, що арбітражне рішення має містити: мотиви, на яких воно ґрунтується; висновок про задоволення або відхилення позовних вимог; суму арбітражного збору і витрат у справі, їх розподіл між сторонами.

Після винесення арбітражного рішення кожній стороні надається його копія, підписана арбітрами.

Положення інших арбітражних законів, конвенцій та регламентів (за виключенням Вашингтонської конвенції, яка містить детальний перелік вимог до арбітражних рішень, що виносяться в межах ICSID, у тому числі коротке викладення ходу процесу, зазначення фактів, встановлених під час нього, і вимоги сторін) обмежуються лише зазначенням необхідності мотивування рішення. Проте, ця вимога не є абсолютною. Так, згідно з Міжнародним регламентом Арбітражної американської асоціації ця вимога може бути знята, якщо сторони домовилися про можливість винесення рішення без зазначення його мотивів. Деякі регламенти передбачають, що вона може не виконуватись у випадках, якщо сторони однозначно домовились про те, що арбітражне рішення у даному конкретному випадку може не містити мотивів, на яких воно засновується (ст. 40 Арбітражного регламенту Європейської економічної комісії

ООН, ст. 32 Арбітражного Регламенту ЮНСІТРАЛ тощо).

Що ж стосується питання структури арбітражного рішення, то зазвичай арбітражні регламенти не визначають порядку, в якому мають бути викладені окремі елементи арбітражних рішень, а також порядку побудови сталої структури арбітражного рішення. Така обставина, з першого погляду, надає можливість викладати арбітражні рішення у будь-якій послідовності. Проте практика з роками сформувала певну структуру арбітражного рішення, яка здебільшого повторює структуру судових рішень.

Сьогодні арбітри, незважаючи на відсутність чітко регламентованої структури, наводять основні структурні елементи рішень у суворо визначеній послідовності залежно від регламенту і центру вирішення спору. Так, основними елементами арбітражного рішення можна назвати вступну, описову, мотивувальну і резолютивну частини.

У вступній частині можуть викладатися загальні дані щодо суті спору — наприклад, назва арбітражного закладу, номер справи, найменування сторін, ціна позову, прізвище арбітра (арбітрів), представників сторін та ін. Частина, в якій наводяться обставини справи, що стали відомі арбітрам з наданих сторонами матеріалів, є описовою. Вона, як правило, містить стислий виклад вимог позивача, заяв та іншу інформацію, що стосується розгляду справи. Однією з найважливіших є мотивувальна частина, в якій викладаються підстави, за якими арбітри прийшли до думки про необхідність вирішення спору саме таким чином, а не іншим. Мотивувальна частина, як правило, містить причини виникнення спору, докази, на підставі яких прийняте рішення, доводи сторін, за якими арбітраж відхилив (або задовольнив) клопотання і докази сторін, тощо. У резолютивній частині арбітри викладають зміст рішення по суті спору — висновок про задоволення позову або про відмову в позові повністю чи частково за кожною із заявлених вимог та інші необхідні дані при задоволенні

позову для подальшого його визнання і приведення до виконання.

Розглядаючи питання важливості і необхідності мотивування рішення, слід звернути увагу, що практика різних арбітражів дотримується різних позицій з приводу цього питання. Вимога викладати мотивувальну частину рішення стосувалася лише рішень, винесених в межах процедури, зовнішньоторговельних і морських арбітражів колишніх соціалістичних країн, арбітражів Франції, Бельгії, Нідерландів, Греції та інших країн. У рішеннях англійських арбітрів мотивування зазвичай не наводиться, вони додають його до справи в окремому документі. Європейська конвенція передбачає обов'язкову наявність мотивувальної частини рішення. За Регламентом ЮНСІТРАЛ арбітражне рішення також обов'язково має містити мотиви його прийняття (ст. 32.4). Однак, якщо арбітраж приймає рішення відповідно до укладеної мирової угоди, то він не зобов'язаний зазначати мотиви.

Однак у нашій доктрині висловлена з цього приводу слушна думка, згідно з якою може бути спірним питання, чи повинен арбітр надавати мотивоване рішення, але безспірним залишається висновок, за яким при відсутності мотивувальної частини арбітр ризикує, що у визнанні та приведенні у виконання такого арбітражного рішення може бути відмовлено на тій підставі, що воно порушує право на захист, а тому суперечить публічному порядку [4, 322].

Остаточне арбітражне рішення покликане вирішити всі питання, що виникли між сторонами щодо предмета спору, а також питання, поставлені під час арбітражного провадження, при цьому воно може стосуватися і цілого ряду інших питань, таких, як покриття збитків і розподіл між сторонами, стягнення відсотків, реституція, виконання зобов'язань у натурі, арбітражні витрати тощо.

Оскільки більшість міжнародних арбітражів вирішує спори, пов'язані з порушенням договірних зобов'язань, найчастіше арбітражні рішення стосуються виплати певної грошової суми, визна-

ченої контрактом на користь однієї зі сторін, покриття збитків, у деяких випадках сплати неустойки, а також відсотків. Суми зазвичай присуджуються у валюті контракту, хоча зустрічаються й рішення (зазвичай у великих спорах), що присуджують суми у декількох валютах [5, 409].

Досить складним може стати питання про стягнення неустойки. Багато країн, які належать як до системи загального права, так і до континентальної системи права, не допускають стягнення договірних санкцій. Негативні наслідки порушення умов зовнішньоекономічного контракту обмежуються стягненням збитків, які спрямовані на компенсацію понесених потерпілою стороною витрат та завданої шкоди. Водночас законодавство ряду країн передбачає можливість стягнення інших видів збитків, наприклад, у подвійному або потрійному розмірі, за особливо тяжкі порушення, навмисно допущені відповідачем. Тому при вирішенні питання про можливість стягнення договірних санкцій є необхідним детальне вивчення права, що застосовується до суті спору, законодавства місця проведення арбітражу (з метою уникнення можливості відміни арбітражного рішення з цієї підстави повністю або частково), а також законодавства місця (або місць) виконання арбітражного рішення. Такі проблеми можуть виникати і у зв'язку зі стягненням відсотків, якщо в арбітражі бере участь сторона з країни, що належить до мусульманської системи права, в якій відсотки заборонені законом. За винятком наведених особливостей у більшості випадків, арбітри вільно приймають рішення про стягнення простих і складних відсотків, якщо право, яке застосовується при цьому, не забороняє останнього.

Таким чином, усі попередні стадії арбітражного провадження підпорядковані меті забезпечити умови для належного винесення арбітрами рішення у справі, яким існуючий між сторонами спір було б остаточно вирішено. Однак далеко не завжди арбітражний розгляд завершується винесенням арбітражно-

го рішення. По-перше, позивач завжди має право відмовитись від позову і тоді, якщо відповідач проти цього не заперечує і арбітраж знайде, що у відповідача відсутній законний інтерес в остаточному врегулюванні спору, арбітражне провадження припиняється. По-друге, у процесі арбітражного розгляду справи сторони можуть дійти згоди щодо спору, зокрема — укласти мирову угоду, яка може і не отримати форми арбітражного рішення, коли на цьому сторони не наполягають. Нарешті, по-третє, в певних випадках (нез'явлення сторін у засідання, наприклад) самі арбітри можуть дійти висновку, за яким арбітражний розгляд закінчувати винесенням рішення непотрібно або неможливо.

У всіх інших випадках арбітраж виносить рішення, яке зазвичай позначається як основне і вважається в принципі остаточним. Основним таке рішення є тому, що, як зазначає Г. А. Цірат, воно являє собою належним чином оформлене ставлення арбітражного суду до спору, який він розглядав на підставі арбітражної угоди, та до вимог, заявлених сторонами [6, 98].

Головною формальною вимогою щодо основного арбітражного рішення є та, за якою арбітражне рішення повинно бути винесеним протягом певного часу.

У випадках арбітражу *ad hoc* цей час визначається угодою сторін. Що стосується постійнодіючих арбітражних установ, то строк, не пізніше якого рішення повинно бути винесене, встановлюється або за домовленістю сторін, або згідно з правилами регламентів відповідних арбітражних установ. Наприклад, згідно зі ст. 34 Арбітражного регламенту Європейської економічної комісії ООН цей строк складає 9 місяців від дати призначення арбітра-головуючого, а за Регламентом Міжнародного комерційного арбітражного суду при МТП — 6 місяців «з дати останнього підпису, вчиненого арбітрами та сторонами на Акті про повноваження арбітрів».

Оскільки вплив встановленого для винесення рішення строку означає припинення повноважень цього суду, у випадках виник відповідної загрози ар-



бітрам і сторонам слід опікуватись необхідністю своєчасного його продовження. Цей строк може бути продовжено на прохання сторін; за рішенням самого арбітражного суду.

Однак в останньому випадку рішення суду повинно бути обґрунтованим відповідними процесуальними нормами.

Ще однією формальною вимогою щодо арбітражного рішення є вимога про письмову форму цього рішення (про що йшла мова в попередньому підрозділі даної роботи).

Проте слід мати на увазі, що за нею рішення не обов'язково має бути написаним власноручно одним з арбітрів (тобто виконаним в ологографічній формі). Надрукований з використанням сучасних комп'ютерних технологій текст, з цієї точки зору, буде вважатись виконаним у письмовій формі. Причому, викладається таке рішення мовою, якою здійснювалось арбітражне провадження, хоча сторони мають можливість передбачити за своєю угодою інше.

Рішення повинно містити вказівку на дату та місце його винесення. Якщо дата винесення арбітражного рішення допомагає вирішити питання про те, чи не сплив строк повноважень арбітрів, то із вказівкою про місце винесення рішення ситуація є дещо складнішою. Справа в тому, що обговорення арбітрами наслідків арбітражного розгляду справи може мати місце як за місцем здійснення арбітражного провадження, так і у будь-якому іншому місці, яке арбітри знайдуть зручним для себе.

За загальним правилом, рішення повинно бути винесеним у місці проведення арбітражу [7, 212–214]. Проте, що слід вважати «місцем проведення арбітражу», наприклад, у випадку здійснення арбітражного провадження на підставі розгляду документів одноособовим арбітром? Внаслідок цього, навпаки, місцем здійснення арбітражного провадження вважається те місце, де рішення, як у ньому зазначено, винесене. Саме на цьому ґрунтується широко розповсюджена практика, за якою у випадках, коли виконання майбутнього арбітражного рішення повинно бути

здійснено у державі, що не є учасницею Нью-Йоркської конвенції, арбітражні суди виїжджають до цієї держави, аби винести в ній своє рішення з вказівкою про це у його тексті. Підстав для такої практики дві. По-перше, за сучасними уявленнями держава не може відмовити міжнародному комерційному арбітражу у здійсненні арбітражного розгляду на її території. По-друге, за законодавством більшості держав рішення міжнародного комерційного арбітражу, які винесені на їх територіях з дотриманням вимог відповідного національного процесуального законодавства, визнаються цими державами «внутрішніми» і внаслідок цього підлягають виконанню нарівні з судовими рішеннями своїх власних судових органів.

У вітчизняній доктрині міжнародного приватного права у цьому зв'язку зазначається, що коли арбітр підписує арбітражне рішення в іншому місці, з цієї формальної причини місцеві суди, які розглядають питання визнання та приведення до виконання арбітражних рішень, можуть вважати, що арбітражне рішення винесено в місці, вказаному в арбітражному рішенні, незважаючи на той факт, що в арбітражній угоді визначається інше місце. Тобто зазначене в арбітражному рішенні місце його винесення стає підставою, за якою місцеві суди визначають «національність» цього рішення [8, 406–409].

Вищенаведені вимоги — це основні формальні вимоги до арбітражного рішення, недотримання яких може призвести до скасування цього рішення або до відмови у його виконанні. Окрім них, існує ще певна кількість формальних вимог, з яких на особливу увагу заслуговують ті, що висуваються національним законодавством держави, на території якої воно винесене. Ці вимоги є самими різними, проте наслідок їх недотримання буде один, а саме — можливість скасування цього рішення або відмови відповідної держави у визнанні і виконанні такого рішення.

Після винесення арбітражного рішення його копії передаються сторонам. Це може робитися як самими ар-

бітрами (перш за все в арбітражі ad hoc — п. 6 ст. 32 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, а також в деяких арбітражних установах, наприклад, в Арбітражному інституті Стокгольмської торгової палати — п. 7 ст. 32), так і арбітражною установою, під егідою якої проходив арбітраж (п. 1 ст. 28 регламенту МТП — копії прямують сторонам Секретаріатом). Регламент арбітражного центру може передбачати, що сторонам направляються копії рішення, завірені його адміністрацією (п. 5 ст. 26 регламенту ЛМАС, п. 1 ст. 49 Вашингтонської конвенції). За загальним правилом, сторони одержують на руки копії арбітражного рішення тільки після того, як ними будуть сплачені всі вказані в рішенні суми арбітражних витрат і зборів.

Окрім направлення сторонам копій рішення, регламент МКАС передбачає можливість усного оголошення сторонам резолютивної частини рішення безпосередньо після його винесення з тим, щоб мотивоване рішення у письмовій формі було направлено сторонам пізніше, зазвичай в строк, що не перевищує 30 днів (строк цей, проте, може бути продовжений за рішенням Голови МКАС).

Момент передачі сторонам копії арбітражного рішення має велике практичне значення, оскільки саме з нього обчислюється термін для заяви клопотання про відміну арбітражного рішення, а у ряді країн і термін давності для приведення його до виконання.

Слід пам'ятати, що законодавство деяких держав вимагає реєстрації арбітражного рішення, як пререквізиту для його визнання, в суді тієї юрисдикції, де буде здійснюватись виконання цього рішення або по місцю його винесення. Така реєстрація може бути обов'язковою або добровільною, тому необхідне вивчення місцевого законодавства з тим, щоб не зробити рішення нездійсненним в даній країні, упустивши з виду вимогу його обов'язкової реєстрації. Декілька країн передбачають необхідність реєстрації в суді всіх винесених на своїй території арбітражних рішень, незалежно від того, де вони будуть пред'являтися

до виконання. В такому випадку функція реєстрації зазвичай покладається на склад арбітражу чи на відповідну арбітражну установу.

Накінець, варто зауважити і ще раз підкреслити, що арбітражне рішення володіє такою рисою, як остаточність, оскарженню та перегляду по суті не підлягає. Проте законодавство багатьох країн, а також норми міжнародних конвенцій з питань міжнародного комерційного арбітражу передбачають такий інститут, як скасування арбітражного рішення внаслідок порушення певних процесуальних вимог щодо порядку ухвалення арбітражного рішення. Цей інститут було передбачено в Типовому законі ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж і згодом було закріплено в національному законодавстві про міжнародний комерційний арбітраж держав, які прийняли його на підставі Типового закону ЮНСІТРАЛ. До таких держав належить і Україна. Можливість скасування арбітражного рішення передбачає і Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. Тому досить важливо при ухваленні арбітражних рішень не порушувати процесуальні вимоги законодавства місця арбітражу.

Після прийняття рішення за загальним правилом повноваження арбітражу припиняються, таке правило обумовлене самою природою компетенції арбітражу та закріплене в більшості арбітражних регламентів та національних законів [9]. Проте міжнародним та національним арбітражним законодавством допускаються випадки, коли після прийняття рішення повноваження арбітражу не припиняються. Така ситуація може мати місце тоді, коли існує необхідність виправлення неточностей, помилок у розрахунках та інших помилок аналогічного характеру, допущених у тексті прийнятого арбітражного рішення. Повноваження щодо виправлення відповідних недоліків покладаються на той склад арбітражу, що приймав відповідне рішення. Згідно з положеннями ст. 29 Регламенту Міжнародного арбітражного суду при Міжнародній торговій палаті відповідні

упущення можуть бути виправлені як за власною ініціативою арбітражу, що розглядав спір, так і за клопотаннями сторін попередньо направлених на адресу Секретаріату протягом 30 днів після отримання арбітражного рішення.

Аналогічне положення знайшло своє відображення і в нормах вітчизняного законодавства. Відповідно до ст. 33 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», якщо арбітражне рішення містить помилки в підрахунках, описки, друкарські помилки або інші помилки аналогічного характеру, то вони можуть і повинні бути виправлені. Виправлення рішення може проводитись як на вимогу однієї зі сторін (з повідомленням про це іншій стороні), так і за ініціативою самого складу арбітражу. Арбітражний (третейський) суд, якщо він визнає прохання виправданим, повинен протягом 30 днів після його отримання внести відповідні виправлення або дати роз'яснення. Таке роз'яснення стає складовою частиною арбітражного рішення. Виправлення помилок, описок та інших прорахунків може бути здійснено і за власною ініціативою арбітражного (третейського) суду протягом 30 днів, рахуючи від дати арбітражного рішення. У разі якщо сторони не домовились про інше, будь-яка зі сторін, повідомивши про це іншу сторону, може протягом 30 днів після отримання арбітражного рішення просити арбітражний (третейський) суд винести додаткове рішення щодо вимог, заявлених у ході арбітражного розгляду, проте не відображених у рішенні.

Як бачимо, роз'яснення будь-якого пункту або частини арбітражного рішення здійснюється арбітрами за проханням однієї зі сторін, за умови якщо така можливість передбачена їх угодою або іншою домовленістю між сторонами, а також за власною ініціативою на підставі положень національного законодавства [10, 222].

Направлення стороною прохання про виправлення або тлумачення арбітражного рішення не означає саме по собі, що арбітри зобов'язані задовольнити це прохання. Склад арбітражу може

виправити арбітражне рішення або роз'яснити його, якщо визнає, прохання сторони виправданим. У такому випадку відповідні виправлення або роз'яснення мають бути здійснені, як і зазначалося, протягом 30 днів після отримання прохання сторони. За необхідності цей термін може бути подовжений самим складом арбітражу.

Відповідні положення та правила про виправлення і роз'яснення рішень містяться в законодавстві багатьох країн (зокрема тих, які сприйняли Типовий закон ЮНСІТРАЛ), а також в регламентах провідних арбітражних закладів. Більшість із них дотримуються тих самих строків, що і Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Розглянуті вище питання щодо порядку прийняття арбітражного рішення дозволяють зробити такі висновки. По-перше, вимоги до форми, порядку ухвалення і підписання арбітражного рішення, які містяться в регламентах деяких постійних арбітражних органів, а також в національних і міжнародно-правових актах з питань міжнародного комерційного арбітражу, дають підстави для висновку, що ці вимоги, загалом, однотипні і стосуються, перш за все, форми, в якій має бути винесено рішення, порядку підписання та наявності мотивувальної частини арбітражного рішення. По-друге, вимоги до арбітражного рішення, які встановлює національне законодавство, міжнародні конвенції та регламенти, відсутність жорстких вимог до його змісту та порядку ухвали, суттєво відрізняють арбітражні рішення від рішень державних судів, щодо яких законодавство передбачає конкретні і однозначні вимоги. Єдина суттєва вимога щодо змісту арбітражного рішення — вимога бути мотивованим, хоча і вона залежить від волі сторін, яким надано право домовлятися про це. По-третє, в арбітражному рішенні третейські судді вирішують усі процесуальні та матеріальні питання, що виникли у зв'язку з розглянутим спором. Винесенням арбітражного рішення припиняється розгляд справи по суті і припиняються повноваження (мандат) третейського суду щодо розгляду цього

спору, за винятком ситуацій, коли існує необхідність виправлення неточностей, помилок у розрахунках та інших помилок аналогічного характеру, допущених у тексті прийнятого арбітражного рішення.

**Ключові слова:** Міжнародний комерційний арбітраж, порядок прийняття рішення, структура рішення.

У статті розглядається порядок винесення Міжнародним комерційним арбітражем рішень, вимоги, що пред'являються до їх форми та змісту, особливості структури. Описуються проблеми, що виникають у випадку незгоди одного з арбітрів з прийнятим рішенням, а також шляхи їх вирішення.

В статті розглядається порядок винесення Міжнародним комерційним арбітражем рішень, вимоги, що пред'являються до їх форми та змісту, особливості структури. Описуються проблеми, що виникають у випадку незгоди одного з арбітрів з прийнятим рішенням, а також шляхи їх вирішення.

*This article describes how international commercial arbitration decisions are making. The author pays full attention to the form and structure of such decisions. He also describes the problems which arise from the signing of the decision by the arbitrators, who did not agree with its content, as well as ways to resolve them.*

#### Література

1. Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж : навч. посіб. / Г. А. Цірат. — К. : Істина, 2002.
2. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: Питання теорії та практики : монографія / Ю. Д. Притика. — К. : Ін Юре, 2005.
3. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24 лют. 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 25. — Ст. 198.
4. Міжнародне приватне право. Актуальні проблеми / за ред. А. Довгерта. — К. : Укр. центр правничих студій, 2001. — С. 322.
5. Брунцева Е. В. Міжнародний комерційний арбітраж : учеб. пособие для высш. юрид. завед. — С.Пб. : Изд. дом «Сентябрь», 2001.

УДК 342.9

**П. Трачук,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права,  
конституційного та адміністративного права Закарпатського державного університету

## СУЧАСНИЙ СТАН РОЗВИТКУ ІНСТИТУТІВ МІСЦЕВОЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** Перехідний стан розвитку владних інститутів в Україні накладається на формування власної державності сучасними світовими інтеграційними процесами та тенденцією до демократизації владних інститутів. Особлива напруга відчувається між процесами становлення національних владних інститутів та об'єктивними процесами інтеграції України у міждержавні та недержавні об'єднання з метою забезпечення взаємовигідного міжнародного співробітництва та підвищення ефективності владного механізму. Тенденція до демократизації владних інститутів зумовлює необхідність деконцентрації влади, тобто переміщення центру прийняття рішень з центрального на нижчий рівень влади.

**Актуальність.** Дослідження природи та розвитку інститутів місцевої публічної влади є актуальним. Вона в державно організованому суспільстві як виключно державної є недостатньою, оскільки ефективність місцевої влади вимірюється не параметрами ступеня її концентрації та наявності монополії на примусові заходи. Ефективність влади вимірюється її здатністю оперативно виявляти виклики і проблеми, що потребують ефективного вирішення за допомогою придатних засобів. У таких умовах не завжди концентрація влади дозволяє оперативно, адекватно і за допомогою достатніх засобів вирішувати суспільні потреби і запити. Це може бути пов'язано із наявністю багатьох проміжних ланок, які необхідні для виявлення та формування владного рішення та розпорядження ресурсів,

що значною мірою впливає на ступінь ефективності рішень.

Саме тому метою даної статті є спроба дослідити природу місцевої публічної влади, джерела її легітимності, види та форми публічної влади. Окремі аспекти досліджуваного питання різною мірою діставали своє відображення в працях В. Б. Авер'янова, М. О. Баймуратова, О. В. Батанова, В. М. Кампо, М. І. Корнієнка, В. Ф. Погорілка, М. О. Пухтинського, Ю. О. Тихомірова, О. Ф. Фрицького, В. Є. Чиркіна, Ю. С. Шемшученка та інших.

### **Викладення основного матеріалу.**

Соціальна влада будь-якого типу має певні закономірності свого функціонування, яке немислиме без урахування природи людини, зокрема природних прав і свобод людини. У цьому контексті необхідно шукати відповіді на джерела влади, природу її легітимності, організаційні структури влади та її функціональну побудову. Людське суспільство є структурованим та диференційованим, тому і влада є диференційована. Наприклад, російський учений В. Халіпов виділяє, принаймні, тридцять три типи влади [1]. У філософській і політологічній літературі влада характеризується найчастіше як «суспільне відношення команди — підкорення», як «здатність організувати поведінку класів, верств» [2].

Говорячи про природу місцевої публічної влади, слід насамперед визначити межі суспільного інтересу. Поняття «публічна влада» вводиться як термін римськими юристами. Разом з тим римські юристи не втручалися у цю сферу, оскільки римське право за своїм харак-

тером було переважно приватним. З періоду Відродження та пов'язаного з ним повернення до витоків античної інтелектуальної традиції у природно-правових та ліберальних концепціях починає трактуватися природа публічної влади з точки зору інтересів суспільства. Після формування доктрини ліберальної демократії став можливим перехід до формування сучасної концепції публічної влади.

Публічна влада виражає юридичний режим реалізації суверенітету народу шляхом справ суспільного (публічного) значення, який заснований на єдності повноважень та відповідальності її суб'єктів. Носіями публічної влади у розумінні ст. ст. 5 та 19 Конституції України виступають органи державної влади та органи місцевого самоврядування. На сьогодні Конституцією безпосередньо не врегульовано механізму передачі частини суверенних прав Української держави міжнародним структурам, хоча такий механізм передбачено конституціями деяких країн Західної Європи [3].

Виходячи із характеристики інституту державної влади, даної у юридичній літературі [4], можна дати характеристику публічної влади як інституту конституційного права. Інститут публічної влади складають сукупність конституційних принципів і норм, які визначають такі основні засади її функціонування:

1. Правонаступність та конституційний характер публічної влади. Публічна влада формується відповідно до правових процедур та в установленому законом порядку. Система органів публічної влади формується на основі того, що органи влади повинні діяти незалежно від того, які політичні сили отримали найбільше представництво у парламенті. Конституція розглядається як формальний акт, який забезпечує легітимність органів публічної влади, оскільки Основний закон закріплює їх статус та повноваження.

2. Джерело та форми здійснення публічної влади. Загальноприйнятими є положення, за якими джерелом влади є народ, а сприяють формуванню волі народу політичні партії. Відповідно до цьо-

го формуються ідеї партиципаторної та плюралістичної демократії, які відповідно передбачають забезпечення участі народу у прийнятті рішень на всіх рівнях влади та процедури забезпечення представництва та урахування інтересів різних соціальних груп і організацій.

З'ясування природи публічної влади має значення для визначення засад організації і діяльності суспільних інститутів, які наділяються офіційними функціями вирішувати справи суспільного значення. Сучасною тенденцією є розмивання державного суверенітету, перерозподілу повноважень між поверхами влади. Тому сьогодні існує відмінність між державною владою та місцевим самоврядуванням, що зумовлює необхідність з'ясування природи саме місцевої публічної влади, а відповідно у контексті демократизації влади зростає актуальність співвідношення державної влади та місцевого самоврядування, формування ефективної моделі проміжного (регіонального) рівня місцевої публічної влади.

Питання про місцеву владу, про пошук ефективної, оптимальної форми її організації належить до так званих вічних питань, що так чи інакше супроводжують людський розвиток протягом його всесвітньої історії. Влада найбільш концентровано виражає сенс організованого соціального впливу, який своєрідно являється і як державне управління, і як самоуправління. В останньому випадку особливо яскраво видна «публічність» самоорганізації і самодіяльності членів суспільства.

Щодо питання легітимності права і влади можна підходити з різних позицій: а) наступність правових приписів та відповідність прийняття нових правових приписів згідно з процедурою, визначеною старим правом; б) наявність стабільної та стійкої системи права і влади; в) визнання влади і права громадською думкою згідно із звичаями та домінуючим суспільним інтересом. У конституційному праві питання легітимності завжди пов'язано із принципом верховенства права. Однак на формування національної правової системи завжди



підкорений характер: основні питання життя територіального колективу, що мають загальнодержавне, а не місцеве значення, регулюються актами державної влади, нормами права, встановленими нею.

Публічна влада територіального колективу, разом з тим, володіє певною автономією. Органи самоуправління не підкорені один одному по вертикалі. Вони зберігають певну автономію щодо державної влади. Органи державної влади, як правило, не можуть безпосередньо змістити виборних посадових осіб місцевого самоврядування (наприклад, мерів міст), вони можуть це зробити, тільки звернувшись у суд, якщо останній буде вважати це необхідним. Режим законності в діяльності органів місцевого самоврядування забезпечується через систему адміністративного контролю: можливістю оскаржити їх правові акти в адміністративні суди.

**Висновок.** Таким чином, можна зробити висновок, що розвиток інститутів місцевої публічної влади має свій сенс не лише у забезпеченні поділу влади, що виражає горизонтальний ефект організації публічної влади, а також у забезпеченні ініціативності, організаційної та ресурсної самостійності місцевого рівня влади. Якісним вираженням розподілу влади є критерій доступності управлінських послуг та забезпечення організаційно-ресурсної самостійності місцевого самоврядування залежно від масштабів та завдань цього рівня влади.

**Ключові слова:** природа місцевої публічної влади, джерела, легітимність, інститути місцевої публічної влади.

*Стаття присвячена актуальній проблемі — дослідженню природи місцевої публічної влади, її легітимності, сучасному стану розвитку інститутів місцевої влади в Україні. Автор характеризує організаційні та нормативні фактори, що зумовлю-*

*ють характер і зміст рішень органів місцевої публічної влади.*

*Стаття посвячена актуальній проблемі — дослідженню природи місцевої публічної влади, її легітимності, сучасному етапу розвитку інститутів місцевої влади в Україні. Автор характеризує організаційні та нормативні фактори, які обумовлюють характер і зміст рішень органів місцевої публічної влади.*

*The article is devoted to the actual problem — local public authority' nature, its legitimacy, the current stage of Ukrainian local government institutions development investigation. The author characterizes the institutional and regulatory factors that determine the nature and content of local public authorities' decisions.*

#### Література

1. Халипов В. Ф. Кратология как система наук о власти / В. Ф. Халипов. — С. 9–10.
2. Власть. Очерки современной политической философии Запада. — М., 1989.
3. Основной Закон Федеративной Республики Германии // Конституции зарубежных государств. — М., 1996. — Ст. 23, 24.
4. Конституційне право України / за ред. В. Ф. Погорілка. — К., 2000; Фрицький О. Ф. Конституційне право України: підручник / О. Ф. Фрицький. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — С. 236; Сравнительное конституционное право. — С. 419–420; Чиркин В. Е. Политическая и государственная власть // Государство и право. — 1991. — № 9. — С. 24.
5. Савчин М. В. Конституційний лад і конституція: проблеми співвідношення установчої та інституційної влади // Держава і права. Юридичні і політичні науки: зб. наук. пр. — 2009. — Вип. 6. — С. 225.
6. Ведель Ж. Административное право Франции / Ж. Ведель. — М.: Прогресс, 1973. — С. 33.



**Л. Заморська,**

кандидат юридичних наук, доцент Чернівецького навчального центру  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## СТАНОВЛЕННЯ ЮРИДИЧНОГО ПОЗИТИВІЗМУ

Юридичний позитивізм виник у 20-х роках XIX ст., спираючись на вихідні положення філософського позитивізму, зміст яких полягає в такому: наукове дослідження базується на спостереженні суцього, а не на метафізичних ідеях про належне (ідеях а ргіогі), тому завдання наукового дослідження полягає в описі явищ, а не в їх поясненні (поясненні їх сутності, витоків, причинних зв'язків, цінності і т. д.). Подібні твердження привели як філософів-позитивістів, так і правознавців позитивістської спрямованості до переконання, що у світі фактів не повинно існувати ідеалізованого поняття права, яке впливає з природи буття чи природи людини, оскільки таке поняття належить до сфери метафізики, а не існуючої дійсності.

Окрім ідей філософів-позитивістів, передусім Дж. Ст. Мілля, на розвиток юридичного позитивізму глибоко вплинули емпіричний метод дослідження дійсності Ф. Бекона, концепція всемогутності держави Т. Гоббса та теорія утилітаризму І. Бентама [1].

Юридичний позитивізм як самостійний напрямок у правознавстві сформувався в Англії, згодом у Німеччині, Австрії, Франції, Росії. Відомими представниками юридичного позитивізму є: в Англії — Дж. Остін, Ш. Амос, А. Дайсі; у Німеччині — Б. Віндшайд, К. Гербер, П. Лабанд, К. Бергбом, К. Реннер; в Австрії — А. Меркель; у Франції — А. Еспінас; у Росії — М. Капустін, Н. Ренненкамф, С. Пахман, А. Гольмстен, М. Коркунов, М. Палієнко, Г. Шершеневич, А. Рождественський, В. Катков, Д. Грімм. Деякі з наведених правознавців-позитивістів викладали у вищих навчальних закладах України (серед них — С. Пахман, М. Палієнко, В. Катков).

Прихильники юридичного позитивізму не визнавали існування природного права і стверджували, що є тільки позитивне право, матеріалізоване у прийнятих державою правилах поведінки. Вони заперечували відомі концепції про те, що поряд із позитивним правом існує вище за значенням природне право — як критерій справедливості і цінності законодавства. Право, на думку юристів-позитивістів, є сукупністю законодавчо закріплених норм, які не потребують обґрунтування. Єдиним джерелом права є державна влада, наділена примусовою силою. Надзвичайно підносячи значення закону, позитивісти зазначали, що закон з'являється не тому, що цього вимагають суспільні відносини, а навпаки — певні суспільні відносини з'являються тому, що є відповідний закон. Тобто правовідносини, суб'єктивні права і обов'язки існують лише завдяки бажанню законодавця. Таким чином, представники юридичного позитивізму ототожнювали право з законом, видаючи верховною державою владою.

Дане розуміння права було детально викладено Джоном Остіном (1790–1859), засновником юридичного позитивізму, відомим англійським правознавцем, який у 20-х роках XIX ст. очолював кафедру юриспруденції в Лондонському університеті. Цикл лекцій вченого під назвою «Визначення предмета юриспруденції» та посмертно опублікована праця «Лекції по юриспруденції чи філософія позитивного права» (з примітками Дж. Ст. Мілля), яка багато разів перевидавалась в Англії та видавалась в інших країнах, стали взірцем теоретичних положень юридичного позитивізму. Не менш яскравим взірцем позитивістського праворозуміння наприкінці XIX ст. були роботи «Юриспруден-

ція і філософія права» (1892) німецького правознавця К. Бергбома та «Основи державного права» (1898) французького вченого А. Еспінаса.

Становлення вітчизняного юридичного позитивізму розпочалося з кінця 60-х років XIX ст., з появою у 1868 р. двох юридичних творів: «Теорія права. Загальна догматика» М. Капустіна та «Нариси з юридичної енциклопедії» Н. Ренненкампа. В подальшому відомими вітчизняними працями по позитивістському трактуванню права стали: «Про сучасний рух в науці права» (1882) С. Пахмана, «Деякі думки про позитивізм у науці права» (1884), «Позитивізм, метафізика і право» (1894) А. Гольмстена, «Лекції по загальній теорії права» (1908) М. Коркунова [2], «Загальна теорія права» (1910) Г. Шершеневича, «Завдання і межі юридичного вивчення держави та новітнє формально-юридичне дослідження проблем державного права» (1912) М. Палієнка, «Реформована загальним мовознавством логіка і юриспруденція» (1913) В. Каткова [3].

Представники класичних позитивістських концепцій права (як західні, так і вітчизняні) обґрунтовували необхідність та намагалися довести виключність формально-догматичного і етатичного (державно-інструментального) методів дослідження права. Тому юридичний позитивізм є формально-догматичним та етатичним напрямком правознавства. Те, що класичні позитивістські концепції права утворюють етатичний напрямок зрозуміло з вже наведеного твердження — єдиним джерелом права є державна влада, яке означає, що тільки держава визначає зміст норм права та використовує їх як інструмент (передусім як примусовий засіб) для досягнення своїх цілей і можливості свого функціонування. Тобто вивчення і аналіз права неможливі поза категорією «держава».

Характеристика юридичного позитивізму як формально-догматичного напрямку полягає у такому:

- Формалізм означає, що дослідження права зводиться лише до вивчення тексту законів, нормативних суджень законодавця. Тобто наукове досліджен-

ня такої складної категорії, як право, перетворюється на простий аналіз одного із його аспектів — формально-юридичного (зовнішнього), при абсолютному відриві від дослідження надпозитивної (внутрішньої) сутності права як явища історичного, соціального, антропологічного.

- Догматизм означає, що внаслідок виключно формальної обробки нормативного матеріалу (опис, роз'яснення, узагальнення, класифікація, систематизація) без його ціннісної оцінки, норма позитивного права (норма встановлена державою) сприймається як догма — непорушне судження про правильність і необхідність тих чи інших правил поведінки. Тобто наукове дослідження права не ставить питання про доцільність державно закріплених норм, їх справедливості, правомірності, адже право і закон — поняття тотожні.

Без формального вивчення права юриспруденція не може обійтись. Але коли це вторинне і допоміжне завдання юридичної науки перетворюється в її самоціль (єдине завдання), то вона по суті заперечує можливість свого розвитку. Гіпертрофоване значення формального вивчення норм права поряд з абсолютним ігноруванням гносеологічних, онтологічних та аксіологічних досліджень права не те що гальмує розвиток юриспруденції, а взагалі перетворює її на засіб «консервації» застарілих норм позитивного права. Це основний недолік юридичного позитивізму, що породжує усі наступні, серед яких є дійсно небезпечні. Наприклад, визначення права лише як вимоги державної влади без з'ясування його сутності і цінності веде до волюнтаристського розуміння права, адже держава, що є єдиним творцем права і цим самим позбавлена критеріїв оцінки своєї правотворчої діяльності (а таким критерієм є надпозитивна сутність права), може опинитися поза правовою досяжністю. В цьому разі мова вже йде не про застарілі, а про свавільні норми.

Формально-догматичне та етатичне розуміння права правознавців-позитивістів яскраво відображено в таких їх висловлюваннях:

• Юриспруденція вивчає позитивні закони самі по собі, не торкаючись їх переваг чи недоліків. Джерелом права є суверенна влада. Право — наказ суверена. Дж. Остін.

• Юриспруденція аналізує, класифікує та приводить у систему приписи законів. Цим її функція вичерпується. К. Реннер.

• Норма позитивного права — альфа і омега права. За межами закону не існує іншого права. К. Бергбом.

• Право є функцією держави, а тому його існування неможливе без держави і до держави. Вихідним елементом права є норма права, яку необхідно розглядати як раз і назавжди сталу догму. Г. Шершеневич.

• Право — сукупність примусових норм, встановлених державною владою. А. Рождественський.

• Особливого явища «право» поряд чи вище закону не існує. Це міф ... погано обрана назва для позначення законів, що призводить до змішування етичного і юридичного (легального). В. Катков [4].

Аналізуючи дані твердження та зміст класичних позитивістських концепцій права загалом, можна виділити такі положення юридичного позитивізму:

— ототожнення права з законом і, як наслідок, — ототожнення права з владою, наказом, силою;

— визнання примусовості основною ознакою права і, як наслідок, — повне розчинення сутності права в діяльності держави та проголошення пріоритетної ролі держави у суспільстві;

— заперечення існування природного права і, як наслідок, — проголошення позитивного права вихідною аксіомою та кінцевою істиною, поза межами якого дослідження правової дійсності є ненауковим, що, в свою чергу, призводить до заперечення будь-яких критеріїв оцінки діючого законодавства;

— визнання проблем сутності і цінності права метаюридичним і, як наслідок, — обмеження правознавства описом, узагальненням, класифікацією, систематизацією та коментуванням нормативних приписів законодавця (текстів

законів), тобто максимальне звуження предметної сфери, проблематики юридичної науки;

— абсолютизація формально-догматичного методу вивчення права і, як наслідок, — крайня формалізація предмета юриспруденції та створення культу позитивного права.

Отже, праворозуміння представників юридичного позитивізму розкривається через поняття «держава» і «примус», а юридична наука внаслідок їх переконань перетворюється на юридичну догматику чи юридичну техніку.

Якщо право — це закон, лише сукупність державно-встановлених норм, реалізація яких забезпечується єдиним засобом — примусом, то й дослідження правової дійсності орієнтоване на формальне вивчення офіційних велінь та вдосконалення механізму примусу. Всі інші прояви правового життя суспільства в такому випадку опиняються поза межами досліджень правознавства. Це стосується прав і свобод людини, юридичної рівноваги держави і громадянина, громадянського суспільства і правової держави. Поза межами досліджень юридичної науки залишається і правовий характер законів, адже він ототожнюється з його примусовістю. Таким чином, сама проблема праворозуміння, проблема сутності чи природи права повністю ігнорується — юриспруденція позбавляється своєї серцевини.

Зрозуміло, що основні положення юридичного позитивізму є його негативними рисами, і їх панування може призвести до руйнівних наслідків для юридичної науки. Що ж обумовило міцні позиції юридичного позитивізму в середині XIX століття?

У 20–40-х роках XIX ст. в Західній Європі (і в Російській імперії так само) розвиток товарообміну та конкуренції зумовив виникнення складних договірних відносин і, як наслідок цього, виникнення великої кількості норм, що ці відносини регламентували. З'явилися нові правові інститути, галузі права, і тому виникла реальна потреба у кодифікації та належному роз'ясненні законодавства. Правознавці прагнули збудувати

логічно досконалу систему законодавства та посилити регулятивний потенціал права. Все це, безперечно, було важливо так само, як і сьогодні. Але систематизувати законодавство не означає звести до його змісту розуміння такого складного соціального явища, як право. Юристи-позитивісти були переконані в протилежному, для них впорядкування і тлумачення юридично закріплених норм стало головним завданням юридичної науки (що і обумовило домінування юридичного позитивізму у другій половині XIX ст). Ось думка з цього приводу відомого російського філософа права, представника природної школи права П. Редкіна: «У Зводі законів (мова йде про звід законів Російської імперії, який складався М. Сперанським на зразок європейської кодифікації. — Л. З.) почали шукати усе наше діюче право, тоді як Звід цей було складено лише із законів; звідси з'явилося припущення, немовби діюче законодавство і є діюче право взагалі; отже право і законодавство тотожні; отже вивчати законодавство означає вивчати право; отже знання законів, законотворення є знанням права взагалі, правознавством» [5].

Наприкінці століття наведені П. Редкіним позитивістські погляди вже не були панівними. Останнє десятиріччя XIX ст. та початок наступного були ознаменовані відродженням вчень про природне право, інтенсивним розвитком психологічних та соціологічних концепцій права, які значно похитнули позиції юридичного позитивізму, доводячи неможливість зведення поняття «право» до поняття «закон». Особливої ж критики, навіть нищівної, юридичний позитивізм зазнав у перше десятиріччя після перемоги над гітлерівською Германією. Його справедливо звинувачували в тому, що з формально-догматичних та етатистських позицій стала неможливою юридична дискваліфікація фашистського законодавства, яке заперечувало елементарні принципи людяності. Фашистський політичний режим (що сьогодні можна сказати і про радянський суспільний лад) став підтвердженням небезпечності і абсурдності обов'язковості

виконання будь-яких наказів держави тільки тому, що формально вони є законом. Дійсно, домінування в юридичній науці позитивістських концепцій права створює сприятливі умови для утвердження тоталітаризму, але слід звернути увагу на те, що фашистські ідеологи, серед яких було багато правознавців, у своїх поглядах спиралися на правові теорії неогегельянства і солідаризму. Спотворюючи їх зміст, вони обстоювали ідею «расового права» і категорично заперечували позитивістську «зв'язаність судді законом», вимагаючи підпорядкування правосуддя «здоровому народному відчуттю» чи «народному духу» [6]. До того ж деякі вчені позитивістської спрямованості, не погоджуючись з фашистською диктатурою, змушені були емігрувати в інші країни, серед них і відомий австрійський правознавець-неопозитивіст Г. Кельзен, який емігрував в США.

Таким чином, проголошувати юридичний позитивізм джерелом нацистської ідеології було б невірно. Інша справа, що концепції юридичного позитивізму і неопозитивізму не сприяли створенню тих правових настанов, які б могли стати перепонами для розвитку фашизму. Більше того, культивуючи всемогутність офіційно встановлених законів і всекомпетентність держави, вони сприяли формуванню зневажливого ставлення до права і в результаті до самої людини, яка почала втрачати імунітет до авторитаризму.

Отже, таким чином:

1. У своєму становленні юридичний позитивізм спирається на положення філософського позитивізму, однак це не означає, що він повністю відповідає ідеям його засновників. Так, родоначальник філософського позитивізму О. Конт, який був прихильником соціальної філософії К. Сен-Сімона і погляди якого в подальшому вплинули на формування соціологічної школи права, вважав першоджерелом юридичних норм розвиток суспільних відносин. Вчений стверджував, що філософія повинна досліджувати процес розвитку явищ, а не їх природу, наукове знання повинно спиратися

тільки на факти, а не на абстрактні уявлення. Але у зв'язку з правом під такими фактами розумів не державні закони, а «суспільно-правовий досвід». Ще К. Бергбом, аналізуючи ідеї філософа і соціолога О. Конта, зазначав, що застосування принципів його «позитивної філософії до філософії позитивного права є надто сумнівною».

2. «Юридичний позитивізм» (juridical positivism) як назва напрямку правознавства, який утворюють класичні позитивістські концепції права, широко розповсюджена у юридичній літературі. Така назва має місце внаслідок використання юридичною наукою положень філософського позитивізму. Але правознавці-позитивісти у своєму розумінні правових явищ обмежуються поняттям «закон». Відповідно їх позитивізм є легістським (лат. «lex» — закон). Тобто згідно із змістом позитивістських концепцій права така назва напрямку, який вони утворюють, як «легістський позитивізм» (legal positivism) є більш доцільною. Хоча сьогодні більшість вчених використовують назву «юридичний позитивізм».

**Ключові слова:** юридичний позитивізм, норма права.

*Становлення юридичного позитивізму. Юридичний позитивізм — виник на початку ХХ ст. Основними представниками цього напрямку були Д. Остин, К. Бергбом, А. Єсмеєв, в Росії — М. Коркунов, Г. Ф. Шершеневич. Юридичний позитивізм заперечував, що право обумовлене відповідним базисом. Юридичні норми розглядають у цілому як продукт діяльності держави, як систему загальнообов'язкових норм, запроваджених державою, що ототожнюється із законом, запровадженим державною верховною владою, яка за своїм бажанням творить права громадян. Заперечуючи можливість пізнати природу права, розглядаючи саму його форму ізольовано від змісту, позитивісти вбачали завдання теорії права в простому описанні,*

*тлумаченні, систематизації норм права, їх зовнішньому аналізі.*

*Становление юридического позитивизма. Юридический позитивизм — возник в начале в ХХ в. Основными представителями в этом направлении были Д. Остин, К. Бергбом, А. Есмеєв, в России — М. Коркунов, Г. Ф. Шершеневич. Юридический позитивизм возражал, что право обусловлено соответствующим базисом. Юридические нормы рассматривают в целом в качестве продукта деятельности государства, как систему общеобязательных норм, введенных государством, что отождествляется с законом, введенным государственной верховной властью, которая по своему желанию творит права граждан. Отрицая возможность познать природу права, рассматривая саму его форму изолированно от содержания, позитивисты видели задачу теории права в простом описании, толковании, систематизации норм права, их внешнем анализе.*

*Formation of legal positivism. Legal positivism — appeared in the early twentieth century. The main representatives of this direction were D. Austin, K. Berghbom, A. Yesmeєv, Russia — M. Korkunov, G. F. Shershenevich. Legal positivism denied that right is conditioned by corresponding basis. Legal norms in general considered as a product of the state as a system of mandatory regulations imposed by the state that is identified with the law, introduced by the state supreme authority which, by its desire to create rights. Rejecting the opportunity to experience nature right, considering the same form in isolation from its contents, citing the challenge positivist theory of law in a simple description, interpretation, systematisation of law, their external analysis.*

#### **Література і примітки**

1. Утилітаризм (лат. utilitas — користь, вигода) — вчення, яке проголошує користь найбільш вагомим критерієм оцінки явищ.

2. Відомому правознавцю М. Коркунову, окрім позитивістських переконань (що складають основу його правової концепції) були притаманні соціологічно-правові і психологічно-правові погляди. Вчений прагнув сформулювати принципи взаємозв'язку державних законів з суспільними відносинами, соціальним порядком та дослідити право як взаємний психічний зв'язок людей.

3. Позитивістську концепцію дореволюційного юриста В. Каткова називають «екстремістською». Вчений намагався довести доцільність повної відмови від поняття «право» і використання лише поняття «закон».

4. Austin J. *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*. — London, 1873 ; Renner K. *Die Rechtsinstitute des Privatrechts* (1904). — Stuttgart, 1965; Bergbohm K.

*Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*. — Leipzig, 1892 ; Шершеневич Г. Ф. *Общая теория права*. — М., 1910. — Т. I ; Рождественский А. *Основы общей теории права*. — М., 1912 ; Катков В. Д. *Реформированная общим языковедением логика и юриспруденция*. — О., 1913.

5. Редкин П. Г. *Из лекций по истории философии права в связи с историей философии вообще*. Т. I. — С.Пб., 1889. — С. 8.

6. Наведені погляди, в першу чергу, притаманні такому німецькому правознавцю-псевдонеогегельянцю, що виправдовував фашистську диктатуру, як К. Ларенц. Про його негативне ставлення до юридичного позитивізму див.: Larenz K. *Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie*. — Tübingen, 1934.

УДК 347.615

**К. Глиняна,**

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

## ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ ШЛЮБУ НЕДІЙСНИМ

Частково аналізуючи особливості правового регулювання сімейних відносин, необхідно окрему увагу приділити питанням визнання шлюбу недійсним. Сучасний аналіз існуючих наукових досліджень у галузі сімейного права дозволяє зробити висновок, що правове регулювання правовідносин стосовно недійсності шлюбу має певні характерні риси та особливості. Проблеми аналізу існуючих наукових досліджень правового регулювання зазначених вище понять розглядаються у працях відомих фахівців у галузі сімейного права: Ч. Н. Азимова, С. С. Алексеева, М. В. Антокольської, С. М. Братуся, О. В. Дзери, І. В. Жилінкової, О. С. Йоффе, О. М. Калітенко, М. Н. Малєїної, В. П. Маслоva, Г. К. Матвєєва, А. М. Нечаєвої, З. В. Ромовської, В. А. Рясенцева,

Ю. К. Толстого, Ю. С. Червоного, Я. М. Шевченко, С. Я. Фурси, Л. С. Явича, О. І. Яворської та ін.

Питання про з'ясування підстав визнання шлюбу недійсним має свої особливі аспекти, так як на практиці поширеним є погляд віднесення визнання шлюбу недійсним до підстав його припинення. Слід зауважити, що припинення шлюбу у навчальній та науковій літературі найчастіше визначається як припинення на майбутнє правовідносин між подружжям, які виникли із зареєстрованого дійсного шлюбу на підставі певних юридичних фактів [1]. При цьому припинення шлюбу слід відрізняти від недійсності шлюбу. У російській та вітчизняній науці сімейного права утвердився погляд про те, що поняття «припинення шлюбу» та «недійсність

шлюбу» є самостійними. Так, недійсний шлюб не породжує правових наслідків з моменту його виникнення, в той час як припиняється завжди дійсний шлюб. Правовідносини, які виникли з дійсного шлюбу, припиняються лише на майбутнє [2].

Але слід зазначити, що деякі вчені обстоюють іншу позицію щодо співвідношення припинення та недійсності шлюбу. Наприклад, К. П. Победоносцев виділяв два способи припинення шлюбу, незалежно від смерті: 1) визнання шлюбів незаконними та недійсними, коли виявляється, що шлюб у саму хвилину свого укладення був незаконним; 2) розірвання шлюбу внаслідок події, яка слідувала за укладенням, коли вона має руйнівну силу [3]. С. А. Муратова також вважає, що існують аргументи на користь віднесення визнання шлюбу недійсним до підстав його припинення, та наголошує, що недійсний шлюб припиняється з моменту вступу в законну силу рішення суду про визнання його таким [4]. Законодавство деяких зарубіжних країн також розглядає недійсність шлюбу як один із способів його припинення. Наприклад, за Сімейним кодексом Болгарії недійсність шлюбу розглядається як один із способів припинення шлюбу (поряд з припиненням шлюбу внаслідок смерті одного з подружжя та розірванням шлюбу), а наслідки недійсності шлюбу є аналогічними наслідкам припинення шлюбу. Дещо інша позиція закріплена в англійському законодавстві та підтримується в англійській правовій науці. Зокрема, відмінність між припиненням шлюбу та його недійсністю полягає у такому: у випадку припинення шлюб припиняється внаслідок певної поведінки одного або обох з подружжя, а при недійсності шлюб ліквідується через наявність фундаментальних перешкод для існування такого шлюбу.

Що ж стосується українського сімейного права, слід зазначити що СК України не містить поняття недійсності шлюбу, проте визначає, що підставою недійсності шлюбу є порушення вимог, встановлених ст. ст. 22, 24–26 СК. Крім того ч. 2 ст. 40 СК встановлює, що

шлюб визнається недійсним у разі його фіктивності.

При цьому СК України запровадив підхід, який базується на теорії поділу правочинів на абсолютно недійсні (нікчемні) та відносно недійсні (оспорювані), та, відповідно, закріпив два порядки визнання шлюбу недійсним: адміністративний та судовий. Відповідно до СК України адміністративний порядок визнання шлюбу недійсним застосовується до випадків, коли наявні найбільш серйозні порушення вимог, що встановлені законодавством для укладення шлюбу, а саме: одношлюбність, відсутність близького споріднення та дієздатність осіб. Шлюб, укладений з порушенням зазначених вимог є нікчемним, визнання такого шлюбу недійсним судом не вимагається, необхідно лише анулювання запису про шлюб органами РАЦС за заявою заінтересованої особи. В інших випадках визнання шлюбу недійсним відбувається у судовому порядку.

Визнанню шлюбу недійсним в судовому порядку присвячені дві статі СК: ст. 40 та ст. 41. Перша регулює випадки, коли шлюб визнається недійсним за рішенням суду (шлюб, укладений без вільної згоди, та фіктивний шлюб), а друга — випадки, коли шлюб може бути визнаний недійсним за рішенням суду (шлюб між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною; двоюрідними братом та сестрою, тіткою, дядьком та племінником, племінницею; шлюб з особою, яка приховала тяжку хворобу; шлюб з порушенням вимог відносно шлюбного віку).

Відповідно до ст. 40 СК шлюб визнається недійсним, якщо він був зареєстрований без вільної згоди жінки або чоловіка. Згода особи не вважається вільною тоді, коли в момент реєстрації шлюбу вона страждала тяжким психічним розладом, перебувала у стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння, в результаті чого не усвідомлювала сповна значення своїх дій і (або) не могла керувати ними, або якщо шлюб було зареєстровано в результаті фізичного чи психічного насильства.

Підстави недійсності шлюбу, перелічені у ч. 1 ст. 40 СК, свідчать про вади волі осіб, які укладають шлюб. На відміну від цивільного права, де вади волі складають самостійні підстави недійсності правочинів, у сімейному праві вади волі розглядаються як види відсутності вільної згоди та розглядаються в рамках однієї статті.

Однієї з вад волі, що свідчить про відсутність вільної згоди особи на укладення шлюбу, є тяжкий психічний розлад, що призвів до неусвідомлення такою особою значення своїх дій і (або) неможливості керувати ними. Законодавець не визначає, що розуміється під тяжким психічним розладом. Суд у кожному конкретному випадку повинен вирішити, чи мав місце такий розлад та чи свідчив він про відсутність вільної згоди особи на укладення шлюбу. При визнанні шлюбу недійсним за цією підставою окрім показань свідків суд розглядає документи, які підтверджують стан особи, а також може призначити судово-психіатричну експертизу.

Іншим випадком наявності вади волі особи на укладання шлюбу є укладення шлюбу особою, яка перебувала у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння. Слід також зазначити, що на практиці встановити наявність стану алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння на момент укладення шлюбу є досить важко. З аналізу судової практики можна побачити, що вирішуючи питання про недійсність шлюбу за цією підставою суди обмежуються витребуванням довідки про те, чи перебуває особа на обліку лікаря-нарколога або психіатра як хронічний алкоголік.

Досить складним є вирішення питання про недійсність шлюбу внаслідок його укладення під впливом фізичного або психічного насильства. Слід також відрізняти шлюби, які укладені під впливом насильства, від так званих «організованих шлюбів», тобто шлюбів, які були організовані батьками подружжя. Укладення останніх є поширеним серед представників деяких національностей та релігій та не може вважатися укла-

денням шлюбу під впливом насильства, оскільки сторони добровільно висловлюють свою згоду на укладення шлюбу.

О. В. Дзера та О. О. Отраднава дотримуються погляду про те, що для визнання правочину недійсним як такого, що вчинений під впливом насильства, не є обов'язковим, щоб контрагент сам здійснював насильство. Необхідно лише, щоб він знав про факт насильства, та використав це на свою користь для примушення особи до вчинення правочину [5]. Наприклад, одна особа знала про те, що щодо іншої особи мало місце насильство, та повідомила останню про те, що насильство було вчинено нею (хоча насправді це не так), під впливом чого особа, щодо якої мало місце насильство, уклала угоду з особою, яка знала про факт вчинення насильства. Ми повністю поділяємо точку зору О. В. Дзери та О. О. Отраднової та вважаємо, що аналогічним чином повинно вирішуватися питання про недійсність шлюбів, укладених під впливом насильства.

Одним з найскладніших теоретичних та практичних питань є питання визнання шлюбу недійсним у разі його фіктивності. Відповідно до ч. 2 ст. 40 СК шлюб є фіктивним, якщо його укладено жінкою та чоловіком або одним із них без наміру створення сім'ї та набуття прав та обов'язків подружжя. Стаття 40 СК прямо визначила, що для визнання шлюбу недійсним достатньою є відсутність наміру створення сім'ї хоча б у однієї з сторін, які укладають шлюб, поклавши край тривалій науковій дискусії з цього приводу.

На практиці довести відсутність наміру створити сім'ю дуже складно та, більш того, майже неможливо у випадках, коли намір створити сім'ю відсутній лише в одного з подружжя, який намагається ввести іншого з подружжя в оману щодо дійсних причин укладення шлюбу. Як зазначає З. В. Ромовська, одним із доказів фіктивності шлюбу може бути нетривале спільне проживання, приховання наміру виїхати за кордон, відмова від інтимних стосунків, підтримання інтимних відносин з іншими особами тощо. Водночас велика



вікова різниця або матеріальний розрахунок, задля досягнення якого особа одружується, чи небажання мати дітей не можуть трактуватися як достатній доказ відсутності наміру створити сім'ю [6]. М. І. Петров підкреслює, що в якості доказів створення сім'ї звичайно виступають такі обставини, як спільне проживання, придбання майна для спільного користування, взаємна турбота один про одного, взаємна матеріальна підтримка, вияв подружніх відносин перед третіми особами, народження дитини або спільне виховання дитини іншого з подружжя, народженої від іншого шлюбу, та інші характерні для подружжя взаємовідносини [7]. Слід наголосити, що жоден з наведених доказів не може розглядатися в якості єдиного та достатнього для прийняття судом рішення про визнання шлюбу недійсним з підстав його фіктивності. Так, наприклад, окреме проживання подружжя не може бути однозначним доказом фіктивності шлюбу, оскільки відповідно до діючого законодавства України подружжя не зобов'язане спільно проживати; відмова від інтимних стосунків також не може вважатися доказом фіктивності шлюбу, оскільки нашому законодавству не відома концепція «консумації шлюбу» (вступу у статеві відносини як умови дійсності шлюбу).

Частина 3 ст. 40 СК передбачає можливість санації шлюбів, укладених з вадами волі та фіктивних шлюбів, визначаючи, що якщо на момент розгляду справи судом відпали обставини, які засвідчували відсутність згоди особи на шлюб або її небажання створити сім'ю, шлюб не може бути визнаний недійсним.

Судовий порядок визнання шлюбу недійсним застосовується також у випадках визнання шлюбу недійсним за підставами, передбаченими ст. 41 СК. На відміну від ст. 40 СК, відповідно до якої у випадку наявності передбачених нею підстав суд повинен визнати шлюб недійсним, за ст. 41 СК суду надано лише право визнати шлюб недійсним у випадку наявності обставин, передбачених цією статтею. Зокрема, у ст. 41

СК йдеться про наступні випадки, коли шлюб може бути визнаний судом недійсним: укладення шлюбу між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною; укладення шлюбу між двоюрідними братом та сестрою, між тіткою, дядьком та племінником, племінницею; укладення шлюбу з особою, яка приховала свою тяжку хворобу або хворобу, небезпечну для другого з подружжя і (або) їхніх нащадків, та укладення шлюбу з особою, яка не досягла шлюбного віку і якій не було надано право на шлюб.

Стаття 41 СК передбачає можливість санації шлюбів, які можуть бути визнані недійсними з підстав, передбачених цією статтею (окрім шлюбів, зареєстрованих з особою, яка приховала свою тяжку хворобу або хворобу, небезпечну для другого з подружжя і (або) їхніх нащадків). Така санація зокрема має місце у випадку вагітності дружини або народження дитини в осіб, зазначених п. 1, 2, 4 ч. 1 ст. 41 СК, або якщо той, хто не досяг шлюбного віку, досяг його або йому було надано право на шлюб.

Перейдемо до розгляду підстав, за наявності яких шлюб є недійсним. Відповідно до ст. 39 СК недійсним є шлюб, зареєстрований з особою, яка одночасно перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі; шлюб, зареєстрований між родичами прямої лінії споріднення, а також між рідними братом і сестрою; та шлюб, зареєстрований з особою, яка визнана недієздатною. Розглянемо вищезазначені підстави більш детально.

Відповідно до ч. 1 ст. 39 СК недійсним є шлюб, зареєстрований з особою, яка одночасно перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі. У такому випадку недійсним визнається останній шлюб, оскільки на момент його укладення один з подружжя вже перебував у іншому зареєстрованому шлюбі. Порушення принципу одношлюбності є найпоширенішою підставою визнання шлюбу недійсним [8].

Стаття 39 СК встановлює, що по відношенню до шлюбів, які зареєстровано з особою, яка одночасно перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі, може бути застосований принцип санації,

який полягає в тому, що якщо попередній шлюб було припинено до анулювання актового запису щодо повторного шлюбу, повторний шлюб стає дійсним з моменту припинення попереднього шлюбу. Слід зазначити, що відповідно до ст. 39 СК санація повторного шлюбу настає автоматично після припинення попереднього шлюбу, тобто без прийняття органом РАЦС або судом будь-яких рішень щодо підтвердження дійсності повторного шлюбу. Такий підхід щодо санації недійсного шлюбу, з нашої точки зору, є правильним.

Шлюб, зареєстрований між особами, які є родичами прямої лінії споріднення, а також між рідним братом та сестрою визнається недійсним в адміністративному порядку на підставі ч. 2 ст. 39 СК. Наявність заборони на укладення шлюбу між такими особами продиктована міркуваннями як біологічного, так і морального характеру.

Недійсним відповідно до ч. 3 ст. 39 СК є шлюб, зареєстрований з особою, яка визнана недієздатною. Визнання шлюбу недійсним за цієї підставою може мати місце лише у випадку, коли один з подружжя був визнаний недієздатним на момент укладення шлюбу. Якщо визнання такого з подружжя недієздатним мало місце після укладення шлюбу, шлюб між ним та іншим з подружжя може бути розірваний в адміністративному порядку відповідно до ст. 107 СК. У випадку ж, якщо на момент укладення шлюбу особа не була визнана недієздатною, проте не усвідомлювала значення своїх дій і (або) не могла керувати ними, шлюб визнається недійсним в судовому порядку.

Підсумовуючи вищезазначене, можна визначити що, недійсність шлюбу розглядається як припинення правовідносин між особами, шлюб яких було зареєстровано з порушенням встановлених законодавством вимог, з моменту реєстрації шлюбу, та на відміну від цього припинення шлюбу розглядається як припинення на майбутнє правовідносин між подружжям, які виникли із зареєстрованого дійсного шлюбу на підставі певних юридичних фактів [9].

**Ключові слова:** сімейне право, шлюб, подружжя, припинення шлюбу, недійсний шлюб, сім'я, підстави, правові наслідки.

*У статті дається аналіз та основні положення визнання шлюбу недійсним та його відмінність від припинення шлюбу. Розглядаються правова природа, особливості та підстави визнання шлюбу недійсним.*

*В данной статье рассматриваются основные положения признания брака недействительным и его отличие от прекращения брака. Рассматривается правовая природа, особенности и основания признания брака недействительным.*

*The article analyzes the main provisions and annulment of the marriage and its difference from the divorce. Consider the legal nature and basis of annulment of the marriage.*

#### Література

1. Советское семейное право / под ред. В. А. Рясенцева. — М. : Юрид. лит., 1997. — С. 115 ; Сімейне право України : підручник / за ред. В. С. Гопанчука. — К. : Істина, 2002. — С. 52.
2. Сімейне право України : підручник [для студ. юрид. вузів і ф-тів] / [Т. О. Ариванюк, І. А. Бірюков, В. С. Гопанчук та ін.] ; ред. В. С. Гопанчук. — К. : Істина, 2002. — С. 69–70.
3. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Ч. 2. Права семейственные, наследственные и завещательные [Электронный ресурс] / К. П. Победоносцев. — М. : Статут, 2003. — 800 с.
4. Муратова С. А. Семейное право: учебн. пособие [нормативные акты] / С. А. Муратова. — М. : Юриспруденция, 2001. — С. 70–71.
5. Дзера О. В. Недійсність правочину (угоди) за новим Цивільним кодексом України / О. В. Дзера, О. О. Отрадна // Юридична Україна. — 2003. — № 10. — С. 12.
6. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. — К. : Ін Юре, 2003. — С. 101-102.

7. Петров М. И. Семейное право : учеб. пособие для вузов / М. И. Петров. — М. : Приориздат, 2005. — С. 76.

8. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. — К. : Ін Юре, 2003. — С. 99 ; Советское семейное право : учеб. пособие / К. А. Борзова [и др.] ; под ред. В. Ф. Чигира. — Минск : Университетское, 1989. — С. 78;

Андреева Л. А. Недействительность брака по семейному праву Российской Федерации : учеб. пособие / Л. А. Андреева, О. М. Медведев. — М. : МГИУ, 1996. — С. 20.

9. Советское семейное право / под ред. В. А. Рясенцева. — М. : Юрид. лит., 1997. — С. 115 ; Сімейне право України : підручник / за ред. В. С. Гопанчука. — К. : Істина, 2002. — С. 52.

УДК 342.925

**А. Осадчий,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і фінансового права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПРЕДМЕТ СУДОВОЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Згідно зі ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Правосуддя здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції у формі відповідних судових процедур. Основним критерієм класифікації видів правосуддя і відповідних їм судових процедур виступають особливості правових спорів (судових справ), які є предметом судового розгляду. Розмежування компетенції між судами щодо здійснення правосуддя по розгляду різних категорій судових справ закріплено на законодавчому рівні і виступає гарантією права на ефективний судовий захист.

При цьому, як в юридичній науці, так і у судовій практиці, остаточно не вирішеними є питання щодо визначення предмета судової адміністративної юрисдикції, тобто кола справ, які вирішуються у порядку адміністративного судочинства. Хоча значна увага дослідженню інститута судової адміністративної юрисдикції приділяється у працях таких вчених, як С. В. Ківалов, І. Б. Коліушко, Р. О. Куйбіда, В. Г. Пе-

репелюк та ін., вирішення вказаної проблеми потребує подальшого з'ясування змісту категорії «публічно-правовий спір», виокремлення тих публічно-правових спорів, які вирішуються саме у порядку адміністративного судочинства. Цій проблемі й присвячена стаття.

Судова адміністративна юрисдикція є сукупністю повноважень адміністративних судів щодо прийняття до розгляду визначених законом публічно-правових спорів. При цьому не слід ототожнювати юрисдикцію адміністративних судів та їх компетенцію. Компетенція за своїм змістом є більш широким поняттям і включає як юрисдикцію адміністративних судів (предметні повноваження), так і повноваження адміністративних судів щодо вчинення різноманітних процесуальних дій при здійсненні правосуддя, іншими словами — повноваження суду при розгляді та вирішенні адміністративної справи (функціональні повноваження).

Цього висновку дозволяє дійти аналіз норм ст. 17 КАС України, яка присвячена визначенню змісту судової адміністративної юрисдикції (юрисдикції

адміністративних судів) і вказує саме на справи, які розглядаються адміністративними судами, окреслюючи сферу правовідносини, з якими пов'язані такі судові справи, основні їх категорії тощо, та не стосується функціональних повноважень адміністративних судів.

Судові справи, які належить розглядати за правилами адміністративного судочинства, позначаються як справи адміністративної юрисдикції (адміністративні справи). Законодавець у ст. 3 КАС України зазначає, що справа адміністративної юрисдикції (адміністративна справа) — переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

При цьому, пов'язуючи адміністративну юрисдикцію з публічно-правовими спорами, законодавець не визначає поняття «публічно-правовий спір». Правильне ж розуміння змісту цієї категорії дозволяє встановити, чи є певний спір публічно-правовим та чи належить його вирішувати в порядку адміністративного судочинства.

Публічно-правовий спір відноситься до соціальних конфліктів, а точніше до різновиду останніх — юридичного конфлікту. В самому загальному плані соціальний конфлікт можна позначити як прояв об'єктивних чи суб'єктивних суперечностей, які виражаються у протиборстві сторін [1], іншими словами, це така ситуація, коли сторони взаємодії переслідують будь-які свої цілі, які суперечать чи взаємно виключають одна одну.

Діалектика розвитку суспільства пов'язана із постійним виникненням та розв'язанням конфліктів на різних рівнях та у різних сферах функціонування суспільства. Конфлікт слугує способом виявлення та розв'язання суперечностей, що виникають у суспільстві. Як відомо, найбільш важливі суспільні відносини та поведінка людей регламентовані

нормами права. Природно, що конфлікти виникають і у цій сфері. У найбільш широкому розумінні під юридичним конфліктом розуміють будь-який соціальний конфлікт, у якому протиборство так чи інакше пов'язано з правовими відносинами сторін (їх юридично значущими діями чи станами) і, таким чином, суб'єкти, чи мотивація їх поведінки, чи об'єкт конфлікту мають правові ознаки, а конфлікт тягне юридичні наслідки [2]. Виходячи з такого визначення юридичного конфлікту можна стверджувати, що більшість соціальних конфліктів може бути трансформована в юридичні конфлікти. Іншими словами, за допомогою юридичних норм та інститутів можна втрутитися у розвиток майже будь-яких подій. Таким чином, конфлікт виникає поза і незалежно від правових норм і відносин, тільки потім набуває юридичного характеру (так звані змішані чи перехідні форми юридичного конфлікту [3]).

Власне юридичний конфлікт породжується юридичними ситуаціями і розв'язується юридичними засобами. У такому конфлікті суперечності та інтереси сторін порівнюються відповідно до встановлених правових норм, а він сам являє собою обмін домаганнями і запереченнями, що мають юридичне значення. Іншими словами, конфлікт тут пов'язано з реалізацією правових норм (їх диспозицій — закріплених у них суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, повноважень чи їх санкцій) чи з самими правовими нормами (їх законністю чи тлумаченням). Такі юридичні конфлікти у юридичній літературі іменуються правовими спорами.

Отже, правовий спір можна визначити як втілене у юридично значущих діях протиборство суб'єктів права у зв'язку з нормами права чи з їх реалізацією. Важливо відзначити, що втілюється такий конфлікт у діях його сторін, що тягнуть для них правові наслідки. Вчинення цих дій передбачено правовими нормами і, у свою чергу, спрямоване на вирішення спору відповідно до правових приписів.

У більшості випадків дії щодо вирішення конфліктів формалізовано від-



жень, а й характер спірних правовідносин, прав, свобод та інтересів. Публічно-правові спори виникають при реалізації функцій публічної влади і саме через публічно-правові відносини. Адже, наприклад, правові акти органів публічної влади можуть виступати й підставою виникнення господарських, цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових правовідносин (так, відповідно до ч. 4 ст. 11 ЦК України у випадках, встановлених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки виникають безпосередньо з актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування). Тобто, якщо спір пов'язаний, наприклад, з актом органу місцевого самоврядування щодо передачі комунального майна в оренду, але спірні права при цьому реалізуються в правовідносинах, які виникли внаслідок укладення договору оренди такого майна, цей спір не пов'язаний із захистом прав, свобод чи інтересів у публічно-правових відносинах і не є публічно-правовим.

Основними ознаками публічно-правових відносин, які дозволяють відрізнити їх від приватноправових відносин є [10]:

— ці відносини пов'язані з виконанням державою чи територіальними громадами своїх публічних функцій, зокрема щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина;

— у цих відносинах домінує публічно-правовий інтерес (прагнення забезпечити блага, які мають загальносуспільну вагу, тобто блага, що є важливими не лише для однієї окремої особи, а для значної кількості людей — громади, суспільства);

— вони урегульовані нормами публічного права (передусім це норми, що закріплені в актах конституційного, кримінального, адміністративного, фінансового законодавства тощо);

— як правило, учасником цих відносин є суб'єкт, який наділений публічно-владними повноваженнями (для визнання відносин публічно-правовими потрібно, щоб суб'єкт, якого наділено публічно-владними повноваженнями,

здійснював у цих відносинах ці повноваження; таким суб'єктом, як правило, є державний орган, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа або інший суб'єкт, якому делеговані відповідні повноваження держави чи місцевого самоврядування).

Отже, предметом публічно-правового спору (то, заради чого сторони вступають у протиборство) є суперечності щодо реалізації повноважень органів публічної влади у відповідних правових формах, у тому числі у формі прийняття нормативно-правових актів. Якщо реалізація повноважень органу публічної влади відбувається через правовідносини з іншими суб'єктами, спір буде публічно-правовим, якщо спірні права, свободи, інтереси, обов'язки реалізуються саме у публічно-правових відносинах.

Враховуючи наведене, необхідно також зазначити, що принаймні однією із сторін у такому спорі, як правило, є орган публічної влади у зв'язку із здійсненням ним публічно-владних повноважень (деякі публічно-правові спори, що є виключенням з наведеного, визначені у ст. ст. 174, 175 КАС України).

Розв'язання публічно-правових спорів потребує відповідних юридичних, у тому числі й судових, процедур. Адже участь у публічно-правовому спорі органу держави чи місцевого самоврядування у сукупності із імперативним методом правового регулювання не дозволяють говорити про широке використання та ефективність вирішення таких спорів у неформальний спосіб. До процедур вирішення публічно-правових спорів можуть відноситися узгоджувальні процедури, медіація, арбітраж, адміністративно-юрисдикційні процедури, судові процедури. При цьому прийняття рішення по спорі і його виконання ліквідує публічно-правовий спір.

Таким чином, публічно-правовий спір можна визначити як втілене у юридично значущих діях сторін суперечності з приводу реалізації публічно-владних повноважень, у тому числі через прийняття нормативно-правових актів, а також прав, свобод, інтересів, обов'язків у публічно-правових відносинах.



спорів, які вирішуються у порядку адміністративного судочинства. Автором розкривається зміст категорії «публічно-правовий спір», наводяться критерії, за допомогою яких визначаються публічно-правові спори, які віднесені до судової адміністративної юрисдикції.

Стаття посвячена определению предмета судебной административной юрисдикции — круга публично-правовых споров, которые решаются в порядке административного судопроизводства. Автором раскрывается содержание категории «публично-правовой спор», приводятся критерии, с помощью которых определяются публично-правовые споры, отнесенные к судебной административной юрисдикции.

The article is devoted the decision of the subject of judicial administrative jurisdiction. The author is determine the concept of «public legal dispute», and determine public-legal disputes which are attributed to judicial administrative jurisdiction.

#### Література

1. Дмитриев Л. И. Введение в общую теорию конфликтов / Л. И. Дмитриев, В. Н. Кудрявцев, Н. В. Кудрявцев ; РАН,

Центр конфликтол. исслед. — М., 1993. — С. 31.

2. Юридическая конфликтология / О. В. Бойков, Н. В. Варламова, Н. Б. Пахоленко [и др.] ; РАН, Центр конфликтол. исслед. — М., 1995. — С. 15.

3. Кудрявцев В. Н. Юридическая конфликтология // Вестник РАН. — 1997. — Т. 67, № 2. — С. 126.

4. Социология права : учеб. пособие / под ред. В. М. Сырых. — М. : Юрид. Дом «Юстицинформ», 2001. — С. 238.

5. Тихомиров Ю. А. Коллизионное право : учеб. и науч.-практ. пособие. — М. : Изд. г-на М. Ю. Тихомирова, 2000. — С. 44.

6. Харитонова О. І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії) : монографія / О. І. Харитонова. — О. : Юрид. л-ра, 2004. — С. 119.

7. Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — С. 38.

8. Алексеев С. С. Право и управление в социалистическом обществе (общетеоретические вопросы) // Советское государство и право. — 1973. — № 6. — С. 13.

9. Державне управління в Україні : навч. посіб. / за заг. ред. В. Б. Авер'янова ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 1999. — С. 19.

10. Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. комент. / за заг. редакцією Р. О. Куйбіди. — Вид. 2-ге, доп. — К. : Юстініан, 2009. — С. 38.

11. Там само. — С. 129.

УДК 347.453.4 (477)

**Я. Балан,**

суддя Одеського окружного адміністративного суду, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

## УМОВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ НАЙМУ ЖИТЛА

Визначення змісту (умов) цивільно-правового договору найму (оренди) житла має встановлюватися на основі визначального для приватного права принципу свободи договору, який є визначальним для цивільних відносин взагалі. Зміст

договору — це сукупність умов (пунктів), визначених на розсуд сторін і погоджених ними, та умов, домовленість щодо яких є обов'язковою для певного типу договору відповідно до вимог норм актів цивільного законодавства.



Переважна більшість цивільно-правових норм, які визначають умови договорів, мають диспозитивний характер, тобто сторони в договорі можуть відступити від положень закону і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Усі договірні умови можна об'єднати у три основні групи: істотні, звичайні та випадкові, з яких найбільше теоретичне і практичне значення мають істотні умови.

Істотними вважаються умови, які є необхідними для укладення даного договору (ст. 638 ЦК України), внаслідок чого за відсутності хоча б однієї з таких умов договір не може вважатися укладеним. Разом із тим, якщо досягнута згода щодо істотних умов, то договір набирає чинності, навіть якщо взагалі не містить згадку стосовно якихось інших умов.

Частина 1 ст. 638 ЦК України містить певні загальні вимоги, поділяючи істотні умови усіх договорів як такі на чотири групи:

- 1) умови про предмет;
- 2) умови, які визначені законом як істотні;
- 3) умови, які є необхідними для договорів даного виду;
- 4) умови, щодо яких за заявою однією з сторін має бути досягнуто згоди.

За загальним правилом, будь-яка із сторін договору може при його укладенні визнати недостатніми ті умови, що названі істотними у законі або є необхідними для договорів даного виду, і зажадати включення у договір додаткових умов, без яких домовленості, на її думку, не можна досягнути. У цьому випадку такі умови, включені до його змісту на вимогу однієї із сторін майбутнього договору, також набувають значення істотних (ст. 6 ЦК України) [1].

З врахуванням змісту норм глави 59 ЦК України, специфіки та сутності відповідного договору можна зробити висновок, що істотними умовами цивільно-правового договору найму (оренди) житла, вимога наявності яких слідує безпосередньо з приписів закону, але характеристика котрих конкретно визначається сторонами, є:

- 1) предмет договору (ст. 812 ЦК України);

2) суб'єктний склад договору (ст. ст. 813, 816 ЦК України);

3) строк дії договору найму житла (ч. 1 ст. 810, ст. 821 ЦК України);

4) розмір плати за користування житлом (ч. 1 ст. 810, ст. 820 ЦК України).

1. Відповідно до ч. 1 ст. 812 ЦК України предметом договору найму житла можуть бути помешкання, зокрема квартира або її частина, житловий будинок або його частина.

Так, ст. 379 ЦК України, визначаючи поняття житла, вказує, що житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інші приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них.

Відповідно до цієї норми «житло» є об'єднуючим поняттям, яке включає в себе житловий будинок, квартиру, садибу, котедж, дачу, які розраховані на тривалий строк служби та призначені для проживання. Не можуть вважатися житлом окремі виробничі приміщення, вагончики, підвали, сараї, гаражі, збірно-розбірні, пересувні, контейнерні та інші підсобні споруди, а також приміщення, призначені для тимчасового (готель, лікарня) або недобровільного (в'язниця) перебування особи.

Вимоги стосовно придатності житла для постійного проживання в ньому певною мірою конкретизовані щодо житлових будинків у ст. 380 ЦК України, частина перша якої встановлює, що житловим будинком є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання.

Отже житловий будинок має відповідати таким вимогам:

1) бути будівлею капітального типу (відповідно до Єдиного класифікатора житлових будинків житловим будинком капітального типу вважається будівля зі строком служби від 30 до 150 років);

2) бути спорудженим з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами;

3) призначатися для постійного в ньому проживання.

Житловий будинок може бути одноквартирним будинком, який має об-

ладнані житлові кімнати та допоміжні приміщення. Допоміжні приміщення — це приміщення житлового будинку, призначені для забезпечення експлуатації будинку чи побутового і культурного обслуговування за місцем проживання.

Відповідно до частини першої ст. 382 ЦК квартирою вважається ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання.

Таким чином, квартира — це:

конструктивно відокремлена частина будинку,

- 1) функціональна частина двох- або багатоквартирного житлового будинку,
- 2) частина будинку, яка призначена для постійного в ній проживання,
- 3) частина будинку, яка за санітарно-технічними нормами придатна для постійного в ній проживання.

Стосовно предмета договору найму житла відповідна вимога прямо закріплена у частині другій ст. 812 ЦК України, котра вказує, що помешкання має бути придатним для постійного проживання у ньому.

Цим самим припускається можливість проживання в жиллому помешканні протягом усього року, наявність належних санітарно-технічних характеристик житла, можливість користування майном, котре забезпечує належне функціонування даного помешкання.

Інші вимоги стосовно якісних характеристик помешкання сторони можуть встановити в договорі.

Якщо після укладення сторонами договору найму житла з'ясується непридатність помешкання, що є його предметом, для постійного проживання у ньому, котра не могла бути встановлена при укладенні цього договору, то сторони за взаємною згодою можуть розірвати договір або за позовом наймача такий договір може бути визнаний судом недійсним на підставі ст. 229 або 230 ЦК України.

Квартира або її частина, житловий будинок або його частина можуть бути речами подільними і неподільними (ст. ст. 183–185 ЦК України).

Поняття житла, житлового будинку

та квартири як об'єктів права власності охарактеризоване в ст. ст. 29, 379, 380, 382 ЦК України, про що згадувалося вище.

Виходячи із змісту частини першої ст. 812 ЦК України, слід вважати, що перелік помешкань, які можуть бути предметом договору найму житла, не є вичерпаний. Очевидно, що законодавець мав на увазі інші будівлі, споруди і приміщення (дачний або садовий будинок), які придатні для постійного проживання та належать наймодавцеві на праві приватної власності і зареєстровані як нерухомість.

Ні номер в готелі, ні кімната чи навіть кілька кімнат у гуртожитку не можуть бути визнані ні квартирою (чи її частиною), ні житловим будинком (чи частиною останнього).

2. Конкретний зміст договору найму житла значною мірою визначається тією обставиною, що за своєю юридичною природою правовідносини користування житлом є зобов'язаннями, в яких беруть участь: на одній стороні той, хто надає жила приміщення в користування (власник або володілець житла — наймодавець), а на іншій — особа, якій житло надається в користування (наймач).

Як особа, що надає житло в користування, виступає власник або законний володілець житла — наймодавець.

Наймодавцем і наймачем за договором житлового найму може бути як фізична, так і юридична особа.

Традиційно вважалося, що коли юридична особа наймає частину житлового будинку, то виникають відносини майнового, а не житлового найму. Якщо при цьому організація за згодою власника поселяє в орендованій квартирі або кімнаті своїх працівників для проживання, то відносини власника будинку з юридичною особою регулюються нормами про майновий найом, а до його відносин з мешканцями застосовуються норми житлового законодавства [2].

Натомість, ст. 813 ЦК України встановлює, що юридична особа може бути наймачем у договорі найму житла, використовуючи при цьому житло лише для проживання у ньому фізичних осіб.

Особливості суб'єктного складу договору найму житла полягають в тому, що ЦК України розрізняє «сторони у договорі найму житла» (ст. 813 ЦК України) та «інших осіб», які проживають разом з наймачем (ст. ст. 816, 917 ЦК України) і котрі, як правило, мають рівні з наймачем права та обов'язки користування житлом (ч. 1 ст. 816 ЦК України) або рівні права користування житлом (ч. 2 ст. 817 ЦК України).

Зокрема, як передбачає ч. 1 ст. 816 ЦК України, у договорі найму житла мають бути вказані особи, які проживатимуть разом із наймачем. Ці особи набувають рівних з наймачем прав та обов'язків щодо користування житлом.

Крім того, ч. 3 ст. 816 ЦК України встановлює солідарні обов'язки кількох наймачів житла за одним договором найму.

Тут варто взяти до уваги, що кілька осіб можуть стати наймачами житла або при укладанні договору, або після заміни первісного наймача з підстав і в порядку, передбачених ч. 2 ст. 824 ЦК України.

Таким чином, в одному випадку мають враховуватися додаткові вимоги до укладення договору найму житла, а в іншому — застосовуватися також загальні і спеціальні правила про зміну договорів і договірних зобов'язань.

Наймач і особи, які постійно проживають разом з ним, мають право домогтися про порядок користування житлом.

Форма такої домовленості законом не передбачена, тому вона може бути досягнута як в письмовій, так і в усній формі [3].

У разі спору з цього питання порядок користування житлом між названими особами встановлюється за рішенням суду. При розгляді таких справ суд має перевірити чи був раніше встановлений між сторонами по справі порядок користування жилими приміщеннями. Якщо такий порядок був встановлений, (цей факт може бути встановлений будь-якими доказами), суд постановляє рішення про встановлення саме такого порядку (ч. 4 ст. 816 ЦК України).

3) Строковість договору найму житла є його істотною умовою, вказівка на яку міститься безпосередньо у самому визначенні цього договору (ч. 1 ст. 810 ЦК України).

Разом із тим це положення деталізоване у ст. 821 ЦК України, яка передбачає, що договір найму житла укладається на строк, встановлений договором. Якщо у договорі строк не встановлений, договір вважається укладеним на п'ять років.

З цих положень ЦК України слідує кілька висновків, що мають не тільки теоретичне, але й практичне значення.

Ці висновки полягають в такому.

По-перше, оскільки договір найму житла визначається як строковий, він не може бути укладеним на невизначений строк і до нього не можуть застосовуватися правила про виконання зобов'язання з невизначеним строком (ч. 2 ст. 530 ЦК України).

По-друге, строковість договору найму житла та формулювання ст. 821 ЦК України, де згадується короткостроковий найм на строк до одного року, дають підстави розрізняти різновиди цього договору у залежності від його строку.

Зокрема, деякі автори пропонують розрізняти договір найму житла: 1) короткостроковий — на строк до одного року, 2) середньостроковий — на строк від 1 року до 5 років, 3) довгостроковий: — на строк більше 5 років [4].

Проте, на нашу думку, для такого висновку зазначена норма Цивільного кодексу підстав не дає, оскільки згадується в ній лише «короткостроковий найм».

Тому більш виправданим здається розрізнення таких договорів найму житла:

1) звичайного (із вказаним в самому договорі строком чинності, нижня межа якого не менша одного року, а верхня визначається сторонами договору самостійно);

2) короткострокового (на строк до одного року);

3) із строком чинності в 5 років, встановленим безпосереднім приписом ч. 1 ст. 821 ЦК України, оскільки сторони договору найму житла самостійно

не визначили строк чинності зазначеного договору.

При цьому варто звернути увагу на ту обставину, що, коли розрізнення залежно від строку договору найму житла трьох видів такого договору має, головним чином, теоретично-систематизаційне значення, то виокремлення короткострокового (на строк до одного року) договору найму житла переслідує, передусім, мету встановлення спеціального правового режиму для відносин, які мають короткостроковий, а тому досить нестабільний характер.

Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 821 ЦК України до договору найму житла, укладеного на строк до одного року, не застосовуються положення ч. 1 ст. 816, положення ст. 818 та ст. ст. 822–824 цього Кодексу.

Отже, до договору короткострокового найму не застосовуються положення ч. 1 ст. 816 ЦК України про обов'язковість вказівки в договорі на осіб, які проживатимуть разом із наймачем; положення ст. 818 про право наймача і осіб, які проживають разом із ним, на вселення тимчасових мешканців; положення ч. 1 ст. 822 ЦК України про переважні права наймача на укладення договору найму на новий строк; положення ч. 2 ст. 822 ЦК України про переважні права наймача на придбання житла, яке було предметом договору найму, у разі його продажу; ч. 1 ст. 823 ЦК України про право наймача за згодою наймодавця передавати все або частину помешкання у користування піднаймачеві; ст. 824 ЦК України про заміну наймача.

На підставі аналізу положень зазначених норм слід зауважити, що коли обмеження стосовно вселення інших осіб у найняте помешкання (включаючи здачу його у піднайом), а також переважних прав наймача житла на укладення договору на новий строк та на придбання житла у разі його продажу виглядають цілком логічними, то обмеження заміни наймача у разі його смерті здаються невиправданими.

4. Що стосується характеристики плати за користування житлом, як істотної умови зазначеного договору, то

така позиція в літературі піддавалася сумніву.

При цьому противники віднесення плати за користування житлом до істотної умови договору найму житла мотивують свою позицію тим, що глава 59 ЦК України безпосередньо не визначає розмір плати за користування житлом як істотну умову договору.

Крім того, зазначалося, що частина друга ст. 762 ЦК України прямо визначає, що розмір плати за користування майном не відноситься до істотних умов договору і може бути визначений, у випадку спору, судом при певних умовах.

Тому, на думку згаданих авторів, системний аналіз вказаних статей, а також ч. 1 ст. 638 і ч. 3 ст. 810 ЦК України дозволяє зробити висновок про те, що розмір плати за користування житлом не відноситься до істотних умов договору. Якщо встановлений рішенням суду розмір плати за житло не задовольняє наймача, він в порядку, передбаченому частиною першої ст. 825 ЦК, має право відмовитись від договору найму. Якщо таке рішення не задовольняє наймодавця, він не має права відмовитись від договору найму. Але за результатами розгляду справи розмір плати буде встановлений з урахуванням споживчої якості житла та інших обставин, які мають істотне значення. Розірвання такого договору можливе в судовому порядку на умовах, передбачених ст. 652 ЦК України [5].

Проте, як здається у наведених вище міркуваннях має місце певна підміна поняття «плата за користування житлом» іншим поняттям «розмір плати за користування житлом», що призводить до неточного тлумачення позиції ЦК України.

Плата за користування житлом є істотною умовою договору найма житла. Це слідує з того, що за своєю типологічною характеристикою цей договір є оплатним на що вказує визначення цього договору, яке міститься у ч. 1 ст. 810 ЦК України.

Інша річ, що в главі 59 ЦК України не визначається конкретний розмір плати за користування житлом і не вка-

зується, що її розмір має бути визначеним у договорі.

Однак у такій вказівці й нема необхідності, оскільки засади визначення плати за користування житлом все ж таки містяться у ст. 820 ЦК України, котра закріплює у вирішенні цього питання пріоритетність волі сторін, встановлюючи, що розмір плати за користування житлом встановлюється у договорі найму житла.

Частина 2 ст. 820 ЦК України визначає засади розрахунків між наймачем і наймодавцем. Наймач вносить плату за користування житлом у строк, встановлений договором найму житла.

Якщо строк внесення плати за користування житлом не встановлений договором, наймач вносить її щомісяця.

Крім істотних, у договорі найму житла можуть бути й звичайні умови такого договору, які передбачені нормативними актами.

На відміну від істотних, вони не потребують узгодження сторонами, оскільки автоматично набирають чинності з моменту укладення договору. Тому відсутність у змісті договору звичайних умов не впливає на його дійсність. Так, звичайною умовою договору найму житла має бути придатність житла, що є предметом цього договору, для проживання (ч. 2 ст. 812 ЦК України).

Випадкові умови включаються у договір за розсудом сторін. Так само, як і звичайні умови, вони не впливають на факт укладення договору і на його дійсність. Але на відміну від звичайних умов, які передбачаються безпосередньо актами цивільного законодавства і починають діяти внаслідок одного лише факту укладення договору, випадкові умови набувають юридичного значення лише тоді, коли вони включені самими сторонами в договір.

Відсутність випадкових умов лише тоді тягне визнання договору недійсним, якщо зацікавлена сторона доведе, що вона вимагала узгодження даної умови [5].

Тлумачення умов договору найму житла здійснюється відповідно до ст. 213 ЦК України, яка визначає за-

гальні правила тлумачення правочинів. Крім того, у разі тлумачення умов договору можуть враховуватися також типові умови (типові договори), навіть якщо в договорі немає посилання на ці умови (ст. 637 ЦК України).

**Ключові слова:** аренда, договір найму, предмет договору найму, часний договір найму житла, умови договору.

*У статті аналізується сукупність умов (пунктів), які становлять зміст договору найму (оренди) житла. Розглядаються три основні групи договірних умов найму (оренди) житла: істотні, звичайні та випадкові. Проте більше уваги приділяється істотним умовам договору, тому як за відсутності хоча б однієї з таких умов договір не може вважатись укладеним. Відповідно до ч. 1 ст. 812 ЦК України предметом договору найму житла можуть бути помешкання, зокрема квартира або її частина, житловий будинок або його частина. Детально розглядається поняття «житло», вимоги до житла, відповідність для проживання.*

*В статье анализируется совокупность условий (пунктов), составляющих содержание договора найма (аренды) жилья. Рассматриваются три основные группы договорных условий: существенные, обычные и случайные. Однако больше внимания уделяется существенным условиям договора, так как в отсутствие хотя бы одного из таких условий договор не может считаться заключенным. В соответствии с ч. 1 ст. 812 ГК Украины предметом договора найма жилья могут быть помещения, а именно квартира или ее часть, жилой дом или его часть. Детально рассматривается понятие «жилье», требования к жилью, соответствие для проживания.*

*In the article is the aggregate of terms (points) of constituents maintenance of agreement of rent (leases) of habitation analysed. Three basic groups of contractual terms are examined: sub-*

stantial, ordinary and casual. However, more attention is spared to the substantial conditions of the agreement, because in even one absence of such terms an agreement can not be considered complete. In accordance with a ch. 1 item 812 Civil Code of Ukraine the subject of agreement of rent of habitation apartments can be namely apartment or its part. A concept «habitation», requirements, is in detail examined to habitation, accordaning for a residence.

**Література**

1. Цивільний кодекс України : коментар / за ред. Є. О. Харитонова,

О. М. Калітенко. — О. : Юрид. л-ра, 2003. — С. 16.

2. Ландкоф С. Н. Жилищное и жилищно-строительное законодательство / С. Н. Ландкоф, Т. Н. Лисниченко, А. М. Фельдман. — К. : Будівельник, 1979. — С. 184.

3. Цивільний кодекс України : коментар / за ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. — Х. : Одиссей, 2003. — С. 564.

4. Там само. — С. 566.

5. Там само.

6. Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование экономических отношений : учеб. пособие / Н. Д. Егоров. — Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1986. — С. 127.

УДК 347.275

**Р. Карпов,**

асистент кафедри цивільного процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІПОТЕЧНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ**

Іпотечне кредитування та цінні папери, що з ним пов'язані, викликають інтерес у широкого кола пересічних громадян, фінансових фахівців та науковців багатьох галузей економіки та права.

Іпотечні цінні папери відповідно до вимог законодавства мають специфічне забезпечення — іпотечне покриття, що також є важливим елементом системи іпотечного кредитування та заслуговує окремої уваги.

Актуальність дослідження правової природи іпотечного покриття обумовлена декількома факторами. Перше, дане поняття порівняно недавно було приведене у нормативних актах і тому не отримало належного висвітлення в наукових працях. Друге, іпотечне покриття слугує забезпеченням іпотечних цінних паперів, тому без визначення його місця і ролі в механізмі випуску та обігу неможливо у повній мірі розкрити цивільно-правову природу даної групи цінних паперів.

Теоретичні проблеми забезпечення іпотечних цінних паперів найбільш повно розглянуті у дослідженнях таких вчених, як О. М. Абрамова, Т. І. Афанасьєва, В. А. Белов, Д. Степанов, О. М. Табала, Г. М. Шевченко. Проте в більшості робіт, присвячених іпотечним цінним паперам та їх забезпеченню, простежується пріоритет порівняння вітчизняного досвіду з більш відомою практикою розвинених країн. У даному аспекті цікаві для розуміння природи іпотечного покриття роботи Д. А. Лопатіної, А. Харіна, О. В. Тригуб та інших авторів, що спираються на світовий досвід використання іпотечних цінних паперів. На жаль, використання загальносвітових штампів не завжди доречно в національному законодавстві, тому необхідно окремо проаналізувати та доповнити цивільно-правову характеристику забезпечення іпотечних цінних паперів відповідно до національного законодавства.



кремлюється від іншого майна емітента та не включається до ліквідаційної маси емітента. Крім того, іпотечне покриття та грошові доходи від нього не можуть бути предметом податкової застави до повного виконання зобов'язань за відповідним випуском іпотечних облігацій.

Відповідно до ст. 8 Закону «Про іпотечні облігації» іпотечні та інші активи, включені до складу іпотечного покриття, вважаються переданими у заставу, що забезпечує виконання зобов'язань емітента-заставника перед власниками іпотечних облігацій — заставодержателями. Застава іпотечного покриття не потребує укладення договору застави і виникає з моменту державної реєстрації випуску іпотечних облігацій. Іпотечні та інші активи, що включаються до складу іпотечного покриття після державної реєстрації випуску іпотечних облігацій, вважаються переданими у заставу з моменту внесення до реєстру іпотечного покриття відомостей про включення цих активів до складу іпотечного покриття. Для кожного випуску звичайних іпотечних облігацій формується окреме іпотечне покриття.

Підкреслимо, що іпотечні активи — не що інше, як права вимоги за забезпеченими іпотекою зобов'язаннями боржників, а іпотечне покриття — їх сукупність у визначеній Законом формі. Іпотечне покриття повинно існувати весь період обігу іпотечних облігацій.

Можна сказати, що іпотечні облігації та іпотечне покриття нерозривно пов'язані один з одним та існують одночасно. При погашенні облігацій природно припиняється і застава іпотечного покриття, що їх забезпечує.

Інший вид іпотечних цінних паперів — іпотечні сертифікати також тісно пов'язані зі своїм забезпеченням, що видно з положень Закону, яким передбачено їх існування.

Закон «Про іпотечне кредитування» встановлює відносини перетворення платежів за іпотечними активами у виплати за іпотечними сертифікатами. Треба відзначити, що даний Закон пропонує більш складну конструкцію використання зобов'язань за іпотечними

кредитами, тому перш за все необхідно звернутися до визначення термінів, що використовуються у ньому.

Іпотечний сертифікат — це іпотечний цінний папір, забезпечений іпотечними активами або іпотеками. Іпотечні сертифікати можуть бути випущені у вигляді сертифікатів із фіксованою доходністю або сертифікатів участі.

Стаття 37 Закону «Про іпотечне кредитування» розкриває зміст забезпечення виконання зобов'язань за сертифікатами. Забезпеченням виконання зобов'язань за сертифікатами з фіксованою доходністю є іпотечні активи. У свою чергу, забезпеченням виконання зобов'язань за сертифікатами участі є іпотеки, які становлять іпотечний пул та забезпечують виконання зобов'язань, реформованих у консолідований іпотечний борг.

Під іпотечними активами Закон «Про іпотечне кредитування» розуміє реформовані в консолідований іпотечний борг зобов'язання за договорами про іпотечний кредит здійснювати платежі в рахунок погашення основного зобов'язання протягом строку обігу сертифікатів. Іншими словами, заздалегідь вибрана сукупність зобов'язань за іпотечним кредитом трансформується у забезпечення іпотечних сертифікатів, що випускаються фінансовою установою, та в подальшому слугують джерелом виплат відсотків за даними сертифікатами.

Під іпотечним пулом Закон «Про іпотечне кредитування» розуміє об'єднання іпотек за іпотечними договорами, що забезпечує виконання основних зобов'язань, реформованих у консолідований іпотечний борг. При цьому консолідований іпотечний борг — це зобов'язання за договорами про іпотечний кредит, реформовані фінансовою установою.

Законом «Про іпотечне кредитування» моделюється наступна правова конструкція використання зобов'язань боржників, що забезпечені іпотекою.

Перш за все відповідно до ст. 11 Закону відбувається реформування іпотечних активів. Під цим розуміється об'єднання зобов'язань за договорами



про іпотечний кредит у неподільну цілісність зобов'язань — консолідований іпотечний борг та одночасне об'єднання відповідних іпотек за іпотечними договорами в іпотечний пул. При цьому основне зобов'язання за договором про іпотечний кредит одночасно може бути реформоване тільки в один консолідований іпотечний борг.

Одночасно з таким реформуванням фінансова установа створює відповідні іпотечні пули. До таких іпотечних пулів включаються іпотеки, що забезпечують виконання основних зобов'язань за договорами про іпотечний кредит, реформованими у відповідний консолідований іпотечний борг. Розмір іпотечного пулу має бути більшим, ніж забезпечений ним консолідований іпотечний борг.

Консолідований іпотечний борг має об'єднувати зобов'язання не менш як трьох боржників. Фінансова установа має право вилучати зобов'язання з консолідованого іпотечного боргу за одними договорами про іпотечний кредит та замінювати їх на зобов'язання за іншими подібними договорами, а також одночасно змінювати склад відповідного іпотечного пулу.

У консолідований іпотечний борг фінансова установа може включити тільки зобов'язання, що мають однакові умови договорів про іпотечний кредит, умови іпотечних договорів та інші умови, перелік яких визначає фінансова установа.

Відповідно до ст. 13 Закону «Про іпотечне кредитування» фінансова установа має право проводити операції з відчуження іпотечних активів тільки після реформування у консолідований іпотечний борг зобов'язань за договорами про іпотечний кредит і об'єднання відповідних іпотек в іпотечний пул.

Таким чином, Законом «Про іпотечне кредитування» передбачено два види забезпечення іпотечних сертифікатів. Для іпотечних сертифікатів з фіксованою дохідністю — це іпотечні активи, а для сертифікатів участі — іпотеки, що об'єднані в іпотечний пул.

Іншими словами, фінансова установа штучно формує певну сукупність зобов'язань за договорами та відповід-

ну сукупність іпотек. Далі, залежно від мети фінансової установи відбувається випуск сертифікатів певного виду. Якщо це сертифікат з фіксованою дохідністю, його забезпеченням буде сукупність зобов'язань за договорами, а якщо сертифікат участі — то нерухоме майно та майнові права. При цьому, відповідно до ч. 2 ст. 37 Закону «Про іпотечне кредитування», при випуску іпотечних сертифікатів з фіксованою дохідністю, забезпечених іпотечними активами, іпотеки, що забезпечують виконання основних зобов'язань за договорами про іпотечний кредит, реформованих у відповідний консолідований іпотечний борг, не можуть бути одночасно забезпеченням випуску сертифікатів участі.

Виникає питання, навіщо Законом передбачена така складна модель випуску іпотечних сертифікатів?

Дійсно, у даному випадку, як справедливо відмічає О. М. Табала, застосована стандартна для світової практики схема формування забезпечення випуску цінних паперів [1].

Але у Законі «Про іпотечне кредитування» було втілено моделі одразу двох систем іпотечного кредитування — європейської та американської. Дане ствердження можна підкріпити низкою робіт, що докладно вивчали дану тему та містять опис ознак різних моделей [2–4].

Перспективи впровадження в Україні елементів американської моделі певною мірою можна також оцінити на підставі низки робіт вітчизняних авторів — О. В. Тригуб, О. Лукомської, О. Нізкова [5–7].

Сертифікати участі, що скопійовані з американської моделі, дуже схожі з сертифікатами пайових інвестиційних фондів та практично тотожні їм. Тому можна поставити питання про доцільність існування сертифікатів участі, що дублюють функції пайових цінних паперів.

Таким чином, підкреслимо різницю між двома видами іпотечних сертифікатів. Сертифікати із фіксованою дохідністю — це боргові цінні папери, а сертифікати участі — пайові.

Аналогічна ситуація з різними видами іпотечних цінних паперів спостерігається і у законодавстві Російської Федерації, і даному питанню присвячена низка наукових публікацій [8–11].

Розглядаючи іпотечні цінні папери та їх забезпечення, необхідно окрему увагу приділити заставній — цінному паперу, що стоїть окремо у даній групі.

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 р. № 898-IV, заставна — це борговий цінний папір, що засвідчує безумовне право його власника на отримання від боржника виконання за основним зобов'язанням, за умови, що воно підлягає виконанню в грошовій формі, а в разі невиконання основного зобов'язання — право звернути стягнення на предмет іпотеки.

Заставна займає своєрідне місце серед іпотечних цінних паперів. Вона одночасно може самостійно виступати як цінний папір, що забезпечений іпотечним активом, та одночасно відповідно до ст. 31 Закону «Про іпотеку» забезпечувати випуск інших іпотечних цінних паперів — іпотечних облігацій і іпотечних сертифікатів. Заставна — це іпотечний актив, втілений у форму цінного паперу.

Проведений огляд нормативного та теоретичного матеріалу дає можливість зробити такі висновки.

Перше, обов'язковою умовою випуску іпотечних цінних паперів є наявність забезпечення іпотечним покриттям. Одночасно іпотечне покриття — це певна сукупність іпотечних активів, щодо якої застосовані визначені законом процедури оформлення в єдиний масив, в неподільну цілісність зобов'язань. При цьому строк існування іпотечного покриття або іпотечного пулу повинен перевищувати строк обігу сертифікатів та облігацій.

Друге, іпотечні облігації забезпечуються за допомогою простого механізму, що передбачає об'єднання іпотечних активів у єдину сукупність — іпотечне покриття. Дана сукупність існує протягом всього часу обігу облігацій та підкоряється певним правилам. Види іпо-

течних облігацій відрізняються різним колом осіб, що можуть бути емітентами, та відповідальністю за виконання зобов'язань. Емітенти звичайних іпотечних облігацій крім іпотечного покриття відповідають також і власним майном.

Третє, іпотечні сертифікати є найбільш спірними цінними паперами, оскільки містять у собі ознаки двох різних іпотечних систем — європейської та американської. Для іпотечних сертифікатів з фіксованою дохідністю як забезпечення передбачені іпотечні активи, а для сертифікатів участі — іпотеки, що об'єднані в іпотечний пул. Сертифікати участі посвідчують частку його власника у платежах за іпотечними активами, а сертифікати з фіксованою дохідністю — право на отримання номінальної вартості та право на отримання процентів. Відповідно, сертифікати з фіксованою дохідністю — це боргові цінні папери, а сертифікати участі — пайові.

Четверте, необхідно окремо відзначити, що заставна одночасно є і цінним папером, що забезпечений іпотечним активом, і іпотечним активом, якщо забезпечує випуск інших іпотечних цінних паперів.

**Ключові слова:** іпотечне покриття, іпотечний актив, забезпечення цінних паперів, іпотечні облігації, іпотечні сертифікати, заставні.

*У статті з'ясовано правову природу іпотечного покриття та визначено його роль у правовому механізмі обігу іпотечних цінних паперів. Здійснено аналіз особливостей різних видів іпотечних цінних паперів та розкрито їх зв'язок з іпотечним забезпеченням.*

*В статті в'яяснена правова природа іпотечного покриття і определена его роль в правовом механизме обращения ипотечных ценных бумаг. Осуществлен анализ особенностей различных видов ипотечных ценных бумаг и раскрыта их связь с ипотечным обеспечением.*

*The article defines the legal nature of mortgage coverage and its role in the*

*legal mechanism of mortgage securities circulation. The analysis of different types of mortgage securities was made. Also the relationship between the providing securities and mortgage cover was disclosed.*

#### **Література**

1. Іпотека — аналіз, коментарі, практика застосування / за заг. ред. В. М. Марченка. — Х. : Страйд, 2006. — С. 254.
2. Державне регулювання ринку цінних паперів (запитання та відповіді) : навч. посіб. / [С. О. Бірюк, М. О. Бурмака, М. І. Зверяков та ін.]. — О. : Пальміра, 2006. — С. 226–228.
3. Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве : учеб. пособие по спец. курсу. В 2 т. Т. 1 / В. А. Белов. — М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2007. — С. 572.
4. Лопатина Д. А. Секьюритизация как инструмент финансирования в международном обороте: частноправовые аспекты // Право и политика. — 2009. — № 6. — С. 1290–1298.
5. Тригуб О. В. Сек'юритизація іпотечних активів: світовий досвід та перспективи впровадження в Україні // Економіка та держава. — 2009. — № 1. — С. 27–30.
6. Лукомська О. Поняття та значення іпотечних цінних паперів / Олеся Лукомська // Юридична Україна. — 2007. — № 11. — С. 43–46.
7. Нізков О. Забезпечення іпотечних цінних паперів // Цінні папери України. — 2004. — № 38. — С. 20–21.
8. Абрамова Е. Іпотечний сертифікат участя / Елена Абрамова // Хозяйство и право. — 2008. — № 4. — С. 63–74.
9. Шевченко Г. Н. Ценные бумаги «коллективного инвестирования» // Журнал российского права. — 2005. — № 6. — С. 16–25.
10. Степанов Д. «Постэмиссионные ценные бумаги» // Хозяйство и право. — 2004. — № 11. — С. 49–65.
11. Харин А. Производные ипотечные ценные бумаги // Хозяйство и право. — 2004. — № 3. — С. 29–39.

**А. Макаренко,**

аспірантка кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

**ФОРМАЛІЗАЦІЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ  
З УРАХУВАННЯМ ПОЗИЦІЇ ПОТЕРПІЛОГО ЯК ЗАСІБ  
ОБМЕЖЕННЯ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ**

Обов'язковою умовою ефективності покарання є його справедливість. Отання, у свою чергу, у майбутньому повинна визначатися з точки зору врахування інтересів усіх суб'єктів кримінально-правових відносин (злочинця, держави, потерпілого, третіх осіб) і таким чином бути врахованою серед принципів призначення покарання. Тим більше, що для нашої держави на сучасному етапі формування її віктимологічної політики важливою є організація віктимологічної ідеології, направленої на переорієнтацію суспільства з проблеми злочинця на проблеми жертв злочинів [1, 258]. Системна криза кримінального права на рівні доктрини пов'язана із остаточною невизначеністю відповіді на питання що, як та яким чином ми захищаємо? Стаття 1 Кримінального кодексу України (далі — КК) визначає завданням кримінального закону правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, тобто, як уявляється, у першу чергу, повинні охоронятися інтереси особи, потерпілої від злочину. Однак проблема ще в тому, що потерпілого не прийнято відносити до суб'єктів матеріально-кримінальних правовідносин, його визнають лише в ролі суб'єкта кримінально-процесуальних правовідносин. Вважається, що в ролі учасників кримінально-правових відносин виступають, з однієї сторони, держава в особі компетентних органів, а з іншої — фізична осудна особа, яка вчинила злочин. Як видно, це пов'язано із вузьким тлумаченням кримінально-

правових відносин як відносин реалізації кримінальної відповідальності та покарання. У контексті такого розуміння окремі автори не відносять потерпілого до суб'єктів матеріальних кримінально-правових відносин, а визнають його лише в ролі суб'єкта кримінально-процесуальних правовідносин [2, 19–20]. З іншого боку, сучасному кримінальному праву притаманне зростання ролі диспозитивних відносин у механізмі кримінально-правового регулювання (зростання ролі потерпілого, компенсація та реституція), розширення індивідуалістських, приватних засад, послаблення формалізації та обов'язковості покарання, що веде до віртуальної реальності кримінально-правової заборони [3, 27; 4, 5]. У цьому зв'язку виникає необхідність у розробці системного механізму врахування волевиявлення потерпілої особи в галузі кримінальної юстиції.

Кримінально-процесуальний кодекс України зберігає вкрай обмежений перелік справ приватного та приватно-публічного обвинувачення. Проте лінія гуманізації кримінального і кримінально-процесуального законодавств вимагає розширення такого кола злочинів. До них можуть бути віднесені злочини, які характеризуються або необхідністю певного суб'єктивного сприйняття самого потерпілого (наприклад, при погрозі вбивством або завданні шкоди здоров'ю), або очевидною «інтимністю» діяння (наприклад, некваліфіковане зараження венеричною хворобою), коли питання про кримінальне пересліду-

вання повинне ставитися у залежність тільки від волевиявлення потерпілої сторони. Саме з цієї причини слід розділити думку С. Г. Келіної про те, що немає сенсу засудження особи з цих (та інших) злочинів, якщо потерпілий цього не бажає і при цьому не страждають ніякі суспільні інтереси: «Не значит ли, что в подобных случаях уголовная юстиция действует формально, сама для себя?» [5, 645]. У зв'язку із зазначеним пропонується доповнити КК України ст. 22<sup>1</sup> такого змісту:

**«Стаття 22<sup>1</sup>. Діяння, за які кримінальна відповідальність настає на вимогу потерпілого**

Особи, що вчинили злочини:

- 1) умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (частина перша статті 122);
- 2) умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання (стаття 123);
- 3) умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (стаття 124);
- 4) умисне легке тілесне ушкодження (стаття 125);
- 5) побой і мордування (частина перша статті 126);
- 6) необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (стаття 128);
- 7) погроза вбивством (частина перша статті 129);
- 8) зараження вірусом імунодефіциту людини або іншої невиліковної інфекційної хвороби (частина перша статті 130);
- 9) зараження венеричною хворобою (частина перша статті 133);
- 10) незаконне розголошення лікарської таємниці (стаття 145);
- 11) згвалтування (частина перша статті 152);
- 12) насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (частина перша статті 153);
- 13) порушення недоторканності житла (частина перша статті 162);
- 14) порушення таємниці листуван-

ня, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер (частина перша статті 163);

15) розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) (стаття 168);

16) порушення авторського права і суміжних прав (частина перша статті 176);

17) порушення прав на винахід, копію модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію (частина перша статті 177);

18) порушення недоторканності приватного життя (стаття 182);

19) заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (частина перша статті 192);

20) умисне знищення або пошкодження майна (частина перша статті 194);

21) погроза знищення майна (стаття 195);

22) необережне знищення або пошкодження майна (стаття 196);

23) незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю (стаття 231);

24) розголошення комерційної або банківської таємниці (стаття 232);

25) порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (частина перша статті 286);

26) примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (частина перша статті 355);

27) самоправство (стаття 356), — підлягають кримінальній відповідальності тільки за наявності вираженої у передбаченому кримінально-процесуальним законом порядку вимоги особи, потерпілої від злочину, або її законного представника притягнути винного до кримінальної відповідальності».

Більше того, примирення винного з потерпілим у справах приватного обвинувачення не повинно бути обумовлено у ст. 46 КК умовою відшкодування завданих збитків або усуненням заподія-

ної шкоди потерпілому. Крім цього, так як ініціювання кримінального переслідування зі справ приватного обвинувачення є прерогативою потерпілого, то у такому випадку відсутня необхідність визначати такий критерій звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, як вчинення особою злочину вперше.

Далі, з метою належного врахування позиції потерпілого при вирішенні судом питання про межі та обсяги кримінальної відповідальності суб'єкта злочину пропонуємо ч. 1 ст. 65 КК про загальні засади призначення покарання доповнити п. 4 такого змісту: «враховуючи позицію потерпілого щодо меж та обсягів кримінальної відповідальності». Так, суди у кожному випадку призначення покарання винній особі повинні з'ясовувати думку потерпілого щодо виду покарання, його розміру (строку), можливості звільнення від відбування покарання тощо. Дана норма сприятиме досягненню соціальної справедливості та утвердженню у кримінальному праві презумпції правоти та пріоритетності прав потерпілого, яка протиставляється конституційному принципу презумпції невинуватості особи. У частині правоти потерпілого нова презумпція означатиме, що його поведінка до, під час і після вчинення щодо нього злочинного діяння вважається правомірною, а всі заперечення щодо цього повинен обґрунтовувати той, хто їх висуває. Потерпілий же свою правоту доказувати не повинен. Презюмується не лише формальна законність і правильність його дій, а й об'єктивність оцінювання ним усіх обставин вчиненого щодо нього злочину. У частині пріоритетності прав потерпілого зазначена презумпція передбачатиме надання йому більших можливостей для захисту своїх прав, ніж обвинуваченому, підсудному, а також обов'язкове врахування його позиції під час прийняття органами дізнання, досудового слідства, прокуратури й суду всіх без винятку кримінально-процесуальних рішень у справах, пов'язаних із посяганням на його права, свободи і законні інтереси [6, 40].

З метою продовження законодавчого курсу, спрямованого на формалізацію етапу призначення покарання та обмеження суддівського розсуду, вважаємо за необхідне закріпити у КК норму, що передбачатиме диференційоване застосування покарання залежно від позиції потерпілого. Таке певне пом'якшення покарання слугуватиме розвитку інституту «згоди» потерпілого у кримінальному праві. Слід мати на увазі, що так звана «згода особи на заподіяння шкоди власним інтересам» може виступати як обставина, яка виключає злочинність діяння або може не виключати кримінальну відповідальність, а безпосередньо впливати на кваліфікацію злочинів та призначення покарання. Традиційно як така «згода» потерпілого генетично пов'язана з інститутом примирення у кримінальному праві як зняття потерпілим «своїх претензій до особи, яка вчинила злочин» або звернення «з проханням закрити порушену кримінальну справу» [7, 366]. Причому таке примирення є не чим іншим, як актом компромісу — але компромісу, досягнутого не стільки між потерпілим і суб'єктом злочину, скільки між державою і злочинцем [8, 132]. Інші автори вказують, що такий компроміс у першу чергу стосується волевиявлення потерпілого, якому належить право вибирати «спосіб відновлення справедливості» [9, 452]. Така згода між суб'єктами кримінального правовідношення повинна бути добровільною, при цьому «останнє слово» остається за потерпілим. Але згода потерпілого у кримінальному праві є не лише підставою, що може виключати злочинність діяння, чи впливати на кваліфікацію злочинів, але й відігравати роль у призначенні покарання. Саме в останньому аспекті у доктрині кримінального права та у законодавчому полі відсутні чіткі механізми врахування волевиявлення потерпілого щодо міри покарання винній у вчиненні злочину особі. Отже, під «згодою» у кримінальному праві слід розуміти дозвіл на певні кримінально значимі дії зі сторони третіх осіб по відношенню до власних благ, добровільно виражений дієздатною особою в установленій фор-

мі до початку або після вчинення таких дій і який спричиняє кримінально-правові наслідки. Таке визначення «згоди» є узагальненим як згоди, що виключає злочинність діяння, згоди, яка впливає на кваліфікацію, та згоди, яка враховується при призначенні покарання. Щодо останнього, то, як уявляється, за наявності на те згоди потерпілого покарання винній особі у певних випадках може бути пом'якшене. При цьому таке пом'якшення не повинно бути обумовлене відшкодуванням шкоди потерпілій особі. Такі нововведення є продовженням розвитку концепції конкретизації кримінально — правового значення особи потерпілого у вітчизняному механізмі регулювання суспільних відносин. З огляду на вищезазначене, вважаємо за необхідне закріпити у КК таку норму:

**«Стаття 69<sup>2</sup>. Призначення покарання з урахуванням позиції потерпілого**

1. За наявності окремого волевиявлення особи, потерпілої від злочину, за вчинення тяжких злочинів строк або розмір покарання не може перевищувати трьох четвертин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

2. За наявності окремого волевиявлення особи, потерпілої від злочину, за вчинення злочинів середньої тяжкості строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу».

Введення подібної норми сприятиме як розвитку тенденції пріоритетного значення волевиявлення потерпілого, так і продовженню курсу гуманізації кримінальної відповідальності винної особи, особливо, що стосується осіб, що вчинили тяжкі злочини і злочини середньої тяжкості. Тому, як уявляється, формалізація призначення покарання з урахуванням позиції потерпілого повинна обмежуватися лише тяжкими злочинами і злочинами середньої тяжкості, таке

пом'якшення повинно стосуватися заборони на призначення покарання вище встановленої межі від максимального, передбаченого санкцією статті Особливої частини КК. Поширювати дію такої норми на особливо тяжкі злочини є недоречною внаслідок складності таких справ з причини наявності або багатьох потерпілих, або відсутності фізичних осіб як потерпілих, тобто екстраполювати запропоновану норму на особливо тяжкі злочини є неможливо та може визвати труднощі і збої у правозастосовній практиці. Щодо злочинів невеликої тяжкості, то внаслідок невеликої суспільної небезпечності таких злочинів доречно обговорювати питання про застосування так званих привілейованих інститутів кримінального покарання (звільнення від кримінальної відповідальності або від відбування покарання, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом тощо).

Отже, резюмуючи викладене, враховуючи необхідність пошуку нових форм кримінально-правового реагування на вчинення кримінальних правопорушень, з метою часткової формалізації призначення покарання як способу обмеження суддівського розсуду пропонуємо законодавчо закріпити механізм врахування позиції потерпілого щодо міри покарання як продовження розвитку інституту «згоди» потерпілого у кримінальному праві.

**Ключові слова:** позиція потерпілого, формалізація призначення покарання, суддівський розсуд.

*У статті пропонується системний механізм врахування волевиявлення потерпілої особи в галузі кримінальної юстиції. З метою продовження законодавчого курсу, спрямованого на формалізацію етапу призначення покарання та обмеження суддівського розсуду, вважається за необхідне закріпити у Кримінальному кодексі України норму, що передбачатиме диференційоване застосування покарання залежно від позиції потерпілого. Такі нововведення слугуватимуть*

розвитку інституту «згоди» потерпілого у кримінальному праві.

В статті пропонується системний механізм урахування волевиявлення потерпілого в сфері кримінальної юстиції. З метою продовження законодавчого курсу, направленного на формалізацію етапу призначення покарання та обмеження судового усмотрення, вважається необхідним закріпити в Уголовному кодексі України норму, передбачаючу диференційоване застосування покарання залежно від позиції потерпілого. Такі нововведення забезпечать розвиток інституту «згоди» потерпілого в кримінальному праві.

In article the system mechanism of the account of will of the victim in sphere of criminal justice is offered. For the purpose of continuation of the legislative course directed on formalization of sentencing process and restriction of the judge's discretion, it is considered necessary to fix in the Criminal code of Ukraine the norm providing differentiated application of punishment depending on a position of the victim. Such innovations will provide development of institute of «consent» of the victim in criminal law.

#### Література

1. Туляков В. А. Виктимология: социальные и криминологические проблемы

/ В. А. Туляков. — О. : Юрид. л-ра, 2000. — 336 с.

2. Ной И. С. Уголовное правоотношение — одна из важных юридических гарантий конституционных прав и свобод граждан / И. С. Ной // Личность преступника и уголовная ответственность. — Саратов, 1979.

3. Туляков В. О. Кримінальне право у дискурсі змін: від доктрин до реалізації / В. О. Туляков // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — О. : Юрид. л-ра, 2010. — Вип. 54 / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) [та ін.] ; відп. за вип. В. О. Туляков. — С. 25–31.

4. Туляков В. А. Виртуальність кримінального права: постановка проблеми / В. А. Туляков // Генезис публічного права: від становлення до сучасності : зб. наук. пр. / за ред. С. В. Ківалова, В. О. Тулякова, О. В. Козаченка. — Миколаїв : Іліон, 2010. — С. 5–6.

5. Курс російського кримінального права. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. — М., 2001. — 767 с.

6. Півненко В. П. Про презумпцію прав потерпілого і пріоритетності прав потерпілого / В. П. Півненко, Є. О. Мірошніченко // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 8. — С. 39–41.

7. Галиакбаров Р. Р. Уголовное право. Общая часть / Р. Р. Галиакбаров. — Краснодар, 1999. — 445 с.

8. Аликперов Х. Д. Преступность и компромисс / Х. Д. Аликперов. — Баку, 1992. — 181 с.

9. Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций / А. В. Наумов. — М. : БЕК, 1996. — 560 с.



**А. Званчук,**

аспірант кафедри теорії держави і права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ОНТОЛОГІЯ КОМПЕТЕНТІСНОГО РІВНЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ

У цивілізаційній парадигмі право займає особливе місце у системі основних цінностей людського буття. Осмислення права людиною, формування стійких уявлень про право, правомірну чи неправомірну поведінку, вироблення ідей, що виражають ставлення до права, зумовлюють виділення різних рівнів правової свідомості [1].

В системі суспільної правосвідомості, згідно з твердженнями сучасних дослідників, є підстави вирізняти таку її складову, як компетентна правосвідомість, формування і функціонування якої пов'язується з особливостями правової діяльності певних категорій фахівців. Це ті професійні групи «неюрідичного профілю», діяльність яких вимагає наявності спеціальних знань, вмінь і навичок правозастосування і сприяння правореалізації іншим учасникам правових відносин.

Категорія «компетентна правова свідомість» є новою у поняттєво-категоріальному апараті юриспруденції. Звідси виникає необхідність уточнення її визначення, розмежування зі спорідненими категоріями, аналізу різних смислів, які змістовно формують сприйняття цього феномена теоретичною і прикладною правничою думкою [2].

До дослідження даної теми привертали свою увагу різні експерти і вчені. Її розробка наведена у працях таких авторів, як Н. Н. Алексєєв, Л. Вольтман, В. Г. Графський, Ю. М. Дмитрієнко, А. Ф. Крижанівський, М. М. Марченко, В. С. Нерсєсянц та ін.

Мета даної статті полягає в дослідженні онтології компетентної правосвідомості шляхом розкриття сутності категорій та понять «компетенція» та «компетентність».

Поява будь-якого нового правового терміна, як завжди, пов'язується з виникненням і функціонуванням у правовій сфері певного явища, якому має надатися відповідна слово-назва. Згідно з вітчизняними доктринальними традиціями бажано, щоб слово-назва найбільш точно і безумовно відбивала головні риси позначуваного феномена, була його коротким образним поняттям.

У смисловому ряду поняття «компетентна правова свідомість» структурно вирізняються такі складові, як «правова свідомість» і «компетентність». Щодо першого поняття, воно ґрунтовно розроблене у теорії права і широко використовується як теоретичною, так і прикладною юриспруденцією. Якщо ж приєднати до «правової свідомості» прикметник «компетентна», то виникає смислова конструкція, яка набуває семантичної багатозначності (це можливо визнати однією із особливостей словотворення у правовій сфері) [3].

Так, компетентність може означати рівень (якість) володіння, також і правовим матеріалом (нормативно-правовим, теоретичним, прикладним тощо), або ж наявність визначених повноважень щодо вирішення заданого кола питань правового характеру.

Сучасні дослідники (В. А. Болотов, І. О. Зімня, А. В. Федоров, Н. Ю. Хлизова та ін.) досить активно опрацьовують різноманітні аспекти використовуваних у різних галузях науки і практики понять «компетенція», «компетентність» та ін. Ці міркування є необхідними і доволі цінними для розуміння категорії компетентна правова свідомість [4].

Саме тому першим питанням, яке пов'язане з вивченням онтології компетентного рівня правосвідомості,

є розкриття сутності категорій «компетенція» і «компетентність».

«Компетентність» пов'язана з терміном «компетенція» (від лат. *competentio, competo* — досягаю, відповідаю, підходжу) [5].

Слід наголосити на тому, що компетенція зумовлює готовність суб'єкта ефективно організувати внутрішні та зовнішні ресурси для чіткого визначення і ефективного досягнення мети і передбачає наявність взаємопов'язаних якостей особистості, які задаються відносно певного кола предметів і процесів та необхідні для якісної продуктивної діяльності.

Іншими словами, компетенція — це особиста здатність суб'єкта вирішувати певний клас професійних завдань. Сукупність компетенцій (наявність знань і досвіду, вміння використання способів, які необхідні для ефективної діяльності у заданій предметній галузі) називають «компетентністю»: це володіння особою відповідними компетенціями, включно з відношенням до неї та до предмета діяльності.

Компетенція і компетентність — тісно взаємопов'язані та взаємообумовлені категорії, що породжує їх певне рядопокладання і вимагає відповіді на запитання: це одне і те ж чи це різні поняття?

Частковий збіг зовнішньої форми, схоже звучання призводять до помилкової підміни понять і викривлення дефініцій цих слів. Як зазначають дослідники, з етимологічної точки зору обидва ці слова мають свої коріння у латині і запозичені з англійської, де слово *competence* має кілька значень: перше — здатність, дані, знання, компетентність; друге — компетенція, правомочність. То ж тут наявна полісемія, компетенція і компетентність є різними значеннями одного багатозначного слова *competence*. У російській, а слідом і в українській мовах ці поняття ствердилися як зовсім різні лінгвістичні одиниці з близьким звучанням, але з принципово відмінною семантикою [6].

Перший ряд категорій, з якими так чи інакше пов'язані категорії «компетенція» і «компетентність», складають:

якість; здатність; майстерність; людина. Компетенція постає як компонент якості людини, якась група її властивостей, що визначають її здатність (можливість, пристосованість, придатність) виконувати певну групу дій або певний комплекс завдань того чи іншого виду (роду) діяльності.

В. Хутмахер (Mr Walo Hutmacher) на симпозіумі в Берні (1996) відніс поняття «компетенція» до ряду таких понять, як «уміння», «компетентність», «здатність», «майстерність», зазначив, що поняття «компетенція» ближче до поняття «знаю, як», ніж до поняття «знаю, що» [7].

Н. В. Кузьміна (1990) на матеріалі педагогічної діяльності визначила компетентність як «здатність особистості» [8].

Визначення, запропоноване в європейському проекті TUNING, звучить так: «...поняття компетенцій та навичок включає знання і розуміння (теоретичне знання академічної галузі, здатність знати і розуміти), знання як діяти (практичне й оперативне застосування знань до конкретних ситуацій), знання як бути (цінності як невід'ємна частина способу сприйняття і життя з іншими в соціальному контексті). Компетенції являють собою поєднання характеристик (що відносяться до знання і його застосування, до позицій, навичок і відповідальності), які описують рівень або ступінь, якого здатна досягти певна особа» [9].

Як видно з цього визначення, компетенція постає як компонент якості людини (особистості) — «поєднання характеристик», які несуть в собі сенс «міри якості», відображають «рівень» або «ступінь», з якими людина здатна реалізувати свої знання і вміння.

Таким чином, «компетенція» і «компетентність» є категоріями вторинними по відношенню до категорій «якість» і «здатність». Тому вони підпорядковуються у своїх експлікаціях законам розв'язку якості.

Здатність — друга важлива категорія, родова по відношенню до категорії

«якості». Практика трактування здатності може бути представлена двома «лініями інтерпретації» (концепціями): атрибутивної та функціонально-кібернетичної [10].

«Перша лінія інтерпретації» розкриває здатність як атрибут, що належить об'єкту або процесу, що фіксується у взаємодії «спостерігача» або «пізнана суб'єкта» з «об'єктом». Тут «здатність» постає як щось статичне.

«Друга лінія інтерпретації» виходить із визначення здатності як чогось такого, що проявляється тільки у взаємодії. «Здатність» постає як динамічне утворення, як «поведінка» «об'єкта», як його «реакція».

Функціонально-кібернетична інтерпретація здатності визначає якість як динамічну систему, в якій властивості можуть інтерпретуватися як «вихідні функції», «динамічні відгуки» такої системи. Уже з викладеного випливає, що компетенції та компетентності постають як складні здатності в системі якості людини [11].

Третьою категорією, яка розкриває онтологію компетенції та компетентності, є майстерність. А. І. Субетто визначає категорію майстерності як сукупність таких характеристик: вищий рівень прояву професіоналізму особистості; вищий рівень творчості особистості; якості праці і відповідно якості людини; вершина творчості, вершина професійної зрілості, прояв гармонії і досконалості в діяльності людини, прояв відповідальності людини за свою працю; прояв духовності і духу людини; вища форма реалізації знань; прояв культури особистості; майстерність є школа [12].

Таким чином, майстерність можна трактувати як форму прояву компетенцій і одночасно спосіб формування компетентності. Майстерність є вищою формою вираження компетентності.

Четверта категорія, з якою пов'язана онтологія компетенцій та компетентності, — це «якість людини». Компетентнісний підхід формує компетентнісний формат опису якості людини. Моделювання якості людини, уявлення про ідеал якості людини — одна з основних

функцій культури. І. О. Ільїн опосередковано поставив питання про якість людини в Росії як носія її «якісних сил» і формування підстави її відродження: «Для російського народу є один вихід і одне спасіння — повернення до якості і культури... Необхідно творчо вивільнити творчі сили Росії! Нинішня Батьківщина потребує, передусім, чесної вірності... Росії необхідні воля і талант» [13].

Компетентність актуалізує компетенції у процесі їх розвитку та самоактуалізації особистості фахівця у відповідних видах діяльності. «Компетентність» є «основою» професіоналізму, тією базою, на якій «виростає» майстерність професіонала.

Компетентність бачиться актуалізованим комплексом компетенцій, вона відноситься до категорії актуальної або реальної якості і формується головним чином за межами вузу (навчального закладу) поряд із накопиченням досвіду у відповідній професійній діяльності.

Компетентність є динамічною якістю людини-професіонала, яка «розвивається» від початкового рівня, закладеного в системі вищої професійної освіти, до майстерності, як вищої форми компетентності.

Компетенція виступає головною категорією компетентнісного підходу для експлікації якостей відповідності самостійного рівня правосвідомості, а компетентність — вторинною, похідною категорією. Пара категорій «компетенція» — «компетентність» покликана відобразити діалектику потенційного і актуального в життєвому циклі професіоналізму, тобто висловити діалектичний процес розгортання принципу зовнішньо-внутрішньої зумовленості професійної якості фахівця [14].

Якість людини повністю відбивається в якості професіоналізму, що означає, що в самій якості професіоналізму знаходиться відображення не тільки якості загальноосвітньої підготовки і якості професійної підготовки, але і в цілому всі складові особистості як інтегральної якості людини, всіх її складових.

Зміст компетенції і компетентності визначають знання. Як «уміння» і «на-

вички», так і «компетенції» і «компетентність» є формами інструменталізації знань. Функціонування та розвиток компетенцій та компетентності має ціннісно-моральні (етичні) підстави, підкріплюються відповідними духовно-моральними, етичними, естетичними і матеріальними стимулами, але з цього, за нашою оцінкою, не випливає, що вони входять в самі компетенції та компетентності [15].

Особливе значення в епістемології компетентнісного підходу належить категорії «знання». Знання — складна категорія, що має смислову багатозначність.

Компетенція є формою буття знання, в тому плані, що компетенція є моделлю поведінки людини при вирішенні певного класу завдань, здійснення ролей або функцій у певних ситуаціях професійної діяльності. Компетенція як потенційна якість формується в людині як знання (досвід, уміння, навички у вигляді накопиченого знання в свідомості і в «несвідомому»), яке переходить у поведінку в певних професійних ситуаціях.

В цьому випадку за категорією «компетенція» починає ховатися система понять: компетенція — відношення; компетенція — відповідність; компетенція — здатність (знання, навички, вміння); компетенція — знання; компетенція — готовність; компетенція — диспозиції або рольова компетенція.

Таким чином, компетенцією є те, що підтверджує якісь знання й діяльності в процесах освоєння людиною оточуючого її світу. Тому компетентнісний підхід не протистоїть наукоцентричному і прикладному підходам, як іноді вважають вітчизняні фахівці, а інтегрує їх відповідно до прийнятих моделей якості людини і якості професіонала (фахівця).

Це твердження дозволяє ідентифікувати місце компетентнісної правосвідомості в структурі рівнів правової свідомості як окремого елемента. Носіями компетентнісної правосвідомості є професійні групи неюридичного профілю, діяльність яких тісно перетинається з правом.

**Ключові слова:** компетенція; компетентність; рівні правосвідомості; компетентна правосвідомість; здатність; майстерність; знання.

*У статті здійснено аналіз категорій «компетентність» та «компетенція». В процесі їх дослідження були встановлені межі взаємодії та сепаративні ознаки, що дозволяють провести класифікацію зазначених понять. Було визначено, що компетентнісний підхід не протистоїть наукоцентричному і прикладному підходу, а є окремим рівнем засвоєння правової реальності у певних верств суспільства.*

*Стаття посвячена аналізу впродовж, зв'язаних з онтологією компетентнісного правосознання. Одной из основных задач было установление сущности и этимологического значения понятий компетентность и компетенция. В процессе раскрытия предмета исследования особое внимание было уделено установлению логических связей в смысловом ряде понятий «компетентностное правовое сознание» и их соотношению с такими категориями, как способность, мастерство, знание.*

*This article analyzes the issues associated with the ontology of competition attitude to law. One of the main objectives was to establish the nature and the etymological meaning of competence and competency. In the process of uncovering the subject of investigation, special attention was paid to the establishment of logical connections in the semantic number of the concepts of «competition attitude to law» and their relationship to such categories as the ability, skill, knowledge.*

#### Література

1. Теория государства и права : учебник / под ред. М. Н. Марченко. — М. : Зерцало 2009. — С. 36.
2. Крижанівський А. Ф. Компетентна права свідомість: до постановки проблеми // Актуальні проблеми держави і

права : зб. наук. пр. / М-во освіти і науки України, ОНЮА. — О., 2001. — Вип. 11. — С. 34.

3. Крижанівський А. Обговорення проблеми правосвідомості в Одеській національній юридичній академії // Право України. — 2008. — № 8. — С. 157.

4. Болотов В. А. «Компетентностная модель: от идеи к образовательной программе» / В. А. Болотов, В. В. Сериков // Педагогика. — 2003. — № 10. — С. 9.

5. Кириленко Г. Г. Философский словарь : справочник студента / Г. Г. Кириленко. — М., 2002. — С. 323.

6. Дмитренко Ю. М. Підходи до дослідження української правосвідомості в перехідний період розвитку суспільства / Ю. М. Дмитренко. — Х. : ХДУХТ, 2007. — С. 9.

7. Hutmacher W. Keu competencies for Europe // Report of the Symposium. Berne, Switzerland 27–30 March, 1996. — P. 37.

8. Кузьмина (Головко-Гаршина) Н. В. Методы акмеологического исследования качества подготовки педагогов : метод. пособие / Н. В. Кузьмина. — М. : Исслед. центр проблем качества подготовки специалистов, 2002. — С. 30.

9. Байденко В. И. Выявление состава

компетенций выпускников вузов как необходимый этап проектирования ГОС ВПО нового поколения : метод. пособие / В. И. Байденко. — М. : Исслед. центр проблем качества подготовки специалистов, 2006. — С. 12.

10. Субетто А. И. Качество непрерывного образования: логика развития и проблемы (лекция) / А. И. Субетто. — С.Пб. ; Воронеж : Астерион, 2005. — С. 17.

11. Равен Д. Компетентность в современном обществе: выявление, развитие и реализация / Дж. Равен. — М., 2002. — С. 77.

12. Субетто А. И. Онтология и эпистемология компетентностного подхода, классификация и квалиметрия компетенций / А. И. Субетто. — С.Пб ; М. : Исслед. центр проблем качества подготовки специалистов, 2006 — С. 33.

13. Ильин И. А. Собрание сочинений. В 3 т. Т. 3. Переписка двух Иванов (Ильин И. А. — Шмелев И. С.) (1947–1950 гг.) / сост., коммент. Ю. Т. Лисицы. — Рус. кн., 2000. — С. 113.

14. Франк С. Л. Духовные основы общества / С. Л. Франк. — М., 1992. — С. 73.

15. Спиркин А. Г. Философия : учебник / А. Г. Спиркин. — М., 2001. — С. 132.

УДК 340.572.02.347.1

**Н. Гулевата,**

аспірантка Інституту законодавства Верховної Ради України

## ПРЕДМЕТ «ЕНЦИКЛОПЕДІЇ ЗАКОНОЗНАВСТВА» К. О. НЕВОЛІНА

Становлення науково-теоретичного правознавства як галузі права нерозривно пов'язане з ім'ям видатного правознавця Костянтина Олексійовича Неволіна (1806–1855), учня графа М. М. Сперанського, професора Київського університету Св. Володимира. Написана й видрукована ним у Києві в університетській друкарні двотомна «Енциклопедія правознавства»

(1839–1840) не тільки започаткувала системний виклад ідей філософії права Гегеля та німецької історичної школи права, а й обґрунтувала загальні положення вчення про право, історію філософії права й історію позитивного правознавства.

Призначення «Енциклопедії правознавства» вчений вбачав у тому, щоб систематично викласти весь склад, пос-

лідовність науки про закони: з одного боку, розкриваючи сукупність наук про законодавство, складових частин кожної з них, їх систему, при тому, що сутність кожної науки визначається її змістом і формою й без них не може бути в повній мірі зрозумілою; з іншого, в той самий час, представляє зміст і різноманітні форми складових системи законодавства настільки, наскільки це є необхідним для розуміння єдності й цілісності їхнього складу як огляду [3]. Зв'язок між науками обумовлюється, як відомо, єдністю їхнього предмета, частин або сторін, які уособлюють цю цілісність. Звідси для того, щоб представити певну сукупність наук як «одне систематичне ціле», потрібно, по-перше, визначити поняття або сутність загального їхнього предмета; по-друге, визначені в такий спосіб поняття логічно розділити на його частини й означити різні сторони як аспекти можливого дослідження. Постаючи предметом дослідження, кожна із зазначених частин або сторін дає буття особливій науці; розглядаючи один і той же предмет з різних його сторін чи в єдності його частин, усі ці особливі науки формують одне систематичне ціле, суть якого така сама, що й сукупності його частин. У цілому будь-яке визначене положення про науку як певну цілісність, систему може бути застосоване й щодо кожної особливої науки цього ж роду. Відповідно кожна особлива частина або сторона загального предмета може знову ділитися на безліч частин як його складових і, в свою чергу, поставати стороною для вивчення. Кожна особлива наука одержує в такий самий спосіб безліч підрозділів і може розглядатися як сукупність багатьох наук. З'ясування зв'язку між науками, так само як і між науками законодавства, можливе різними шляхами: скажімо, можна обмежитися визначенням основного їхнього поняття, загальним обґрунтуванням сукупності наук як певної цілісності, без заглиблення у внутрішню структуру кожної з них; або ж розглянути кожен із наук безпосередньо, з точки зору їхньої внутрішньої структури.

Будучи доктором законодавства, професором «енциклопедії права й установ Російської імперії», К. О. Неволін тричі поспіль обирався ректором зазначеного університету, а також був найближчим помічником піклувальника, неодноразово виконував його обов'язки й фактично керував всіма навчальними закладами округу. За його активної участі були розроблені програми викладання й іспитів з предметів, що вивчалися в гімназіях і повітових училищах.

Прагнучи до змістовного визначення предмета законодавства, К. О. Неволін у дусі природного права й учення Г. В. Ф. Гегеля, під впливом якого він перебував, визначає сутність правового закону як «правди взагалі». Змістове наповнення останнього полягає у виявленні буття божественної сутності в самому собі [4]. При цьому К. О. Неволін розрізняє у законодавстві дві складові як частини єдиного вчення: перша з них (загальна) пізнається безпосередньо розумом і сама по собі постає як обов'язкова чинність, незалежно від суспільної настанови; її сутністю є закони природи; тоді як друга — особлива — пізнається не інакше як із самого законодавства, що діє в державі, і тільки тому має обов'язкову чинність, що вона встановлена державою, — це є закони чисто позитивні. Перші представляють загальну й необхідну сторону законодавства, де визначаються поняття наук, їхній склад у змістовному і формальному вимірах, тоді як другі — випадкову й обмежену» [3].

Можна стверджувати, що під «енциклопедією законодавства» К. О. Неволін розумів самостійну науку — теорію «наук законодавства» й одночасно їхній скорочений виклад. У цьому сенсі його «енциклопедія» покликана була замінити теорію права й слугувати сполучною ланкою між «філософією права» і науками про закони. «Закон за суттю своєю, — писав Неволін, — є взагалі правда. А сутність правди може бути визначена тільки у філософії». У всякому законодавстві він розрізняє дві частини: закони природні й закони позитивні [3].

Дійсно, жодна з названих частин не може існувати окремо одна від іншої. Перша (як загальне) без другої (як особливого), за К. О. Неволіним, є чистим поняттям без повноти життя, тоді як друга частина без першої є тільки «хаотичною мішаниною» різних випадків без усякого внутрішнього зв'язку, без твердої опори і наукової гідності [3].

Розглядаючи питання про походження й поступове утвердження законів в життєдіяльності держави і суспільства в контексті історичної школи, К. О. Неволін визнає різновидами законів «або звичаї, або закони в єдності їхнього змісту, або ж учення законодавців» [3]. Зазначене дозволяє стверджувати, що в загальній частині своєї енциклопедії К. О. Неволін постає, скоріше, «еклектиком». Тоді як в особливій частині свого дослідження (історія філософії законодавства, історія позитивного законодавства), визначаючи закон як правило, згідно з яким відбувається щонебудь необхідне, К. О. Неволін, як і його енциклопедія, постали для свого часу унікальним явищем.

К. О. Неволін як представник природно-правового напрямку юридичної науки вважав, що початок систематичному вивченню законів було покладено ще давніми римлянами. З часом окремі закони, що були предметом вивчення, стали розглядатися як самостійні науки: філософія законодавства (природне право), державні закони (публічне право), цивільні закони (приватне право), кримінальні закони (кримінальне право). В умовах диференціації правового знання виникла потреба в установленні зв'язку між його частинами. Для цього знадобилася особлива наука, яка б слугувала загальним вступом у науку законодавства.

К. О. Неволіним була висловлена, таким чином, думка, що саме законодавство має поставати єдністю законотворчого і законодавчого процесу. Причину існування багатьох систем законодавства вчений вбачав у різномірній сутності його складових частин, а також у різних джерелах, підходах до пізнання

законів, визначенні їхньої обов'язкової сили.

Відсутність у системі вітчизняного юридичного знання законодавства як науки не дозволяє забезпечити системну єдність між законотворчим і законодавчим процесами в нашій країні, вони постають, скоріше, роз'єднаними, відірваними один від іншого, що має своїм наслідком втрату системного виміру законодавчого поля країни. Одним із засобів забезпечення належної ефективності законодавчого процесу можна розглядати наявний стан законотворчості як цілісного, послідовно здійснюваного процесу, що має своєю метою підготовку високоякісних законопроектів, їх наукове, нормативно-правове й організаційне забезпечення [5] з метою формування системного законодавчого поля країни. Започаткований К. О. Неволіним підхід до розуміння сутності законодавства як єдності законотворчого й законодавчого процесів дозволив би зазначений розрив подолати.

Зважаючи на комплексний, мультипарадигмальний характер знання, що уособлюється із зазначеним структурним підрозділом юридичної науки, уявляється доцільним наголосити на необхідності об'єднання розрізнених її (законотворчості) компонентів в єдину галузь юридичного знання, скажімо, енциклопедію законодавства, за обґрунтованим К. О. Неволіним варіантом її побудови. Щонайменше, навряд чи є доцільним введення законотворчості як процесу з певними закономірностями його розвитку, різними змістовними його складовими, до однієї з складових юридичної техніки. Тим більше, що остання, будучи навчальною дисципліною, не має відповідної науки, близької їй за сутністю, метою та завданнями, теоретико-методологічною базою дослідження. Адже загальновідомо, що будь-яка навчальна дисципліна є дидактико-методичною переробкою змісту науки, її адаптацією до завдань навчально-виховного процесу [6].

Утвердження законодавства як науки і навчальної дисципліни не означає нівелювання статусу його складових.

Не підлягає сумніву, що, скажімо, юридична техніка правозастосовчих актів, поряд з юридичною технікою інших юридичних актів, має самостійне значення, їй притаманні характеристики, що відрізняють її від правотворчості.

**Ключові слова:** предмет енциклопедії законознавства, науки про законознавство, система наук законознавства, законотворчий та законодавчий процеси.

*У статті автор розкриває доцільність започаткованого К. О. Неволиним підходу до розуміння сутності законознавства як єдності законотворчого та законодавчого процесів.*

*В статье автор раскрывает необходимость основанного К. А. Неволиным подхода к пониманию сути науки законоведения как единства законотворческого и законодательного процессов.*

*In the article an author exposes expedience of founded K. O. Nevolin of going near understanding of essence of jurisprudence, as to unity of law-making and legislative processes.*

#### Література

1. Биографический словарь профессоров и преподавателей университета святого Владимира. — К., 1884.
2. Казмер М. Э. Социологическое направление в русской дореволюционной мысли / М. Э. Казмер. — Рига., 1983.
3. Неволин К. А. Энциклопедия законоведения / К. А. Неволин. — К., 1839.
4. Нерсесянц В. С. Философия права Гегеля / В. С. Нерсесянц. — М., 1998.
5. Богачова О. В. Законотворчий процес в Україні: проблеми вдосконалення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Богачова. — К., 2006.
6. Недюха М. П. До питання про предмет методики викладання (Постнекласичні та синергетичні аспекти) // Вища освіта України. — 2003. — № 3. — С. 63–69.



*Х. Гайдаржи,*

студентка 5-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## VI МІЖНАРОДНА НАУКОВА ЦИВІЛІСТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ СТУДЕНТІВ, АСПІРАНТІВ ТА МОЛОДИХ ВЧЕНИХ

Національний університет «Одеська юридична академія» гостинно відчинив свої двері для всіх бажаючих випробувати свої сили на непростій ниві науки — 8 квітня 2011 року відбулась VI Міжнародна наукова цивілістична конференція студентів, аспірантів та молодих вчених.

Цього року до Одеси для участі в уже добре відомій цивілістичній конференції приїхали представники з усіх регіонів України, виразники різних правових шкіл та прибічники несхожих думок. Це стало благодатним полем для предметних дискусій на високому рівні та прояву молодими науковцями себе як перспективної та освіченої юридичної еліти України. Організаційний комітет конференції прийняв та опублікував понад 400 цікавих та актуальних доповідей найрізноманітнішої тематики.

На пленарному засіданні конференції з вступним словом до учасників звернувся ректор Національного університету «Одеська юридична академія» академік АПрН України С. В. Ківалов. Молодих вчених також привітали проректор з наукової роботи професор В. М. Дрьомін, декан факультету цивільної та господарської юстиції доцент А. О. Неугодніков, завідувач кафедри цивільного права професор Є. О. Харитонов, завідувач кафедри цивільного процесу професор Р. М. Мінченко, завідувач кафедри господарського права та процесу професор О. П. Підцерковний, завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права професор І. І. Каракаш. Напутні слова визнаних вчених, імена та праці

яких відомі не тільки в Україні, поклали прекрасний початок для проведення секційних засідань.

Конференція розгорнула свою діяльність в традиційних напрямках: цивільне та сімейне право, цивільний процес, господарське право, господарський процес, актуальні проблеми аграрного, земельного та екологічного права. Найбільшу кількість доповідей було присвячено питанням цивільного права, саме тому дана секція була додатково розподілена на тематичні підсекції. У підсекції «Зобов'язальне право» було розкрито безліч проблемних моментів укладення, виконання та припинення договорів різноманітної природи, їх місце в реаліях сучасної України. Багато цікавих тем було піднято і в підсекції «Право власності та інші речові права», зокрема, детально обговорювались проблеми самочинного будівництва та корпоративних прав, що були висвітлені в доповідях В. А. Прокочук та Д. С. Кучеренка. Творчою та дещо не такою юридизованою була підсекція «Право інтелектуальної власності», адже на ній обговорювали авторські права на музичні і літературні твори, можливі шляхи захисту таких специфічних об'єктів та сучасні здобутки в цій особливій сфері. Зокрема, доповіді М. О. Кривенко, Д. О. Ляшенко та співавторів Р. С. Савицького і С. В. Циганюк по праву були визнані суддівською колегією найкращими. Надзвичайно інтенсивно розвивалась дискусія у підсекції «Особливості немайнових прав», де багато учасників обрали темою своєї

наукової доповіді неоднозначні теми сурогатного материнства, евтаназії, трансплантації органів. У жорсткій боротьбі кращими серед рівних були визнані П. П. Воровський та С. Т. Хорозян. Одвічні теми в юридичній площині сучасного життя українського суспільства обговорювали учасники підсекції «Сімейне право». Доповіді щодо проблем стягнення аліментів, законності усиновлення та поступового розповсюдження практики укладання шлюбних договорів заслужили високих оцінок від суддів та слухачів. Зокрема, запам'яталися яскраві виступи Ю. О. Ронжиної, К. О. Луковицької та А. В. Дегтярьової. Нечисленна, проте не менш проблемна підсекція «Спадкове право» обговорювала переважно багатоаспектний інститут заповіту та пов'язані з ним питання. В цій групі учасників відзначилися М. В. Абрамов, І. В. Дробінова та Є. Ю. Шульгіна. Остання, але дуже популярна підсекція «Загальні положення про цивільне право» об'єднала в собі різні за спрямуванням доповіді, починаючи від тих, що досліджували питання римського права, закінчуючи проблемами відшкодування моральної шкоди в сучасній Україні. Серед доповідачів цієї групи особливо запам'ятались М. В. Дубняк, Д. А. Трясов і А. В. Стельмах, які зуміли не тільки глибоко проаналізувати свої теми, але й майстерно полонити увагу слухачів гарними виступами.

Секція «Цивільний процес» цього року сконцентрувала свою увагу на перспективах розвитку інституту медіації, на новітніх змінах в судустрої, місці третейських судів в оновленій системі судочинства. Особливий інтерес викликала доповідь А. Ю. Каламайко щодо дослідження електронного документа як доказу в цивільному процесі.

Секція «Господарське право» відбила специфіку своєї багатоманітної галузі в різноманітні цікавих та вкрай актуальних тем, що розглядалися її учасниками. Гострі питання провадження господарської діяльності в умовах сьогодення найпродуктивніше досліджувались студентами С. Ходжалієвою, І. В. Слишинським, А. В. Харитонову.

Предмет наукової дискусії на секції «Господарський процес» теж відзначився багатогранністю. Багато уваги учасники приділили питанням участі прокурора у господарському процесі, а також неоднозначності принципу внутрішнього переконання судді при оцінці доказування. Найбільш якісними та продуманими були доповіді М. В. Гейко, С. О. Карбанова, Д. Н. Юнусової.

Цього року конференція відзначилась підвищеним інтересом молодих науковців до тематики аграрного, земельного та екологічного права, у зв'язку з чим для висвітлення всіх проблемних питань було виділено три окремі підсекції. Доповіді розвивали актуальні питання щодо продовольчої та екологічної безпеки, перспективи аграрної реформи, шляхів відшкодування екологічної шкоди. Особливо гостро обговорювались позитивні та негативні моменти відміни мораторію на землю. З цього приводу наполегливо дискутували Н. С. Слободяник, Р. А. Ахмедов, К. І. Варчук.

У роботі конференції також активно брала участь англomовна секція, учасники якої проявили значний рівень знань та професійної підготовки. Найкраще вдалося поєднати знання англійської мови та цивільного права А. Г. Зайцевій, М. Г. Губень, Ю. І. Зайченко.

Переможці кожної секції та підсекції були нагороджені почесними грамотами та подарунками, які є достойним підтвердженням здобутого успіху та стимулом для досягнення нових звершень.

Крім того, неабияку цікавість та азарт викликали конкурси серед переможців секцій на впевнене знання цивільного та господарського права і процесу — «Кращий цивіліст» та «Кращий юрист-господарник». Переможцями стали М. В. Абрамов та Ю. О. Ронжина.

Цивілістична конференція розкрила нове бачення на старі та новітні проблеми правової сфери, поглибила розуміння коренів і витоків багатьох недоліків нашої правової системи та — і це є найважливішим — запропонувала цінні рішення для виходу із складних юридичних ситуацій та колізій. Студен-

ти та аспіранти, що відчувають в собі сили та бажання донести широкому колу професійної публіки свою думку з приводу конкретної проблеми, отримали неоціненну можливість завдяки цій конференції заявити про власні наукові напрацювання, спостереження та висновки. Під професійним керівництвом викладачів, серед яких багато практикуючих юристів, молоді вчені долають стереотипи юридичного мислення, генерують нові ідеї та знаходять нові кути зору на юридичні питання. Крім того,

варто особливо відмітити цінність досвіду публічного виступу із захистом власної наукової праці, що, безсумнівно, сприяє швидшому розвитку особистості молодого науковця, його впевненості у своїх силах, підтримує ентузіазм та завзяття молодості, що направлені на наукові дослідження у сфері права. Тож традиція Міжнародної наукової цивілістичної конференції плідно розвивається та дає відчутні цінні результати, даючи молодим науковцям путівку до майбутніх значних досягнень.

*Б. Аркадьєв*

### **В СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ УЧЕНЫХ СОВЕТАХ НАЦИОНАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА «ОДЕССКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ»**

18–19 февраля 2011 года состоялись заседания специализированного ученого совета Д.41.086.01 Национального университета «Одесская юридическая академия», на которых были защищены 4 кандидатские диссертации.

Аспирант кафедры морского и таможенного права НУ ОЮА Оксана Александровна ЗОТЕНКО защитила кандидатскую диссертацию на тему «Таможенное производство на морском транспорте» (специальность 12.00.07 — административное право и процесс; финансовое право, информационное право). Научный руководитель — зав. кафедрой морского и таможенного права НУ ОЮА доктор юридических наук, профессор Е. В. Додин. Официальные оппоненты — профессор кафедры административного права и административной деятельности Одесского государственного университета внутренних дел доктор юридических наук, профессор А. И. Берлач и доцент кафедры административного и таможенного права Академии таможенной службы Украи-

ны кандидат юридических наук, доцент С. В. Кувакин.

Диссертационная работа является первым в Украине специальным монографическим исследованием порядка осуществления таможенного производства на морском транспорте. Рассматривается категориальный аппарат, используемый в действующем законодательстве, учебной и научной литературе, посвященной осуществлению таможенных процедур на морском транспорте. Обосновывается целесообразность введения в таможенное законодательство Украины понятий «таможенное производство» и «таможенное производство на морском транспорте». Рассмотрено соотношение понятий «таможенная процедура» и «таможенное производство».

Впервые предложено разграничить производства в области таможенного дела на юрисдикционные и процедурные и выделены их характерные признаки. Исследованы содержание и особенности таможенно-процедурного производства.

В работе анализируются нормативно-

правовые акты таможенного законодательства Украины, регламентирующие порядок осуществления таможенного производства на морском транспорте в сравнении с международными нормативно-правовыми актами. Исследуются вопросы универсализации порядка осуществления таможенного производства на различных видах морского транспорта. Наряду с общей характеристикой порядка осуществления таможенных процедур на морском транспорте раскрываются специфика и особенности осуществления таких процедур в зависимости от вида морского транспорта.

Определены стадии осуществления таможенного производства на морском транспорте и их последовательность. Отдельное внимание уделено предварительным таможенным операциям на морском транспорте. Делается вывод, что таможенным законодательством Украины не регламентируется порядок осуществления предварительных таможенных операций на морском транспорте как самостоятельной первоначальной стадии таможенного производства на морском транспорте.

Отдельное внимание диссертантом уделено проблемам, которые возникают при осуществлении таможенного контроля и оформления сепарации — материалов крепежа груза на судне. Обоснованы предложения относительно разработки и принятия нормативно-правового акта, регламентирующего порядок осуществления таможенных процедур в отношении этого вида товара.

Преподаватель Луганского государственного университета внутренних дел им. Е. О. Дидоренко МВД Украины Людмила Николаевна ЧЕРНЕНКО защитила кандидатскую диссертацию на тему «Административно-процедурное производство по предоставлению управленческих услуг органами государственной регистрации актов гражданского состояния» (специальность 12.00.07 — административное право и процесс; финансовое право, информационное право). Научный руководитель — зав. кафедрой административного, финансового и хозяйственного права Наци-

онального технического университета «Киевский политехнический университет» доктор юридических наук, профессор И. П. Голосниченко. Официальные оппоненты — профессор кафедры административного права и процесса Национальной академии внутренних дел, доктор юридических наук, профессор В. К. Колпаков и профессор кафедры деятельности ОВД на транспорте и тактико-специальной подготовки Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук, доцент С. А. Бораков.

Диссертация посвящена комплексному научно-теоретическому исследованию административно-процедурного производства по предоставлению управленческих услуг органами государственной регистрации актов гражданского состояния (ОГРАГС). Обоснованы понятие и содержание управленческих услуг государственной регистрации актов гражданского состояния; доказано, что система норм, которые регулируют регистрацию актов гражданского состояния, представляет собой отдельный институт административного права; дана характеристика субъектов административно-правовых отношений, которые регулируются указанным правовым институтом. Сформулировано понятие административного производства по делам о предоставлении управленческих услуг органами государственной регистрации актов гражданского состояния как системы обязательных, последовательно осуществляемых ОГРАГС или исполнительным органом местного самоуправления (его должностными лицами), либо консульскими учреждениями процедурных действий и принятия процедурных решений по рассмотрению и разрешению вопросов предоставления гражданам услуг государственной регистрации актов гражданского состояния, которые завершаются внесением в соответствующую книгу регистрации актовой записи указанных в законодательстве сведений и выдачей соответствующего документа (свидетельства о рождении, свидетельства о браке, свидетельства о разводе и т.п.). Анализируя процедуры произ-

водства по делам о предоставлении этих услуг, предложено осуществлять этот вид административной деятельности на основе внедрения системы качественного управления и регламентов по предоставлению каждой отдельной услуги, где четко определить процедуры обеспечения прав граждан и других лиц и обжалования ими решений, действий и бездействия ОГРАГС.

Диссертантом предложено усовершенствовать законодательство об обращении граждан и других лиц в органы исполнительной власти и в ОГРАГС. Доказано, что в одном и том же законе неправомерно предусматривать порядок участия граждан в управлении государством и одновременно регулировать порядок обращения их в соответствующие органы для обеспечения собственного интереса, регулировать обращения в госорганы и органы местного самоуправления и одновременно в объединении граждан, предприятия и учреждения. Обоснована необходимость отдельного нормативно-правового акта, которым следует урегулировать отношения обращения граждан только к государственным органам и органам местного самоуправления

Прокурор Шевченковского района г. Киева Сергей Иванович НЕЧИПОРЕНКО защитил кандидатскую диссертацию на тему «Административно-правовые основы прохождения службы в органах прокуратуры» (специальность 12.00.07 — административное право и процесс; финансовое право, информационное право). Научный руководитель — ректор Национального университета «Одесская юридическая академия» доктор юридических наук, профессор, академик НАПрН Украины С. В. Кивалов. Официальные оппоненты — профессор кафедры управления, административного права и процесса и административной деятельности Национального университета государственной налоговой службы Украины, доктор юридических наук, профессор Е. П. Рябченко и директор Криворожского учебного центра НУ ОЮА кандидат юридических наук В. Р. Кравец.

Диссертантом предложено выделять пять этапов развития прокуратуры Украины. Началом пятого этапа предложено считать дату взятия Украиной обязательств перед Советом Европы по трансформации роли и функций органов прокуратуры — 26.04.2001 г.

Обоснована целесообразность определения содержания и сути отношений в сфере прохождения службы в органах прокуратуры в процессуально-процедурном аспекте, согласно которому прохождение службы понимается как совокупность взаимосвязанных процедур набора на службу, принятия на службу, реализации служебной карьеры и прекращения службы. Выделенные процедуры охвачены соответствующими стадиями и этапами процесса прохождения службы. Центральной стадией процесса прохождения службы в органах прокуратуры является стадия продвижения по службе.

Сформулировано понятие административной процедуры прохождения службы в органах прокуратуры как группы однородных, последовательно осуществляемых гражданами Украины административно-процедурных действий по приобретению статуса прокурора, следователя прокуратуры и обеспечению осуществления профессиональной деятельности во исполнение возложенных Конституцией Украины, действующим законодательством полномочий.

Осуществлено разграничение административных и иных отношений в сфере прохождения службы в органах прокуратуры. Обосновано, что содержание процедур прохождения службы в органах прокуратуры является публичным, так как благодаря им реализуется назначение прокуратуры, связанное с исполнением функций государства. Поэтому акцентируется, что процедуры прохождения службы в органах прокуратуры являются административными. Организация рабочего времени и времени отдыха, оплаты труда, стимулирования урегулированы, в основном, нормами трудового, финансового и иных отраслей права.

В диссертации осуществлена сис-

тематизация видов службы в органах прокуратуры. Предложено службу в органах прокуратуры отнести к специализированной государственной службе. Служба в аппаратах органов прокуратуры, направленная на «обслуживание, обеспечение» исполнения прокурорами функций, возложенных Конституцией Украины, Законом Украины «О прокуратуре», иными актами законодательства, отнесена к гражданской службе. Соответственно выделено два вида персонала органов прокуратуры — аттестованный и гражданский. Аттестованный — это персонал органов прокуратуры, которому присвоены классные чины. Гражданский персонал разделен на такие группы: работники, служащие, специалисты.

Персоналом в органах прокуратуры названа совокупность работающих в этих органах лиц, которые реализуют задачи и функции органов прокуратуры, определённые Конституцией Украины, Законом Украины «О прокуратуре», иными актами законодательства, или способствуют такой реализации и занимают соответствующие штатные должности.

Сформулированы конкретные предложения и рекомендации по совершенствованию правового регулирования отношений в сфере прохождения службы в органах прокуратуры, в том числе — разработка и принятие проекта нового Закона Украины «О прохождении службы в органах прокуратуры», для чего предложена структура проекта.

Преподаватель Никопольского факультета Национального университета «Одесская юридическая академия» Сергей Мирославович МОЙСАК защитил кандидатскую диссертацию на тему «Акты управления в системе источников административного права Украины» (специальность 12.00.07 — административное право и процесс; финансовое право; информационное право). Научный руководитель — зав. кафедрой интеллектуальной собственности и корпоративного права Национального университета «Одесская юридическая академия» доктор юридических наук, профессор

Е. О. Харитоновна. Официальные оппоненты — зав. кафедрой морского и таможенного права Национального университета «Одесская юридическая академия» доктор юридических наук, профессор Е. В. Додин и доцент кафедры уголовного и административного права Одесского национального морского университета кандидат юридических наук, доцент Л. В. Калаянова.

Диссертация посвящена анализу концептуальных основ и правовой природы актов управления в системе источников административного права Украины. Раскрываются исторические моменты возникновения источников административного права, а также взгляды ученых разных эпох на источники административного права. Осуществляется этимологическое исследование понятия «источник права», что позволило рассмотреть это понятие на двух уровнях. Первый уровень — совокупность объективных факторов, которые влияют на формирование норм, второй — представлен нормотворческой деятельностью государства. Это исследование позволило рассмотреть соотношение таких категорий, как «источник права» и «форма права». Сделаны выводы о целесообразности использования единого символического термина «источник права».

Диссертантом разработано самостоятельное, универсальное определение понятия «источник административного права», которое включает в себя основные исходные элементы и характерные особенности, свойственные этой правовой категории.

Посредством всестороннего изучения сущности источника права и акта управления установлены и аргументировано вычленены признаки нормативного акта управления, что, в свою очередь, позволило дать самостоятельное определение указанного понятия.

Получила свое дальнейшее развитие классификация актов управления, что позволило акцентировать внимание на разграничении нормативных и индивидуальных актов управления.

На основе анализа данных, указывающих на систему источников админис-



сторон; характера поведения обязанной стороны; характера связи обязательств с личностью их участников; определения содержания обязательства; определения предмета исполнения.

В диссертации на основании анализа научной литературы, нормативно-правовых актов и судебной практики сформулированы конкретные рекомендации по совершенствованию законодательства Украины в сфере гражданско-правового регулирования завещательных распоряжений (завещательного отказа, возложения и сервитута) и практики его применения.

Аспирант кафедры гражданского права НУ ОЮА Вера Александровна ТОКАРЕВА защитила кандидатскую диссертацию на тему «Правоотношения страхования произведений искусств, предметов коллекционирования и антиквариата в гражданском праве Украины» (специальность 12.00.03 — гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право). Научный руководитель — зав. кафедрой гражданского права НУ ОЮА член-корреспондент НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор Е. О. Харитонов. Официальные оппоненты — зав. кафедрой хозяйственного права и процесса Межрегиональной финансово-юридической академии доктор юридических наук, профессор Р. Б. Шишка и судья Суворовского суда г. Одессы кандидат юридических наук, доцент С. А. Чванкин.

В диссертационной работе исследованы теоретические основы становления правоотношений страхования произведений искусства, предметов коллекционирования и антиквариата как разновидности имущественного страхования, которые в данный период формируются и развиваются в Украине, с присущими только им характерными признаками и особенностями. Определены основные виды страхования произведений искусства, предметов коллекционирования и антиквариата и предложены критерии их дальнейшей систематизации. Обоснована структура правоотношений страхования произведений искусства, предметов

коллекционирования и антиквариата, которая состоит из четырех элементов: 1) юридические факты (основания возникновения, изменения и прекращения правоотношений); 2) субъектный состав; 3) объект; 4) юридическое содержание. Рассмотрены основания возникновения правоотношений страхования произведений искусства, предметов коллекционирования и антиквариата.

Диссертантом установлена специфика договора страхования произведений искусства, предметов коллекционирования и антиквариата, которая заключается в том, что предмет не имеет никакой рыночной стоимости, пока не пройдет экспертизу и не получит документ, подтверждающий его ценность и подлинность. Оценка произведений искусства, предметов коллекционирования и антиквариата состоит из комплекса последовательных действий, которые разделены на три этапа: 1) технологическая; 2) искусствоведческая экспертиза и атрибуция; 3) непосредственно оценка. Впервые установлены события, которые не признаются страховыми случаями по договору страхования произведений искусства, предметов коллекционирования и антиквариата. Исследовано содержание, форма и порядок заключения договора страхования произведений искусства, предметов коллекционирования и антиквариата как разновидности договора страхования имущества. Изучены основания и порядок прекращения договора страхования произведений искусства, предметов коллекционирования и антиквариата.

Проанализирована практика страхования произведений искусства, предметов коллекционирования и антиквариата в Российской Федерации, проведен её сравнительный анализ с предоставлением соответствующих услуг в Украине.

Разработаны конкретные предложения и практические рекомендации по вопросам совершенствования действующего законодательства относительно страхования произведений искусства, предметов коллекционирования и антиквариата в гражданском праве Украины.



Аспирант кафедри гражданского права НУ ОЮА Екатерина Георгиевна НЕКИТ защитила кандидатскую диссертацию на тему «Договор доверительного управления имуществом: сравнительно-правовой анализ на материалах Украины, Республики Молдова и Российской Федерации» (специальность 12.00.03 — гражданское право и гражданский процесс; семейное право, международное частное право). Научный руководитель — зав. кафедрой гражданского права НУ ОЮА член-корреспондент НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор Е. О. Харитонов. Официальные оппоненты — зав. кафедрой гражданского права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко член-корреспондент НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор Р. А. Майданик и судья Суворовского суда г. Одессы, кандидат юридических наук, доцент С. А. Чванкин.

Диссертация посвящена комплексному цивилистическому исследованию договора доверительного управления имуществом посредством сравнительного анализа законодательства Украины, Республики Молдова и Российской Федерации и определению тенденций и путей усовершенствования правового регулирования отношений, возникающих из договора доверительного управления имуществом.

В работе исследуется возникновение доверительных конструкций в римском частном праве и их развитие в европейских системах гражданского права. На основании проведенного исторического анализа сделан вывод о том, что идея «доверительности» и основные принципы, на которых основана современная концепция доверительного управления имуществом, берут свое начало еще в римском праве. Изучение опыта гражданско-правового регулирования фидуциарных отношений в европейских странах позволило выявить общие признаки характерной для континентальных систем права модели доверительной собственности и ее специфику в сравнении с англо-американским институтом траста.

Исследование особенностей становления института доверительного управления имуществом в Украине, Республике Молдова и Российской Федерации позволило выявить специфику украинского законодательства, проявляющуюся в том, что в нем, наряду с институтом доверительного управления имуществом, существует институт доверительной собственности, адаптированный к условиям континентальной правовой системы.

Анализ доктринальных положений и законодательства Украины, Республики Молдова и Российской Федерации позволил диссертанту выявить общие и отличительные особенности законодательного закрепления договора доверительного управления имуществом, определить его признаки и специфику.

При раскрытии особенностей правового статуса субъектов доверительного управления имуществом, особое внимание уделяется анализу статуса доверительного управляющего. Предлагается различать предъявляемые к доверительному управляющему требования в зависимости от сферы применения договора доверительного управления имуществом. Анализ объекта договора доверительного управления имуществом позволил выявить общие требования, которым должно соответствовать передаваемое в управление имущество, и специфику передачи в управление отдельных объектов.

В работе освещаются особенности порядка заключения и прекращения договора доверительного управления имуществом по законодательству Украины, Республики Молдова и Российской Федерации. Предложено изменение концептуального подхода законодательных указаний стран к определению существенных условий договора, к числу которых следует отнести условие о перечне передаваемого в управление имущества и условие о наименовании юридического лица или имени гражданина, в пользу которых будет осуществляться управление.

Детально проанализированы особенности ответственности сторон договора

доверительного управления имуществом по законодательству Украины, Республики Молдова и Российской Федерации и предложены оптимальные способы решения правовых проблем в указанной сфере.

На основе анализа научной литературы, нормативно-правовых актов и судебной практики в диссертации сформулированы рекомендации по совершенствованию законодательства и практики его применения.

Помощник прокурора Приморского района г. Одессы Ростислав Николаевич КРИКЛИВЫЙ защитил кандидатскую диссертацию на тему «Поддержание государственного обвинения по делам о мошенничестве» (специальность 12.00.10 — судостроительство, прокуратура и адвокатура). Научный руководитель — проректор по учебно-методической работе, зав. кафедрой организации судебных и правоохранительных органов Национального университета «Одесская юридическая академия» кандидат юридических наук, профессор Ю. Е. Полянский. Официальные оппоненты — зав. кафедрой правосудия Харьковского национального университета имени Н. В. Каразина доктор юридических наук, профессор Н. В. Руденко и зав. кафедрой организации судебных и правоохранительных органов Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого» кандидат юридических наук, профессор И. Е. Марочкин.

Диссертация является первым в Украине специальным монографическим исследованием проблем поддержания государственного обвинения по делам о мошенничестве. В ней автором, с учетом современных методов научного познания, исследованы сущность поддержания государственного обвинения по делам о мошенничестве в условиях состязательности сторон в суде, правовой статус прокурора — субъекта государственного обвинения.

Обоснована необходимость предусмотреть в Законе Украины «О прокуратуре» и в уголовно-процессуальном законодательстве гарантии независимо-

го правового статуса государственного обвинителя, которые бы обеспечивали невозможность понуждения его к оставанию в суде позиции, с которой он не согласен. В то же время предлагается закрепить в законодательстве порядок согласования отдельных вопросов с руководителями прокуратур.

В работе рассматриваются особенности уголовно-правовой и криминалистической характеристики мошенничества как одного из распространенных преступлений против собственности. Сделаны выводы относительно влияния указанных принципов на методiku и тактику поддержания государственного обвинения по делам этой категории в процессе подготовки к поддержанию государственного обвинения и участия прокурора в рассмотрении дел судом.

Раскрыты особенности обвинительной речи прокурора по делу о мошенничестве.

Прокурор должен использовать возможности для подготовки полноценной судебной речи. Но на практике для этого не всегда есть реальные возможности и поэтому целесообразно, чтобы Генеральная прокуратура Украины пересмотрела свое категорическое указание о составлении полных судебных речей по всем категориям дел. Однако следует признать обязательным наличие тезисов речей с изложением позиции прокурора по всем вопросам, подлежащим изложению в судебном решении.

Задачей прокурора в судебных прениях является последовательное проведение в жизнь линии на применение лишения свободы в отношении мошенников-рецидивистов и мошенников-гастролеров, в случаях совершения преступлений организованными преступными группами. Приведены аргументы о недопустимости закрепления в законодательстве Украины сделок между обвинением и обвиняемым о признании им вины.

Предложено дополнительно указать в ст. 67 УК Украины такое отягчающее наказание обстоятельство, как причинение ущерба большому количеству лиц.

Внесены предложения по совершенствованию законодательства о прокура-

туре, уголовно-процессуального законодательства, практики их применения.

Юрисконсульт СП «ТОФ «Людсдорф» Михаил Иванович СТРЕЛЯ защитил кандидатскую диссертацию на тему «Авторское право на литературные и художественные произведения в Европейском Союзе и Украине: сравнительно-правовое исследование» (специальность 12.00.03 — гражданское право и гражданский процесс; семейное право, международное частное право). Научный руководитель — зав. кафедрой гражданского и хозяйственного права и процесса Международного гуманитарного университета кандидат юридических наук, доцент А. Л. Ткачук. Официальные оппоненты — зав. кафедрой права интеллектуальной собственности и корпоративного права Национального университета «Одесская юридическая академия» доктор юридических наук, профессор Е. И. Харитоновна и доцент кафедры административного и хозяйственного права Одесского национального университета им. И. И. Мечникова кандидат юридических наук А. В. Смитюх.

Диссертация посвящена компаративному исследованию регламентации и защиты авторского права на литературные и художественные произведения в Европейском Союзе и Украине. В работе анализируются исторические и нормативные аспекты становления и развития авторского права на литературные и художественные произведения, европейские и национальные доктринальные подходы к его определению и регламентации. Исследуются международно-правовые аспекты становления и развития авторского права на литературные и художественные произведения, их восприятие в национальном законодательстве Украины и зарубежных государств.

Усиление европейской интеграционной составляющей Украины, лежащей в основе ее внешнеполитической и внешнеэкономической программы, актуализирует важность авторского права, различные аспекты которого находят все большее признание и применение не только в конкретных ситуациях об-

щественной жизни и общественном сознании граждан Украины, но также в легализации его государством, что проявляется в адекватном нормативно-правовом регулировании общественных отношений профильного характера. Такая деятельность находит свое практическое проявление в повышении роли авторского права и занятии им все более значимого места в системе национального законодательства.

Определяется дефиниция авторского права на литературные и художественные произведения, его источники, специфика нормативного обеспечения, объектно-субъектная и содержательная составляющие в Европейском Союзе, его государствах-членах и в Украине.

Диссертантом сделан вывод, что в основе архитектоники авторского права лежат группы личных (неимущественных) и имущественных правомочностей: к первой из них принадлежат — право требования признания своего авторства; право запрещения на упоминание своего имени; право на выбор псевдонима; право требования сохранения целостности произведения; право на его обнародование; ко второй — исключительные права автора на использование произведения в любой форме и любым способом с правом получения вознаграждения за такое использование.

Особое внимание обращено на гармонизационные аспекты защиты авторского права на литературные и художественные произведения в законодательстве Украины и Европейского Союза.

Ассистент кафедры уголовного права, процесса и криминалистики Ивано-Франковского факультета Национального университета «Одесская юридическая академия» Леся Владимировна МЕДЫНСКАЯ защитила кандидатскую диссертацию на тему «Обеспечение равенства участников судебного процесса в уголовных делах» (специальность 12.00.09 — уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность). Научный руководитель — зам. декана, доцент кафедры уголовного права, про-

цесса и криминалистики Ивано-Франковского факультета Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент В. В. Король. Официальные оппоненты — зав. кафедрой уголовного процесса Национального университета «Одесская юридическая академия» доктор юридических наук, профессор Ю. П. Аленин и доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Львовского национального университета имени Ивана Франко, кандидат юридических наук, доцент М. В. Гузема.

Диссертация посвящена комплексному научному исследованию принципа равенства участников судебного процесса и его обеспечению в уголовных делах.

В работе исследованы вопросы становления и развития принципа равенства в уголовном судопроизводстве Украины. Обосновано, что исторически принцип равенства в уголовном процессе развивался параллельно с общим аспектом формального (правового) равенства. Значительное влияние на формирование равенства прав в судопроизводстве оказывало общественно-политическое развитие государств, в законодательстве которых оно было закреплено.

Исследованы признаки равенства участников судебного процесса как принципа уголовного судопроизводства и на их основе сформулировано понятие равенства участников судебного процесса как принципа уголовного процесса, в соответствии с которым представители стороны защиты и стороны обвинения наделяются равными процессуальными правами и обязанностями в отстаивании и обосновании своих позиций в суде всеми разрешенными законом средствами и способами, а суд при этом обязан, не предоставляя преимуществ по социальным, имущественным и дру-

гим признакам, обеспечить равенство процессуальных возможностей сторон и рассмотреть уголовное дело.

Установлено, что содержание принципа равенства участников судебного процесса по уголовному делу составляют требования равенства всех перед законом, то есть равенство прав участников в соответствии с их процессуальным положением и равенство перед судом в уголовном судопроизводстве. Как исключение из принципа равенства перед законом рассматриваются правила о неприкосновенности отдельных лиц с особым социальным статусом.

Диссертантом предлагается разделение закрепленных в законе процессуальных прав сторон в суде на диспозитивные, поскольку их реализация полностью выражается свободой сторон, и диспозитивно-состязательные, реализация которых сторонами влияет на порядок отстаивания своей позиции в суде и опровержения позиции другой стороны, то есть на соревнование позиций сторон.

Проанализированы дискуссионные вопросы относительно позиции суда при рассмотрении уголовных дел. Обоснованы предложения устранения обвинительных функций суда в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве. Сформулирован вывод о наделении суда «ограниченной активностью», для того чтобы сдерживать «чрезмерную активность» сторон и предотвратить постановление решения по делу на основе ненадлежащих доказательств.

Реализация равенства участников судебного процесса при рассмотрении уголовного дела в суде возможна только при наличии соответствующих процессуальных гарантий. Рассмотрены процессуальные гарантии стороны обвинения и стороны защиты в судебном процессе в уголовных делах.

## ЗАКОНОДАВСТВО І ДОКУМЕНТИ

### УКАЗ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ ПРО РОБОЧУ ГРУПУ З ПИТАНЬ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВИБОРИ

(Із змінами, внесеними згідно з Указом Президента  
№ 1070/2010 ( 1070/2010 ) від 03.12.2010)

З метою забезпечення додержання гарантованих Конституцією України прав громадян вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, приведення законодавства про вибори у відповідність із загальновизнаними міжнародними демократичними стандартами та прискорення його кодифікації, відповідно до пункту 28 частини першої статті 106 Конституції України по с т а н о в л я ю :

1. Утворити Робочу групу з питань удосконалення законодавства про вибори (далі — Робоча група).

2. Призначити ЛАВРИНОВИЧА Олександра Володимировича — Міністра юстиції України — керівником Робочої групи.

3. Затвердити персональний склад Робочої групи (додається).

Надати керівникові Робочої групи право вносити зміни до її персонального складу, залучати до роботи в ній працівників центральних та місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ і організацій (за погодженням з їх керівниками), одержувати в установленому порядку від органів виконавчої влади необхідні для роботи документи та матеріали.

4. Робочій групі підготувати за участю міжнародних експертів і подати до 1 травня 2011 року законодавчі пропозиції щодо комплексного та системного вдосконалення регулювання питань проведення виборів в Україні.

5. Цей Указ набирає чинності з дня його опублікування.

*Президент України В. ЯНУКОВИЧ*  
м. Київ, 2 листопада 2010 року  
№ 1004/2010

ЗАТВЕРДЖЕНО  
Указом Президента України  
від 2 листопада 2010 року  
№ 1004/2010

#### СКЛАД

#### Робочої групи з питань удосконалення законодавства про вибори

ЛАВРИНОВИЧ Олександр Володимирович — Міністр юстиції України, керівник Робочої групи

ГОНЧАРУК Андрій Іванович — заступник Глави Адміністрації Президента України

ДЕМИДКО Володимир Миколайович — Радник Президента України

ДЕМЧЕНКО Руслан Михайлович — заступник Міністра закордонних справ України

ЄМЕЛЬЯНОВА Інна Іванівна — пер-

ший заступник Міністра юстиції України

ЄРМОЛАЄВ Андрій Васильович — директор Національного інституту стратегічних досліджень

КЛЮЧКОВСЬКИЙ Юрій Богданович — заступник голови Комітету Верховної Ради України з питань державного будівництва та місцевого самоврядування (за згодою)

КНЯЗЕВИЧ Руслан Петрович — народний депутат України (за згодою)

## ЗАКОНОДАВСТВО І ДОКУМЕНТИ

КОПИЛЕНКО Олександр Любимович — директор Інституту законодавства Верховної Ради України, член-кореспондент Національної академії наук України, академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор (за згодою)

ЛУКАШ Олена Леонідівна — Перший заступник Глави Адміністрації Президента України — Представник Президента України у Конституційному Суді України, секретар Робочої групи

МАГЕРА Андрій Йосипович — заступник Голови Центральної виборчої комісії (за згодою)

МАЛЯРЕНКО Василь Тимофійович — суддя Верховного Суду України у відставці, Голова Верховного Суду України у 2002–2004 роках, член-кореспондент Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор (за згодою)

МІЩЕНКО Сергій Григорович — голова Комітету Верховної Ради України з питань правової політики (за згодою)

ОМЕЛЬЧЕНКО Олександр Олександрович — голова Комітету Верховної Ради України з питань державного будівництва та місцевого самоврядування (за згодою)

ОРЗІХ Марко Пилипович — завідувач кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор (за згодою)

ОХЕНДОВСЬКИЙ Михайло Володимирович — член Центральної виборчої комісії (за згодою)

ПИЛИПЕНКО Володимир Пилипович — народний депутат України (за згодою)

ПИСАРЕНКО Валерій Володимирович — народний депутат України (за згодою)

ПОРТНОВ Андрій Володимирович — заступник Глави Адміністрації Президента України — Керівник Головного управління з питань судової реформи та судоустрою

СКУБАШЕВСЬКИЙ Станіслав Валеріанович — заступник Глави Адміністрації Президента України — Керівник Головного управління з питань регіональної та кадрової політики

ТАЦІЙ Василь Якович — президент Національної академії правових наук України, ректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, академік Національної академії наук України, доктор юридичних наук, професор (за згодою)

ШАПОВАЛ Володимир Миколайович — Голова Центральної виборчої комісії (за згодою)

ШЕЛЕСТОВ Олександр Миколайович — член Центральної виборчої комісії (за згодою)

ШЕМШУЧЕНКО Юрій Сергійович — директор Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії наук України, академік Національної академії правових наук України, іноземний член Російської академії наук (за згодою).

(Склад із змінами, внесеними згідно з Указом Президента № 1070/2010 від 03.12.2010)

*Глава Адміністрації  
Президента України  
С. ЛЬОВОЧКІН*

УКАЗ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ  
ПРО ПІДТРИМКУ ІНІЦІАТИВИ ЩОДО СТВОРЕННЯ  
КОНСТИТУЦІЙНОЇ АСАМБЛЕЇ

Ураховуючи необхідність підготовки пропозицій щодо вдосконалення конституційного регулювання відносин, з метою забезпечення максимальної транспарентності, загальнодоступності, демократичності та деполітизації цього процесу, невтручання у нього суб'єктів владних повноважень, а також започаткування широкого обговорення конституційних ініціатив, залучення до нього громадськості, вчених, міжнародного експертного середовища постановляю:

1. Підтримати ініціативу Кравчука Леоніда Макаровича — Президента України у 1991–1994 роках щодо створення Конституційної Асамблеї для підготовки змін до Конституції України.

2. Узяти до відома, що для напрацювання пропозицій щодо механізму створення і діяльності Конституційної Асамблеї, визначення засад, алгоритму та етапів її роботи, а також аналізу концепцій реформування Конституції України сформовано Президентом України у 1991–1994 роках Л. Кравчуком Науково-експертну групу з підготовки

Конституційної Асамблеї (персональний склад додається).

3. Запропонувати Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України надавати Науково-експертній групі з підготовки Конституційної Асамблеї сприяння у діяльності, в тому числі з аналітичного супроводження, організації відповідних публічних заходів для обговорення підготовлених пропозицій і рекомендацій, залучення до такого обговорення максимально репрезентативного наукового середовища, широких кіл громадськості.

4. Кабінету Міністрів України забезпечувати за зверненням Президента України у 1991–1994 роках Л. Кравчука вирішення питань щодо створення належних умов для діяльності Науково-експертної групи з підготовки Конституційної Асамблеї, висвітлення її роботи.

5. Цей Указ набирає чинності з дня його опублікування.

*Президент України  
Віктор ЯНУКОВИЧ*

м. Київ, 21 лютого 2011 року  
№ 224/2011

*ДОДАТОК до Указу Президента України  
від 21 лютого 2011 року № 224/2011*

**СКЛАД**

**Науково-експертної групи з підготовки Конституційної Асамблеї**

БАРАБАШ Юрій Григорович — ректор з навчальної роботи Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», доктор юридичних наук, доцент

ГУБЕРСЬКИЙ Леонід Васильович — ректор Київського національного університету імені Тараса Шевченка, академік Національної академії наук України, доктор філософських наук, професор

ДОЛЕЖАН Валентин Володимирович — професор кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор

ЗАВАЛЬНЮК Володимир Васильович — проректор з навчально-організаційної роботи Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, професор

КОЛІСНИК Віктор Павлович — професор кафедри конституційного права України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», завідуючий науковим відділом конституційно-правових проблем державного будівництва Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України, член-кореспондент Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор

КОПИЛЕНКО Олександр Любимович — директор Інституту законодавства Верховної Ради України, член-кореспондент Національної академії наук України, академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор

КОРНЄЄВ Альберт Васильович — народний депутат України першого скликання, Радник Голови Комісії патронатної служби Центральної виборчої комісії, кандидат філософських наук

КРАВЧУК Леонід Макарович — Президент України у 1991–1994 роках

ЛІБАНОВА Елла Марленівна — директор Інституту демографії та соціальних досліджень імені М. В. Птухи НАН України, академік Національної академії наук України, доктор економічних наук, професор

МАЙБОРОДА Олександр Микитович — заступник директора з наукової роботи Інституту політичних і етнонаціональних досліджень імені І. Ф. Кураса НАН України, доктор історичних наук, професор

МАЛЯРЕНКО Василь Тимофійович — суддя Верховного Суду України у відставці, Голова Верховного Суду України у 2002–2004 роках, член-кореспондент Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор

МАРТИНЕНКО Петро Федорович — декан юридичного факультету Міжнародного Соломонового університету, суддя Конституційного Суду України у відставці, кандидат юридичних наук, професор

НОР Василь Тимофійович — завідувач кафедри кримінального процесу і

криміналістики юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор

НОСОВ Владислав Васильович — народний депутат України першого та другого скликань

ОРЗІХ Марко Пилипович — завідуючий кафедрою конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор

ПІДПАЛОВ Леонід Васильович — заслужений юрист України

ПИЛИПЕНКО Пилип Данилович — завідувач кафедри трудового, аграрного та екологічного права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, доктор юридичних наук, професор

ТАЦІЙ Василь Якович — президент Національної академії правових наук України, ректор Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», академік Національної академії наук України, доктор юридичних наук, професор

ТИХИЙ Володимир Павлович — віце-президент — керівник Київського регіонального центру Національної академії правових наук України, суддя Конституційного Суду України у відставці, академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор

ШЕМШУЧЕНКО Юрій Сергійович — директор Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, академік Національної академії правових наук України, іноземний член Російської академії наук, доктор юридичних наук, професор

ШУКЛІНА Наталія Георгіївна — професор кафедри конституційного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук, професор.

*Глава Адміністрації Президента України С. ЛЬВОВЧКІН*



УКАЗ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

**ПИТАННЯ ОПТИМІЗАЦІЇ СИСТЕМИ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ  
ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ**

Відповідно до пункту 15 частини першої статті 106 Конституції України постановляю:

**1. Утворити:**

Державну службу України з лікарських засобів, Державну службу України з контролю за наркотиками, реорганізувавши Державну службу України з лікарських препаратів і контролю за наркотиками;

Державне агентство автомобільних доріг України, реорганізувавши Державну службу автомобільних доріг України;

Державне агентство України з туризму та курортів, поклавши на це Агентство функції з реалізації державної політики у сфері туризму та курортів;

Державну інспекцію навчальних закладів України, поклавши на цю Інспекцію функції з реалізації державної політики з питань державного контролю за діяльністю навчальних закладів;

Державну інспекцію України з безпеки на морському та річковому транспорті, реорганізувавши Державну службу морського та річкового транспорту України;

Державну інспекцію України з безпеки на наземному транспорті, реорганізувавши Державну автотранспортну службу України;

Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів, поклавши на цю Інспекцію функції з реалізації державної політики з питань державного контролю у сфері захисту прав споживачів.

**2. Ліквідувати:**

Державну службу зв'язку України, поклавши її функції на Міністерство інфраструктури України;

Державну службу технічного регулювання України, поклавши її функції (крім функцій з реалізації державної політики з питань державного контро-

лю у сфері захисту прав споживачів) на Міністерство економічного розвитку і торгівлі України та Державну ветеринарну та фітосанітарну службу України.

**3. перейменувати:**

Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України на Міністерство будівництва та житлово-комунального господарства України;

Державне агентство з питань науки, інновацій та інформації України на Державне агентство з питань науки, інновацій та інформатизації України.

4. Внести до Схеми організації та взаємодії центральних органів виконавчої влади, затвердженої Указом Президента України від 9 грудня 2010 року № 1085 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади», такі зміни:

1) абзац тринадцятий розділу I викласти в такій редакції: «Міністерство будівництва та житлово-комунального господарства України»;

2) у розділі II:

а) абзаци «Державна автотранспортна служба України», «Державна служба автомобільних доріг України», «Державна служба зв'язку України», «Державна служба морського та річкового транспорту України» і «Державна служба технічного регулювання України» виключити;

б) абзаци «Державне агентство з питань науки, інновацій та інформації України» і «Адміністрація Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації» викласти відповідно в такій редакції:

«Державне агентство з питань науки, інновацій та інформатизації України»;

«Адміністрація Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України»;

## ЗАКОНОДАВСТВО І ДОКУМЕНТИ

в) абзац «Державна служба України з лікарських препаратів і контролю за наркотиками» замінити двома абзацами такого змісту:

«Державна служба України з контролю за наркотиками Державна служба України з лікарських засобів»;

г) доповнити розділ:

після абзацу «Державна служба фінансового моніторингу України» абзацом такого змісту:

«Державне агентство автомобільних доріг України»;

після абзацу «Державне агентство України з питань кіно» абзацом такого змісту:

«Державне агентство України з туризму та курортів»;

після абзацу «Державна екологічна інспекція України» абзацом такого змісту:

«Державна інспекція навчальних закладів України»;

після абзацу «Державна інспекція техногенної безпеки України» абзацами такого змісту:

«Державна інспекція України з безпеки на морському та річковому транспорті

Державна інспекція України з безпеки на наземному транспорті

Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів»;

3) у розділі IV:

а) у пункті 1:

абзаци «Державна служба технічного регулювання України», «Державне агентство з інвестицій та управління національними проектами України» і «Державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном» виключити;

доповнити пункт абзацом такого змісту:

«Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів»;

б) у пункті 2 абзаци «Державна автотранспортна служба України», «Державна служба автомобільних доріг України», «Державна служба зв'язку України», «Державна служба морського

та річкового транспорту України» замінити абзацами такого змісту:

«Державне агентство автомобільних доріг України Державне агентство України з туризму та курортів Державна інспекція України з безпеки на морському та річковому транспорті

Державна інспекція України з безпеки на наземному транспорті»;

в) у пункті 3 слова «регіонального розвитку» виключити;

г) у пункті 9:

абзац «Державне агентство з питань науки, інновацій та інформації України» замінити абзацом такого змісту:

«Державне агентство з питань науки, інновацій та інформатизації України»;

доповнити пункт абзацом такого змісту:

«Державна інспекція навчальних закладів України»;

д) у пункті 10 абзац «Державна служба України з лікарських препаратів і контролю за наркотиками» замінити абзацом такого змісту:

«Державна служба України з лікарських засобів».

5. Кабінету Міністрів України:

1) забезпечувати до завершення реформування системи центральних органів виконавчої влади належне виконання функцій центральних органів виконавчої влади, що ліквідуються, реорганізуються;

2) подати у двомісячний строк:

проекти положень про центральні органи виконавчої влади, утворені цим Указом;

пропозиції про внесення змін до актів законодавства, що впливають із цього Указу;

3) привести свої рішення у відповідність із цим Указом.

6. Цей Указ набирає чинності з дня його опублікування.

*Президент України  
Віктор ЯНУКОВИЧ*

м. Київ, 6 квітня 2011 року  
№ 370/2011



## ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

### Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини стосовно рішення у справі «Щокін проти України» («*Shchokin v. Ukraine*»)

Реферативний переклад\*

**Ключовий висновок:** неоднакове та неоднозначне тлумачення норм права суперечить встановленим Конвенцією вимогам «якості закону», що у розглянутій справі призвело до втручання органів державної влади у здійснення майнових прав.

У рішенні, ухваленому 14 жовтня 2010 року у справі «Щокін проти України», Європейський суд з прав людини (далі — Суд) постановив, що:

— мало місце порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) (захист права власності).

Відповідно до ст. 41 Конвенції Суд призначив сплатити заявнику 1200 євро як компенсацію моральної шкоди та 1500 євро на відшкодування судових витрат.

#### Обставини справи

Заявник, Юрій Щокін, громадянин України, народився 1971 року, проживає у м. Харкові.

У березні 2002 року п. Щокін подав декларацію про доходи фізичної особи за 2001 рік у податкову інспекцію Олександрійського району м. Харкова (далі — Податкова інспекція). Заявник задекларував доходи з двох джерел. Податок з доходів, отриманих від основного виду господарської діяльності, було

обчислено на підставі прогресивної податкової ставки відповідно до ч. 1 ст. 7 Декрету Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 року «Про прибутковий податок з громадян» (далі — Декрет про прибутковий податок). А податок з доходів, отриманих з інших, не пов'язаних з основним видом господарської діяльності заявника, джерел, було обчислено на підставі фіксованої ставки податку (у розмірі 20 %), відповідно до ч. 3 ст. 7 Декрету про прибутковий податок.

9 квітня 2002 року на підставі поданої п. Щокіним декларації Податкова інспекція збільшила розмір належного податку на 1974 грн 61 коп. у зв'язку із застосуванням прогресивної податкової ставки до усієї суми доходів заявника з посиланням на Інструкцію про податок з доходів громадян, затверджену наказом Міністерства фінансів України та Головної Державної податкової інспекції України № 12 від 21 квітня 1993 року (далі — Інструкція).

27 травня 2002 року п. Щокін звернувся до Олександрійського районного суду м. Харкова (далі — Районний суд) з позовом про визнання рішення Податкової інспекції від 9 квітня 2002 року незаконним. Позов він обґрунтував тим, що Інструкція, на підставі якої перераховано і збільшено його податкове зобов'язання, є підзаконним нормативно-правовим актом, а відповідно до ст. 67 Конституції України підзаконні нормативно-правові акти не можуть змінювати встановлені законом податкові ставки, зокрема встановлені ч. 3 ст. 7 Декрету про прибутковий податок, який має юридичну силу закону.

\* Реферативний переклад з англійської мови та опрацювання документів здійснено у Львівській лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України П. М. Рабіновичем, О. О. Шарван і Т. Т. Полянським.

4 липня 2002 року Районний суд задоволів позов п. Щокіна, зазначаючи при цьому, що громадяни зобов'язані сплачувати податки виключно на підставі та в порядку, передбачених законами, а не підзаконними нормативно-правовими актами. На це рішення Податковою інспекцією було подано апеляцію.

18 грудня 2002 року Харківський обласний апеляційний суд (далі — Апеляційний суд) скасував рішення Районного суду від 4 липня 2002 року, зазначаючи, що Інструкція була прийнята у встановленому порядку і поширюється на відповідні положення Декрету про прибутковий податок. Отже, застосовуючи у даній справі положення Інструкції, Податкова інспекція діяла відповідно до закону.

16 квітня 2003 року заявник подав до Податкової інспекції декларацію про доходи за 2002 рік. Податок з доходів, отриманих з джерел, не пов'язаних із основним видом господарської діяльності заявника, було обчислено на підставі фіксованої ставки податку (у розмірі 20 %), відповідно до ч. 3 ст. 7 Декрету про прибутковий податок.

22 квітня 2003 року на підставі поданої п. Щокіним декларації Податкова інспекція перерахувала належний з доходів заявника податок, зобов'язавши його сплатити недоотриману суму податку у розмірі 3378 грн 05 коп., що було наслідком застосування прогресивної податкової ставки до усієї суми задекларованих доходів відповідно до Інструкції.

23 липня 2003 року заявник звернувся до Районного суду із позовом про визнання рішення Податкової інспекції від 22 квітня 2003 року недійсним. У позовній заяві п. Щокін посилався на ст. 67 Конституції України, зокрема зазначаючи, що Інструкція, котра є підзаконним нормативно-правовим актом, не має вищої за закон юридичної сили, а Декрет про прибутковий податок за юридичною силою прирівнюється до закону.

20 квітня 2005 року Районний суд відмовив у задоволенні позову заявника, зазначаючи, що податок з доходів п. Щокіна за 2002 рік було обчислено на підставі Інструкції та Декрету Президента № 519/94 «Про збільшення

неоподаткованого мінімуму та ставки прогресивного оподаткування доходів громадян» від 13 вересня 1994 року (далі — Декрет Президента).

18 травня 2005 року заявник подав апеляцію, посилаючись на те, що податок з доходів, отриманих від неосновної господарської діяльності, повинен обчислюватися на підставі ч. 3 ст. 7 Декрету про прибутковий податок.

30 червня 2005 року Апеляційний суд залишив у силі рішення Районного суду від 20 квітня 2005 року, зазначивши, що податок з доходів п. Щокіна було обчислено на підставі Декрету Президента. 25 липня 2005 року заявник подав касаційну скаргу на це рішення.

19 квітня 2006 року Вищий адміністративний суд залишив в силі рішення Апеляційного суду від 2 квітня 2005 року, зазначивши, що Декрет про прибутковий податок передбачає лише одну шкалу обчислення податку за прогресивною ставкою, яка повинна поширюватися на усі доходи заявника. Тому переобчислення податку, яке мало місце у справі заявника, було законним. Про спеціальну податкову ставку, передбачену ч. 3 ст. 7 Декрету, у рішенні Вищого адміністративного суду не згадувалося.

У березні 2004 року п. Щокін подав до Податкової інспекції декларацію про доходи за 2003 рік. Податок з доходів, отриманих з джерел, не пов'язаних з основним видом господарської діяльності заявника, було обчислено на підставі фіксованої ставки податку (у розмірі 20 %), відповідно до ч. 3 ст. 7 Декрету про прибутковий податок.

На підставі поданої п. Щокіним декларації Податкова інспекція переобчислила належний з доходів заявника податок, зобов'язавши його сплатити недоотриману суму податку у розмірі 642 грн 20 коп., що було наслідком застосування прогресивної податкової ставки до усієї суми задекларованих доходів відповідно до Інструкції.

10 серпня 2004 року заявник звернувся до Районного суду з позовом про визнання рішення Податкової інспекції від 22 квітня 2003 року незаконним. Свої вимоги заявник обґрунтував тим, що по-

ложення Декрету про прибутковий податок не поширюються на доходи, отримані за межами основного виду господарської діяльності платника податку. Окрім цього, п. Щокін зазначав, що відповідно до ст. 67 Конституції України Інструкція як підзаконний нормативно-правовий акт не може змінювати порядок обчислення податків та розмір податкової ставки.

21 липня 2005 року Районний суд відмовив у задоволенні позову заявника, зазначивши, що розмір податку з доходів п. Щокіна було обчислено на підставі Інструкції та Декрету Президента. 17 серпня 2005 року заявник подав апеляційну скаргу на це рішення.

25 жовтня 2005 року Апеляційний суд залишив у силі рішення Районного суду від 21 липня 2005 року, зазначивши, що переобчислення належного у цій справі податку здійснено на підставі Декрету Президента та Декрету про прибутковий податок. Але при цьому Апеляційний суд не пояснив причин незастосування спеціальної податкової ставки, передбаченої ч. 3 ст. 7 Декрету про прибутковий податок. Заявник подав касаційну скаргу на це рішення.

9 березня 2006 року Вищий адміністративний суд залишив у силі рішення Районного суду від 21 липня 2005 року, стверджуючи, що переобчислення податку було здійснено згідно із законом.

Посилаючись на ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, п. Щокін оскаржував порушення своїх майнових прав, заявляючи, що під час переобчислення податку з його доходів податкові органи діяли всупереч закону.

#### **Зміст рішення Суду**

Заявник наполягав на тому, що податкові органи незаконно збільшили розмір податку з його доходів через ігнорування положення ч. 3 ст. 7 Декрету про прибутковий податок. Зазначена норма встановлює спеціальну податкову ставку у розмірі 20 % від доходів, отриманих з джерел, не пов'язаних із основним видом господарської діяльності платника податку. Більше того, у своїй діяльності податкові органи керувались Інструкцією, котра відповідно до ст. 67

Конституції України від 28 червня 1996 року не може змінювати податкові ставки та порядок стягнення податків. Пан Щокін зазначав, що збільшення розміру належного з його прибутків податку створило для нього додаткові фінансові труднощі, які не є виправданими в сенсі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Безсумнівним є той факт, що згадуване збільшення податкового зобов'язання заявника є втручанням у здійснення його майнових прав у розумінні ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. У розглядуваній справі завданням Суду було з'ясувати, чи оспорюване втручання державних органів у майнові права заявника було виправданим у світлі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, тобто таким, що було вчинене на підставі закону та у межах повноважень відповідного органу.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Першого протоколу особа може бути позбавлена своєї власності лише в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом. Більше того, принцип верховенства права, один із фундаментальних принципів демократичного суспільства, пронизує усі статті Конвенції. Суд нагадав, що відповідно до цього принципу обмеження одного з основних прав особи в інтересах суспільства буде виправданим лише за умови, що таке обмеження встановлено на підставі закону і без зловживань чи свавілля.

Визначаючи поняття «закон», про яке йдеться у ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, Суд нагадає, що у розумінні Конвенції законом є національний нормативно-правовий акт, доступний для зацікавлених осіб, зрозумілий і однозначний, передбачуваний у правозастосуванні.

Суд визнає, що тлумачення та застосування національного законодавства є прерогативою національних органів. Проте завданням Суду є з'ясувати, чи спосіб тлумачення та застосування національного законодавства в аналізованій справі відповідав принципам Конвенції та враховував практику Суду.

Суд зазначає, що Декрет про прибутковий податок, який мав юридичну силу

закону, встановлював фіксовану ставку податку від доходів, отриманих за межами основного виду господарської діяльності платника у розмірі 20 %. Незважаючи на це, податкові органи та суди проігнорували вказане положення і застосували прогресивну податкову ставку, що спричинило збільшення розміру податкового зобов'язання заявника. У своїй діяльності вони керувалися Інструкцією Головної державної податкової інспекції, а також Декретом про прибутковий податок та Декретом Президента.

У Суду немає раціонального пояснення того, чому, застосовуючи Декрет про прибутковий податок як підставу збільшення розміру податкового зобов'язання п. Щокіна, національні суди залишили поза увагою ч. 3 ст. 7 цього нормативно-правового акта. Незважаючи на те, що це питання піднімалося заявником на кожному з етапів розгляду його справи національними судами, жоден із судів не висловив свою позицію з цього питання. Посилання національних судів на Інструкцію теж не вирішує проблеми, оскільки відповідно до ст. 23 Декрету про прибутковий податок Інструкція (котра покликана регулювати порядок застосування положень Декрету) не може встановлювати правила, що суперечать положенням цього нормативно-правового акта.

Суд зазначив, що національні суди також керувались Декретом Президента, котрий запровадив нову схему прогресивного оподаткування, котра поширювалася на усі доходи громадян. При цьому жодну із частин ст. 7 Декрету про прибутковий податок не було скасовано. Виникає питання: як співвідносяться між собою зазначені нормативно-правові акти? З цього приводу Суд зазначив, що Декрет про прибутковий податок мав юридичну силу закону і передбачав спеціальні правила оподаткування окремих видів доходів громадян. Цікавим є те, що, незважаючи на податкові ставки, встановлені Декретом Президента, податкові органи продовжували застосовувати, зокрема, спеціальну норму, передбачену ч. 2 ст. 7 Декрету про прибутковий податок. За

таких обставин незрозуміло, чому Декрет Президента повинен вважатися актом, який є пріоритетним у порівнянні з ч. 3 ст. 7 Декрету про прибутковий податок.

Навіть погоджуючись з тим, що спосіб інтерпретації закону національними органами був обґрунтованим, Суд не задоволений загальним станом чинного на той час національного законодавства, котре регулювало питання, що становлять предмет спору. Він зазначив, що відповідні нормативно-правові акти суперечили один одному, внаслідок чого національні органи на власний розсуд керувалися суперечливими підходами у визначенні співвідношення між цими актами. Суд вважає, що неясність та нечіткість національного законодавства мали наслідком неоднакове тлумачення правових норм, котрі регулюють податкові відносини. Відтак, на думку Суду, національне законодавство не відповідає вимогам «ясності закону» в розумінні Конвенції і не забезпечує належної охорони майнових прав заявника від свавільного втручання органів державної влади.

З огляду на вищенаведене Суд не може залишити поза увагою вимоги п. 4.4.1 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетними та державними цільовими фондами», відповідно до якого, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення як на користь платника податків, так і контролюючого органу, тоді рішення приймається саме на користь платника податків. Однак у розглядуваній справі органи влади віддали перевагу трактуванню не на користь платника податків, що спричинило збільшення розміру податку з доходів п. Щокіна.

У зв'язку з вищенаведеним Суд вважає, що було порушено ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

**ПАМ'ЯТІ ПЕТРА ПАВЛОВИЧА МУЗИЧЕНКА**

12 березня 2011 р. на шістдесят другому році перестало битися серце чудової людини, талановитого вченого — кандидата юридичних наук, професора кафедри історії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія» Петра Павловича МУЗИЧЕНКА.

Петро Павлович Музиченко народився 24 травня 1949 року у м. Пирятині Полтавської області у сім'ї робітника. У 1966 році з золотою медаллю закінчив Пирятинську середню школу № 6. Після закінчення школи працював слюсарем. У 1967–1969 роках — служба в рядах Радянської Армії: слухач Ленінградської військової інженерної Червонопрапорної академії ім. О. Ф. Можайського, сержант у Ракетних стратегічних військах СРСР.

У 1970–1975 роках навчався на юридичному факультеті Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова, який закінчив з відзнакою. Обирався депутатом Одеської міської ради.

З 1975 року — асистент кафедри теорії та історії держави і права Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова. У 1981 році успішно захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за темою «Прогнозування та планування в системі управління якістю навколишнього середовища (державно-правові аспекти)».

У 1983 році йому було присвоєно вчене звання доцента. На юридичному факультеті він виконував обов'язки заступника декана по роботі з іноземними студентами, був членом парткому університету, відповідальним секретарем приймальної комісії університету, членом та вченим секретарем спеціалізованої вченої ради з захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Брав активну участь у роботі Одеської обласної організації «Знання», для населення області та міс-

та прочитав більше 100 публічних лекцій.

З 1997 року П. П. Музиченко працює в Одеській державній (потім національній) юридичній академії — доцентом, професором кафедри історії держави і права. З травня 2000 року по жовтень 2005 року — декан факультету юридичної журналістики. З 1997 по 2000 рік — відповідальний секретар приймальної комісії ОНЮА.

У 2003 році йому присвоєно вчене звання професора.

Тридцять шість років віддав Петро Павлович Музиченко науково-педагогічній діяльності, віддаючи всі свої сили, енергію, талант лектора викладацькій роботі. Він проводив заняття з навчальних дисциплін «Історія держави і права зарубіжних країн», «Історія держави і права України», «Основи правознавства України», читав спецкурс «Історія суду та судочинства в Україні». Як викладача його відрізняла нестандартна, творча манера подання лекційного матеріалу, прагнення до його постійного оновлення.

П. П. Музиченко — автор понад 250 наукових праць — підручників, навчальних посібників, монографій і статей.

Навчальний посібник П.П.Музиченка «Історія держави і права України» у 1999 році удостоєний третьої премії на Всеукраїнському конкурсі на краще юридичне видання. Інший навчальний посібник — «Практикум з історії держави і права України» — у 2003 році удостоєний другої премії на Всеукраїнському конкурсі на краще юридичне видання. Підручники та навчальні посібники П. П. Музиченка отримали гриф Міністерства освіти і науки України і користуються великою популярністю у вузах України. Так, навчальний посібник «Історія держави і права» витримав 6 видань, а навчальний посібник «Основи правознавства України» — 9 видань.



Професором П. П. Музиченком була створена наукова історико-правова школа — литовсько-руського права. За його участю у 2001—2004 роках здійснено науковий проект — підготовлено та видано мовою оригіналу і зроблено переклад українською мовою з постатейними коментарями три Статути Великого князівства Литовського — видатних пам'яток права українського, литовського та білоруського народів. У березні 2009 року на базі ОНЮА було проведено міжнародну наукову конференцію, присвячену 480-річчю Статуту Великого князівства Литовського 1529 року і 420-річчю Статуту Великого князівства Литовського 1588 року.

Брав участь у підготовці статей видань «Юридична енциклопедія» (6 томів), «Юридична енциклопедія для юнацтва», «Історична енциклопедія України».

За наукового керівництва професора П. П. Музиченка захищено 13 дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, підготовлено наукові кадри не тільки для України, а й для інших країн, зокрема Вірменії, Ємену, Непалу, Ефіопії, Азербайджану.

З 1997 року професор П. П. Музиченко — член спеціалізованої вченої ради з захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора юридичних

наук, вчений секретар спеціалізованої вченої ради.

П. П. Музиченко нагороджений медаллю «50 років Збройних сил СРСР» (1968), знаком «Відмінник освіти України» (1997), Грамотою Південного наукового центру Національної академії наук України і Міністерства освіти і науки України (2004), Почесною грамотою Міністерства освіти і науки України (2005), Почесною відзнакою Одеської національної юридичної академії II ступеня (2008).

Високий професійний рівень Петра Павловича доповнюється такими чудовими рисами його особистості, як скромність, стриманість, повага до колег та студентів, готовність допомогти у складних життєвих та наукових ситуаціях. Все це дозволило йому здобути авторитет і повагу у професорсько-викладацькому та студентському колективах.

Мудрий наставник, самовідданий трудівник на ниві юридичної науки, талановитий педагог, чудовий організатор, добрий товариш багатьох поколінь випускників одеської школи права, справжній патріот Національного університету «Одеська юридична академія» — таким назавжди залишиться Петро Павлович Музиченко в пам'яті колег, учнів і друзів.