

**Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи
Інститут держави і права ім. В. М. Корецького
Юридичний факультет Київського національного університету імені
Тараса Шевченка
Національна академія прокуратури України
Асоціація українських правників**

СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА

науково-практичний журнал

ISSN 2413-6433

№ 3-4 (14-15)
2015

ЗМІСТ

Костицький В.В. Норма права як соціальний феномен: теолого-соціологічне праворозуміння	5
Bruce L. Anderson Civil Teachings of the Bible with American and Eastern European illustrations	8
Брюс Л. Андерсен Цивілістичне вчення Біблії на прикладі Америки та Східної Європи	14
James A. Davids Christian View of Law	20
Джеймс А. Девідс Християнський погляд на закон	26
Онисько Н.М. Юридична техніка: інструментальні та сутнісні складові в контексті конституційної реформи	32
Грищук В.К. До питання про якість кримінального законодавства	38
Гулиев А. Первая Конституция – независимого Азербайджана является заслугой общенационального лидера Гейдара Алиева	41
Елюбаев Ж.С. Право о недрах – самостоятельная отрасль казахстанского права, наука и учебная дисциплина	44
Бобровник С.В. Теорії суспільних груп та соціального конфлікту Л. Гумпловича: зміст і значення для сучасної науки	50
Кобан О.Г. Питання конституційного обмеження влади: теоретико-методологічні проблеми	56
Ковальчук О. М. Методологічні проблеми у встановленні ієрархії правових цінностей ..	60
Коваленко Т.О. Юридичні дефекти земельно-правових норм: підходи до класифікації ..	66
Наливайко Л.Р. Принцип відкритості та прозорості у діяльності національної поліції України	73
Новицький А.М. Науковий підхід до інституціоналізації правового регулювання суспільних відносин	78
Захарченко П.П. Про можливість запровадження в українській конституції імперативної норми щодо права народу на повстання	81
Тимошенко В.І. Індивідуальна правосвідомість і можливості реалізації ідеї верховенства права	84
Амеліна А.С. Кодифікаційна техніка як різновид законодавчої техніки в Цивільному кодексі України	88

Антошкіна В.К. Підходи до тлумачення права в різних правових системах: порівняльний аналіз.....	94
Бедрій М.М. Норми українського звичаєвого права (історико-юридична характеристика)	100
Берендєєва А. І. Правова культура суспільства як передумова здійснення конституційної реформи в Україні	105
Гладкова Т. Принципи як інструментарій законотворення.....	111
Доценко В.О., Гапоненко Л.В. Оцінка впливу громадян на реформаційні процеси в Україні.....	118
Дідук А.Г. «Право на» інформацію як «право доступу»	122
Зьолка В.Л., Радченя Н.М. Адміністративно-правові основи організації освітнього процесу в Державній прикордонній службі України.....	128
Идрисов А.А. Идеи верховенства права в контексте конституционной реформы в Казахстане.....	133
Касяненко Є.В. Державний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування: теоретико-правові засади.....	138
Князька Л.А., Дзюбенко Ю.М. Процес децентралізації влади в аспекті конституційної реформи.....	144
Костицька І.О. Проблеми конституційного закріплення ідей народовладдя.....	147
Котенко М.В. Методологічні основи системної інтерпретації норм права.....	152
Котюк В.О. Поняття і види нормативних актів.....	157
Красноступ Г.М. Санкції за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення: засади правового регулювання.....	161
Лисенко О.М. Соціально-правові особливості реалізації права на доступ до інформації в умовах ведення інформаційної війни	167
Мацелюх І.А. Право на милосердне позбавлення життя: компаративістичний вимір.....	170
Мота А.Ф. Співвідношення норм адміністративного та кримінального права, що встановлюють відповідальність за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї.....	176
Наулік Н.С. Юридична техніка у конституційному закріпленні функцій прокуратури України	179
Новицька Н.Б. Правові проблеми реформування системи державного управління в сфері захисту суспільної моралі	184
Обривкіна О.М., Ковтун Л.Ю. Конституційні аспекти запровадження накопичувальної системи пенсійного забезпечення в Україні через призму закордонного досвіду	189
Оксьом І.Г. Взаємозв'язок між правом та суспільними факторами: теоретичні аспекти	195
Romanko S. Renewable Energy Sources Challenges and Prospects: transnational and local issues (Consider the example of Ukraine)	197
Савіщенко В.М. Використання досвіду Великої Британії при модернізації адміністративно-правового забезпечення освіти в Україні	208
Сердюк Н. Норми права як інструмент формування соціальної держави	214
Середюк В. Правнича біоетика – новий напрям дослідження загальнотеоретичної юридичної науки.....	219
Теремцова Н.В. Проблема розбудови соціальної держави в умовах конституційної реформи: теоретичний аспект	224
Товстопят Л.М. Окремі аспекти конституційного захисту прав дітей	228
Філонов О.В. Парламентаризм: виникнення, еволюція, сучасність	232
Чепік-Трегубенко О.С. Транспарентність влади як передумова формування інформаційного суспільства	235

Чернявський А.Л. Інституційна основа нормотворчості в сучасному міжнародному праві навколишнього середовища	240
Шандра Р. Співвідношення правового звичаю і норми державного права у правозастосовній практиці сільських громад Галичини (XIV-XVIII ст.)	246
Шевченко А.Є., Пащенко Д.А. Правові заходи радянської влади щодо режимних територій в УСРР (1932-1936 рр.)	251
Ющик О.І. Стратегія і тактика сучасного конституційного процесу та реформ в Україні	256
НАУКОВІ ПОШУКИ МОЛОДИХ ВЧЕНИХ	262
Артем'єва Н.П. Перспективи запровадження медіації в Україні	262
Барчук А.О. Природа надзвичайних законів: постановка проблеми	270
Берега Н.В. Право як соціальна цінність	275
Бобік В.П. Правомірне обмеження права на свободу та особисту недоторканність та його місце у кримінально-процесуальному законодавстві	279
Васін М.С. Перспективи розвитку правових засад державно-конфесійних відносин в Україні	284
Золотухіна О.М. Функції нотаріату: соціолого-правовий аналіз	290
Зубик С. Переваги і недоліки референдуму в межах демократичної правової держави	296
Йора Д.С. Правова освіта та правова свідомість як чинники розбудови правової держави	300
Король М. Основні напрямки нормативно-правового регулювання в прикордонній сфері	305
Костицька С. Відображення української національної ідеї у працях вчених і нормах права	310
Кравченко О. Актуальне питання конституційної реформи в Україні на прикладі конституційних рис Південнокорейської демократії	312
Кузнєцова Л.В. Соціологізація праці українського селянина в XVIII-XIX ст.	315
Лаговська Н.В. Соціально-правові аспекти справляння єдиного соціального внеску: міжнародний та вітчизняний досвід	318
Мельник А.А. Якість закону в аспекті конституційної реформи: критерії виміру	322
Микитенко О.В. Методологія наукової діяльності в сфері правового регулювання інформатизації	327
Мірошніченко В. Проблема проведення виборів за конституційною реформою в Україні	332
Опанашук М.Ю. Актуальність питання територіальної цілісності держави в умовах розбудови правової держави на прикладі України	337
Перов Д.А. Проблема праворозуміння норм-дефініцій у колективній та індивідуальній правосвідомості	341
Пліш М.А. Місце регламенту у правовому регулюванні діяльності вищого адміністративного суду України	344
Поливач Р.О. Про деякі проблеми реформування правосуддя як конституційної функції	349
Ремінська Ю.Ю. Проблеми втілення ідеї верховенства права у контексті здійснення конституційної реформи	354
Росік Т.В. Роль судової практики в сучасному правотворчому процесі в Україні	359
Степаненко М.Ю., Ніколаєнко Ю.А. Перспективи конституційної реформи в Україні	365
Суходольська А.А. Зона вільної торгівлі та проблема працевлаштування	369
Теремцова О. Актуальне питання реалізації захисту права на життя за конституційною реформою в Україні	375
Ткаченко Л.Г. Здійснення громадянами України права на соціальне обслуговування ...	378
Ференс О. Деякі аспекти правової культури в контексті розбудови правової держави	382

Хопта С.Ф. Професійна правосвідомість: становлення категоріального розуміння та практичне значення для конституційної реформи в Україні	385
Христенко К.М. Актуальне питання в праці «Утопія» Т. Мора в формуванні правової держави :теоретико – філософський аспект.....	390
Чаркіна А. Проблематика верховенства права у контексті здійснення конституційної реформи в Україні	394
Юрченко А.М. Історичні витоки виникнення інституту взаємодії слідчого з оперативними підрозділами під час кримінального провадження.....	399
 Матеріали науково-практичної конференції «НОРМИ ПРАВА: СОЦІОЛОГІЧНІ ТА ФІЛОСОФСЬКІ ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ»	 405

НОРМА ПРАВА ЯК СОЦІАЛЬНИЙ ФЕНОМЕН: ТЕОЛОГО-СОЦІОЛОГІЧНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ

Костицький В.В.

(доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України, Президент Асоціації Українських Правників, професор Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Анотація. У статті норма права розглядається як соціальний феномен у контексті соціологічних і теоретико-методологічних підходів сучасного праворозуміння та запропонованої автором теолого-соціологічної теорії права. Норма як джерело суспільного правопорядку, в основі якого Моральний імператив (Первісна норма), дарований людині Всевишнім.

Ключові слова: норма права, теолого-соціологічне праворозуміння, суспільний договір.

Аннотация. в статье норма права рассматривается в качестве социального феномена в контексте социологических и теоретико-методологических подходов современного правового понимания и предложенной автором теолого-социологической теории права. Норма права определяется как источник общественного правопорядка, в основе которого Моральный императив (Первичная норма), дарованный человеку Всевышним.

Ключевые слова: норма права, теолого-социологическое понимание права, общественный договор.

Summary. The rule of law is analyzed as the social phenomenon in the context of the sociological and theoretical methodological approaches of modern understanding of law and proposed by the author theological sociological theory of law in the article. Rule of law as a source of the social nomocracy is based on the Moral Imperative (the Primary rule) and is granted to humanity by God.

Key words: rule of law, theological sociological understanding of law, social contract.

Особливість розвитку сучасної цивілізації полягає не тільки в тому, що постіндустріальну добу змінює інформаційна епоха, але і в тому, що процес бурхливих та стрімких змін охопив, крім економічної, ще й політико-правову, соціокультурну та духовну сфери[1]. За цих умов право – динамічне соціальне явище, яскравий феномен та незаперечна цінність сучасної людської цивілізації – так само переживає складний період трансформації, обумовлений значними змінами у розвитку суспільства, початком формування нового типу світового співтовариства, а також формуванням нового типу особистості з притаманним їй типом правосвідомості, світоглядними та ментальними настановами тощо[2].

В Україні право все ще, як і на всьому пострадянському просторі, розглядається як сукупність встановлених або санкціонованих державою норм, що побудована за ієрархічною структурою та визначає особливості суспільного життя, поведінки індивіда та функціонування механізму держави. Тому звернемося до наступного визначення права, яке полягає у визнанні значимості державного веління, концентрованої у нормі права волі держави (пануючих у ній класів чи соціальних груп), яка забезпечується, санкціонується, гарантується і забезпечується державою. Воля забезпечує загальнообов'язковість правової норми, є джерелом формування мотивації поведінки особи.

Сучасний світ демонструє завершення епохи державного монополізму на творення права. Цю особливість побачив і описав видатний вчений Євген Ерліх, який окрім права державного виділяв ще й суддівське правознаходження та право юристів.

Щодо першого зазначимо, що суддя звершує феноменальну процедуру, «накладаючи» мертву норму на юридичний факт. Таким чином суддя кожного разу має справу із іншим, найчастіше із неповторним фактом, а тому не тільки «оживляє» мертвий текст статті законодавства, але й творить право у кожному своєму рішенні.

Звідси постановка питання про логічну структуру норми права. Традиційно норму права прийнято поділяти на диспозицію, гіпотезу і санкцію. Відзначимо, що такий підхід сьогодні уже не видається вірним. З одного боку, гіпотеза – це лише ймовірний юридичний факт, припущення законодавця, яке у практичному суспільному житті не повторюється один до одного, а завжди характерне варіантами та імпровізаціям в силу неповторності людей та людської поведінки. Окрім цього, за таким підходом

передбачається обов'язкове існування санкції як державного примусу за невиконання державної волі.

Виникає ряд питань. Як тоді трактувати правові норми-принципи, норми-ідеї? Чи в односторонній угоді на зразок заповіту відсутність другої сторони угоди нівелює правовий характер норми спадкового права? Адже дуже значна частина норм права виключають існування санкції, а ще маємо норми-принципи, норми-дефініції, норми-ідеї, диспозитивні норми. Така значна кількість винятків виключають можливість однозначно стверджувати про санкцію як обов'язковий елемент правової норми.

А як бути з правомірною поведінкою, основою якої є добровільне дотримання суб'єктами права приписів соціальних правових норм. Нарешті, серед видів реалізації права виділяємо дотримання і використання правових приписів, з чого робимо висновок, що як наука, так і законодавець мав би розраховувати на суспільний правопорядок законопослушних (правопослушних) членів суспільства, а не суспільство ганстерів, казнокрадів, злодіїв, махінаторів.

Зрозуміло, що за таких умов при наявності великого розмаїття суспільних відносин суспільство стоїть перед небезпекою хаосу, подолати який можна шляхом запровадження правового порядку, можливого лише за умови функціонування права та відповідної правової культури. Тут говоримо про виховну роль правової норми як ціннісного орієнтира, як ціннісної правової установки, поведінкового стандарту, який формує правовий порядок ще на рівні суспільної психології.

З другого боку, суспільний правопорядок залежить і від якості норми права, а також структурної упорядкованості правових приписів. Системність суспільним відносинам можемо надати тільки за умови системності самого права як регулятора цих суспільних відносин. Системність – закон „життя” права; руйнування системності означає „смерть” права.

У цій системі її структурні одиниці (галузі та інститути права) діляться на норми права. Найменшою структурною складовою у системі права є правова норма – конкретне правило поведінки, часто установлене або санкціоноване і забезпечуване державою. При цьому кожна норма права залишається соціальною нормою.

Правова норма як і соціальна норма – абстрактні. Соціальна і правова норми розраховані на «т-у», тобто невизначену, кількість застосувань невизначеною, тобто «п-ою», кількістю суб'єктів. У цьому феномені і соціальних норм, і права як засобу забезпечення суспільного порядку.

Норма права є невичерпним джерелом соціальної енергії, оскільки можливість її реалізації не залежить від кількості попередніх випадків (фактів) застосування правової норми органами державної влади або місцевого самоврядування, дотримання, виконання чи використання її приписів суб'єктами правових відносин.

Як елемент системи норма права може бути порівняна з молекулою речовини. Молекула – це найменша складова речовини, яка зберігає властивості цієї речовини. Молекула води є водою, а два атоми водню або атом кисню мають інші у порівнянні з водою властивості. Норма права – це найменша частинка права, яка зберігає властивості і особливості права (загальнообов'язковий характер, формалізованість, імперативність та інш.). У суспільстві багато соціальних норм, але саме завдяки властивостям норми права виділяються в окремий особливий вид соціальних норм і детермінують властивості права.

Логічно із останніх тверджень вивести аксіому про превалювання розуміння права не тільки як системи норм, але й як регулятора суспільних відносин. За правом, вираженим у нормативному правовому акті, а тим паче у законі, стоїть державний примус. Таке розуміння права невідривне від нормативного бачення права. Разом із тим, право – один із видів соціальних норм поряд із нормами моралі, етичними і естетичними нормами, технічними нормами, звичаями, традиціями і обрядами. Право – це особливі норми і правила людської поведінки, які характеризуються формалізованістю та загальнообов'язковістю.

Але джерелом виникнення світських норм права залишаються суспільні сили: звичаї, традиції, мораль. Спірним для вчених залишається питання про можливість віднесення технічних норм до соціальних, а тим більш до правових.

Технічні норми також регулюють поведінку людей. Дотримання технічних норм при виготовленні чи поводженні з утюгом розраховане на необхідність захисту, попередження заподіяння шкоди здоров'ю і життю невизначеного числа людей. Технічні норми консервації вироблених нафтогазових свердловин, у результаті порушення яких, наприклад, повітря у місті Бориславі Львівської області стало загазованим понад допущені нормативи, також ілюструє справедливість такого підходу.

Відмовившись визнати технічну норму соціальною, змушені будемо поставити під сумнів віднесення до соціальних частини правових норм, які регулюють порядок полювання, наприклад, встановлюють порядок використання зброї на полюванні. Отже, як соціальна, у тому числі і технічна норма, так і правова норма є мотивацією та ціннісною установкою до дії чи утримання від неї.

Разом з тим, фетишизація регуляторної сили соціальних норм та норм права, обмеження їх регуляторної функції наявністю щонайменше двох суб'єктів суспільних відносин, у тому числі правових відносин, суттєво звужує значимість права у суспільному житті.

Право також бачиться як система суб'єктивних прав, свобод, можливостей особи. Для індивіда право існує, коли його інтереси і потреби знаходять своє юридичне закріплене не в абстрактній системі права, а у конкретних нормативних правових приписах. Для суб'єкта права система права ніщо, а норма права все!

Отже, право в загальносоціальному розумінні – це певні можливості суб'єктів суспільного життя, які визначаються рівнем розвитку суспільства. Таким чином, право із законообмеження стає феноменом, у якому система обмежень особи і його обов'язків кореспондується з обов'язками держави і можливостями особи. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування у ліберальній державі, модель якої за участю автора закладена в Конституцію України 1996 року, діють у спосіб і у межах, які визначені Конституцією та законами України. Натомість, особа вправі чинити усе, що не заборонено законом.

Знову опиняємося перед небезпекою соціальної анархії, яка щонайменше може супроводжуватися індивідуальним егоїзмом, зловживанням правом. Проблема, як відомо, вирішується просто: наші права мають межу, яка знаходиться там, де починаються права інших осіб. Тому тут норма-санкція, норма-кара не спроможна забезпечити ідеальний правопорядок. Тільки моральний зміст права може бути основою правопорядку, а вже потім державний примус. Право, як свідчить древня римська приказка, є мірою добра і справедливості.

Не вступаючи у дискусію, чи природні права людини даровані Богом, а чи належать індивіду як елементу живої природи, як біосоціальній істоті, зазначимо, що в їх основі – імперативи вищих законів, у рамках яких суспільство творить право – традиції, звичаїв, моральних норм, а також нормативні правові акти. Норма права – результат творчої діяльності соціуму, соціальне явище, створене соціумом у рамках, що визначаються моральними законами, установленими Всевишнім, Вищим Розумом.

Звідси висновок: теолого-соціологічне розуміння права включає визнання його Божественного походження як первооснови, джерела Первісної норми, тобто Первісного Кодексу у вигляді десяти заповідей Божих, визнання цього Послання Всевишнього у якості Морального імперативу суспільного життя. Отже, перш за все, право є моральним імперативом, в основі якого лежить Божественна воля і який визнаний, санкціонований державою та забезпечується нею. Аморальний закон приречений на суспільний негативізм, громадський осуд; він не виконує однієї з основних функцій права – не формує правового порядку.

Ще одна складова теолого-соціологічної теорії права включає визнання пов'язаності права із соціумом. Як соціальне явище право знаходить свій вияв у суспільних відносинах. Норма права „живе” доки воно застосовується суспільством і твориться ним. Право включає як державно-владні веління, так і норми звичаєвого права, традиції, моральні норми. Суспільне життя регулюється не тільки правовими нормами, але й не-правом, тобто силою звички, модою, пережитками, ціннісними установками особи. Результатом правового життя тут є правова культура суспільства. Отже, право є феномен сучасної цивілізації, створений соціумом в рамках **Морального імперативу добра і справедливості, вищих законів** (Божественних, космічних, як про це зазначено у роботах ряду вчених), за якими людина, створена за праобразом Божим, наділена талантом і правом на творчість.

Попередні роздуми щодо розуміння норми права як соціального явища і продукту суспільної діяльності невідривно пов'язані із ще одним його визначенням: норма права є легітимізованим інтересом, результатом компромісу суспільних еліт, вираженого у партійних та корпоративних позиціях, концентрованого у цій правовій нормі, часто ухваленій законодавчим органом.

Саме тут закладений договірний зміст права сучасного суспільства, що не відкидає можливості розгляду права як результату договору народу та держави (Суспільного Договору), матеріалізованого у першу чергу у конституції країни. Таким чином, право є Суспільним договором, в основі якого Первісна норма та соціальні норми права. Право як Суспільний договір про засади суспільного порядку визначає модель влади та знаходить свій вияв у конституції. Тому завершимо ряд визначень права розглядом його як засобу «моделювання» і закріплення влади, а значить, інструментом формування влади є правова норма.

Отже, норма права є не результатом сліпого наслідування вищої волі. Творець наділив людину і суспільство розумом та визначив через заповіді основні засади суспільного життя і міжособистісних та колективних відносин, визначив моральні імперативи.

Кожне із наведених вище визначень права і його зовнішніх проявів є свого роду „прожектором”, який „освітлює” норму права як феномен суспільного життя із певної точки, що дозволяє виявити складну природу права тільки частково. Акумуляовано ці положення знаходяться у Конституції України.

Список використаних джерел

1. Костицький В. Закон перманентної концентрації капіталу: економічна історія та українські реалії. – К.: Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи, 2003. – С. 3.
2. Костицький В.В. Проблеми ренесансу в сучасній теорії права. – Малий і середній бізнес. – 2009, № 1-2, – с.3-10.

CIVIL TEACHINGS OF THE BIBLE WITH AMERICAN AND EASTERN EUROPEAN ILLUSTRATIONS

Bruce L. Anderson

(PhD, Oxford Centre for Mission Studies, Oxford, UK/Middlesex University, London)

Bruce L. Anderson holds degrees in history, theology, public policy, and historical theology and specializes in research on Reformed political theology in the Grand Duchy of Lithuania. He is President of the Institute for Reformation and resides in Suffolk, Virginia.

The Bible is often rejected today as a source for public policymaking on the basis of modern secularistic perspective[1; 2; 3; 4]. Yet, at least in many contexts, both historically and contemporarily, the Bible has had a prominent role in the formation of the law. The Bible itself shows some relevance to modern governments in that its ancient contents contain numerous specific passages with principles arguably parallel to elements of 'democratic' law and civil

government today. Furthermore, the Bible is historically relevant for Ukraine in that historical research demonstrates the Bible was used as a source for lawmaking not only in the ancient Hebrew republic, but in modern contexts, such as colonial America and the early modern Polish-Lithuanian Commonwealth.

This paper challenges the secularist perspective of lawmaking substantively and historically on three grounds. First, it examines the relevance of the political and legal contents of the Bible itself to modern democratic principles. Second, it demonstrates the prominent use of the Bible in the lawmaking of colonial America and the early modern region of what is now Belarus, Lithuania, Poland, and Ukraine. Finally, it raises questions about the relevance of the Bible as a source for legal thought and codification in modern Ukraine.

1.0 What are the civil teachings of the Bible?

Before considering the specific civil teachings of the Bible, it is helpful to identify that they are based on and maintained in the context of overarching biblical and theological foundations of the Bible, as developed by centuries of Christian theology. These foundations address the nature of God, the world, and man. They serve as a set of presuppositions or what some might call a ‘worldview’.

Theological foundations for the civil teachings of the Bible and their interpretation include 1) the authority of Scripture (philosophically in terms of ontology, epistemology, and deontology) and 2) doctrines about the sovereignty and providence of God, which serve as a basis for 3) the law of God over nature (normativity both physically and metaphysically and the notions of physical and moral laws which are fixed, uniform, and universal). In relation to mankind, they include 4) man’s being made in the image of God (the *imago Dei*, from which are derived notions of sanctity and respect for human life and human dignity), and along with man in God’s image is 5) man’s freedom and responsibility in the world, as he has free will but is also accountable to God his Creator. Yet, the Bible and Christian theology consider 6) man sinful by nature, and thus in need of not only personal redemption but also regulation and deterrence in the course of earthly life in terms of 7) the rule of law for order among all citizens and 8) protection of citizens from corrupt officials by the enactment of limited government. Biblical and Christian theology presents man in Christ to be in a process of sanctification whereby there is 9) a flow of freedom from the internal sphere (spiritual and psychological) to the external (affecting family, social, political, and all arenas of life) and 10) the related need for coordination of the institutions of society and, in particular, the complimentary roles of church and state, both under God.

The civil teachings of the Bible exist in the context of the whole Bible, including the Old and New Testaments. Some of these specific teachings are listed in the following table with references.

Table 1

CIVIL TEACHINGS OF THE BIBLE

State as an institution ordained by god for the purpose of protecting law-abiding citizens and punishing criminals (limited jurisdiction)	Gen 9:1,6; Rom 13:1-4; 1 Pet 2:13-14; 2 Chr 19:11
Decentralization of civil power (federalism)	Deu 16:18-19; 2 Chr 19:5-10
Written constitution (covenant; rule by law)	1 Chr 11:3; Deu 17:14-20; 2 Ki 11:12,17; 2 Ki 23:3; 2 Chr 23:3,11,16
Separation of powers	Isa 33:22; Exo 4:29
Independent judges and juries	2 Chr 19:5-11; Exo 23:1,3; Deu 17:6; Deu 19:15-19; Lev 20:1-5
Equality before the law	Exo 12:49; Lev 24:22; Num 15:15,26,29; Deu 16:18-19
Civilian militia and police forces	Num 31:3,14; Deu 20:9-10; 1 Sam 25:13
Bicameral legislature	Exo 24:1; Num 11:16-17; Exo 18:12,21,22
Election of representatives	Deu 1:13; Exo 18:17-27; Deu 17:14-17
Consent of the governed	1 Chr 28:1-8; 1 Chr 29:22; 2 Chr 22:1; 1 Sam 8:19-22; 2 Sam 3:21; 2 Sam 5:1-3; 1 Chr 11:3; 1 Ki 1:39

Many more examples and references could be added to this list. Yet, from this very brief examination, it is evident that the Bible contains specific political teachings and that they have some resemblance to political concepts in the discourse of the twenty-first century. In addition, there is some association of the elements listed in the table above with what are commonly regarded as elements of ‘democratic’ governance[5]. It is one thing to demonstrate that the Bible contains specific civil teachings, but it is another to demonstrate whether explicit attempts to apply such teachings to civil governments have been made, which leads us next to consider some historical examples.

2.0 Were civil teachings of the Bible applied by Americans?

America is chosen as an example not on the assumption or assertion of its originality or superiority, but because it often has been identified as a ‘Christian nation’ and continues to have a high proportion of its population identified as ‘Christian’. While numerous works are devoted to the question of whether America can be identified as a ‘Christian nation’, the question in this paper is a different and more specific one, namely whether the American founders used specific Bible references in the formation of their legal and political system.

References to the Bible are replete in early colonial American charters of government. For example, the *Fundamental Orders of Connecticut* (14 January 1639) specifically recognized the Bible as the standard of public law:

Forasmuch as it hath pleased the Almighty God...where a people are gather together the word of God requires that to mayntayne the peace and vnion of such a people there should be an orderly and decent Gouverment established according to God...enter into Combination and Confederation together, to mayntayne and prsearue the liberty and purity of the gospel of our Lord Jesus wch we now prfesse, as also the discipline of the Churches, wch according to the truth of the said gospel is now practiced among vs...for that purpose shall haue power to administer justice according to the Lawes here established and for want thereof according to the rule of the word of God... [Original grammar and spelling is retained.] [6]

In the same, the oath of the governor is as follows:

...[I, the governor] doe sweare by the greate and dreadfull name of the everliueing God, ...will further the execution of Justice according to the rule of God’s word; so help me God, in the name of the Lo: Jesus Christ[7].

In the *Declaration of Independence* (4 July 1776), the American founders reference ‘the laws of nature and of nature’s God’, taken in historical context to include the laws of God as revealed in the Bible. They continue in the *Declaration* by referencing God as the source of their rights with the words ‘that they are endowed, by their Creator, with certain unalienable rights’ and that God is the ultimate world ruler as they conclude ‘appealing to the Supreme Judge of the world for the rectitude of our intentions’ and ‘for the support of this Declaration, with a firm reliance on the protection of DIVINE PROVIDENCE, we mutually pledge to each other our lives, our fortunes, and our sacred honour’[8].

Another example of a reference to the Bible by American founders is in the *Constitution of Vermont* (8 July 1777):

Chapter 1...III. That all men have a natural and unalienable right to worship ALMIGHTY GOD, according to the dictates of their own consciences and understanding, regulated by the word of GOD...nor can any man who professes the protestant religion, be justly deprived or abridged of any civil right, as a citizen, on account of his religious sentiment...nevertheless, every sect or denomination of people ought to observe the Sabbath, or the Lord’s Day, and keep up, and support, some sort of religious worship, which to them shall seem most agreeable to the revealed will of GOD. [Original grammar and spelling is retained.] [9].

One final example demonstrates the lasting commitment in some parts of American government to referencing the Bible in public life. The *North Carolina Constitution* read until 1876 as follows:

That no person who shall deny the being of God, or the truth of the Protestant religion, or the divine authority of the Old or New Testaments, or who shall hold religious principles incompatible with the freedom and safety of the State, shall be capable of holding any office or place of trust or profit in the civil department within this State[10].

Beyond the colonial and national charters and state constitutions, the personal writings of the founders contain ample references to the Bible for political reasoning[11]. It is evident that references to Scripture by America's founders were the result of the cultivation of Christian teaching in colonial America's colleges and especially its churches. For over a hundred years before the writing of the *Declaration of Independence* (1776) and the *Constitution of the United States* (1787), many if not all of the basic political principles found in those seminal documents were taught widely by the American clergy. The following table (*Table 2*) identifies numerous Christian legal and political principles taught by colonial American clergy[12]. Especially notable are the concepts of 'laws of nature and of nature's God' (John Davenport, 1669) and 'natural, equal rights of life, liberty, and property' (Samuel Langdon, 1759), because the phraseology employed in these sermons is very similar to that which is contained in the *Declaration of Independence*, drafted many years after the concepts were taught by clergy in the American colonies. To some degree, colonial American sermons functioned as a seedbed for the cultivation of American political ideas.

Table 2

Examples of Political Principles in Colonial American Sermons

<i>Principle</i>	<i>Pastor</i>	<i>Year</i>
The law of God is over all	Rev. Timothy Cutler	1717
The law of nature and of nature's God	Rev. John Davenport	1669
The purpose of government is the good of the people	Rev. John Bulkley	1713
Government is limited by law	Rev. Gershom Bulkley	1692
Consent of the governed	Rev. John Barnard	1738
Two spheres of liberty(civil and religious)	Rev. Benjamin Stevens	1761
Government is ordained by God	Rev. Ebenezer Pemberton	1710
Government is founded on compact or covenant	Rev. John Cotton	1645
Representative government	Rev. John Wise	1717
Duties of civil rulers	Rev. Jonathan Mayhew	1754
Right to resist tyranny	Rev. Nathaniel Appleton	1742
Mutual serviceableness of religion and civil government	Rev. Solomon Williams	1741
Civil disobedience	Rev. Jared Eliot	1738
Religious liberty and freedom of conscience	Rev. Elisha Williams	1744
Just war in self-defense	Rev. Jonas Clarke	1768
Opposition to slavery	Rev. Samuel Cooke	1770
Necessity of union	Rev. Robert Ross	1775
Written constitution	Rev. Jonas Clarke	1778
Natural, equal rights of life, liberty, and property	Rev. Samuel Langdon	1759

The American clergy were among those who formed American states, wrote state constitutions and laws, served as judges, founded universities, and trained politicians[13]. For example, Reverend John Witherspoon, a Presbyterian minister, was the President of Princeton College, a signer of the *Declaration of Independence*, a member of over one hundred committees in Congress, and a trainer of public leaders. Witherspoon trained one United States President and one Vice-President, nine cabinet officers, twenty-one United States Senators, thirty-nine United States Representatives, three United States Supreme Court justices, twelve governors of states, six members of the Continental Congress, and thirty-three judges[14].

3.0 Were civil teachings of the Bible applied by Eastern Europeans?

While it is clear from the American example (and could be demonstrated for other governments as well, though not discussed herein) is that civil teachings of the Bible were identified and used in forming law and public policy. The question now considered is whether

such civil teachings, commonly identified in Western contexts, were pursued in the history of Ukraine, an Eastern European country.

Ukraine has Christian roots of more than a millennium. But for the limited scope of this paper, one episode of that long history is considered, namely that which involved residents in early modern Poland and the Grand Duchy of Lithuania, Samogitia, and Rus (GDL) cultivating Renaissance and Reformation political thought on the basis of renewed biblical and theological reflection. The Renaissance stimulated efforts to go back to the sources (*ad fontes*). The Reformation adapted this methodology by reviving its examination of the Bible in its original languages, Hebrew and Greek, as well as translating and publishing the Scriptures in vernacular languages with the intent that all people, lay and clergy alike, might read the Bible for themselves. Some of the earliest achievements of this effort were the translations of the Bible by Francis Skaryna into Old Belarusian language in 1517 and The Ostrog Bible of 1581 in Old Church Slavonic language.

The Ostrog Bible was associated with another manifestation of renewed interest in the reading and application of the Bible in the early modern Polish-Lithuanian Commonwealth, namely the formation of Ostrog Academy. There is yet today evidence of such biblical influence on display in the Museum of the History of the National University of Ostrog Academy. Among several books in the exhibits is a book from the sixteenth century by the Protestant theologian Philip Melancthon. The inclusion of such works at Ostrog Academy is also evidence of some degree of harmony and collaboration that existed between Orthodox and Protestants in GDL and the Polish-Lithuanian Commonwealth in the sixteenth century.

Innovative studies of the Bible were undertaken by numerous Polish and Lithuanian thinkers during the sixteenth century, including some with respect to social and political reforms[15]. One writer, in particular, stands out as the foremost Reformed Protestant theologian and statesman in GDL, Andrzej Wolan (1530/31-1610). Wolan was a secretary to Mikolaj Radziwill the Red and three GDL kings. Of Wolan's substantial writings, over thirty works are extant. Wolan's high level of learning and erudition is evident in these works, and sources he cites include classical sources like Cicero and Seneca, as well as church fathers, the Bible, Italian republicans, Polish thinker Modrzewski, and especially Swiss Reformed theologians and other Protestant theologians[16].

Wolan's writings fall into two broad (though overlapping) categories, theological and political. Wolan's most famous political treatise is *De libertate politica sive civili* (1572). This substantial monograph of over one hundred pages is a political theology about freedom, equality, morality, and honour[17]. In *De libertate*, Wolan related 1) freedom and creation, concluding natural rights, natural law, and divine law; 2) freedom and sin, concluding the rule of law, limited government, republican form, and self-control (or self-government); 3) freedom and government, concluding pact, consent, limited monarchy (and against hereditary monarchy), and political individuality; and 4) freedom and grace, concluding happiness from virtue and the necessity of virtue from Christ[18]. Wolan's extensive development of these concepts contributed to outcomes in GDL, including 1) an indigenous political theory of government for the people, 2) the rule of law and limited monarchy established in the Pacta Conventa and Henrician Articles of 1573, 3) religious tolerance as established in the Warsaw Confederation of 1573, and 4) defined limitations of jurisdiction in the relationship of church, state, and individual in the GDL Statute of 1588[19]. Wolan made substantial use of the Bible and Swiss Reformed theology in his *De libertate*. Especially noteworthy is that he advanced ideas of limited monarchy and in favor of a more representative and republican form of government at a time when much of wider Europe was turning toward the absolute authority of monarchies. Though Wolan's intellectual achievement is relatively little known, it is something for which Baltic and Eastern Europeans might be proud and for which those in the West might be appreciative, given it was part of a sixteenth-century network that contributed to the later development of modern conceptions of liberty.

4.0. How might civil teachings of the Bible be considered for Ukraine today?

This paper has demonstrated in its challenge to modern secularization that the Bible contains specific civil teachings which are somewhat parallel to modern concepts of democratic governance. It has then showed how the Bible was a significant source used by Americans in the founding of America. But about two centuries prior to America's founding, the Bible was also a source of political reasoning by numerous thinkers in Poland and GDL. In particular, the works of Andrzej Wolan include a political theology based on the Bible and Swiss Reformed theology, a theology which promotes freedom, equality, morality, and honour.

Such historical findings are useful for raising questions about the Bible and Ukrainian law and politics today. Three such questions are posited here, intended to stimulate thinking among legal and political scholars, as well as students and citizens as they face a complex, changing, and challenging national situation. First, how might Ukrainians rediscover their history and their own intellectual past as an indigenous tool for reflective thinking about how their country should proceed? Though the works of Wolan and others are relatively unknown, they are part of the story and context of Ukraine.

Second, how might growing scholarship of Ukraine's intellectual (including theological) history inform its national identity? Ideas generated by the members of its own past society might contribute to a distinctive Ukrainian approach. It is not intended here to activate nationalism (negatively understood), but rather a healthy national identity which might serve to consolidate Ukrainian values and traditions into a harmonious society. Along these lines, Ukraine faces questions, and sometimes pressures, from wider Europe to proceed in a more thoroughgoing secularism than may be consistent with its historic Christian national identity. Proponents of the 'secularization thesis' had postulated over a century ago that with the increasing progress of modern science, religion would increasingly decline. This position was advanced by Auguste Comte, Herbert Spencer, Karl Marx, Sigmund Freud, Max Weber, and other thinkers[20]. However, modern thinkers have challenged this thesis to the point that it is largely disregarded. In fact, numerous studies in the past two decades show the world's increasing preference for religion and its role in national life. Ukrainians have the opportunity to consider whether they will choose a future of radical secularism or a path more concordant with a Christian Ukraine.

Third and finally, despite the sometimes overwhelming complexity and impenetrability of modern politics, Ukrainians have the opportunity to consider being individual political actors; that is, there are at least some things one can do personally to promote a better society and government. With reference to this paper, each Ukrainian could consider the possibility of consulting the Bible in personal research, whether for personal growth or its political and moral ideas for society and public policy, and consider what that might mean for the future of Ukrainians.

Literature

1. Harold J. Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1983/1997);
2. Douglas F. Kelly, *The Emergence of Liberty in the Modern World: The Influence of Calvin on Five Governments from the Sixteenth through Eighteenth Centuries* (Phillipsburg, NJ: Presbyterian and Reformed Publishing, 1992).
3. Stephen C. Perks, *Christianity and Law: An Enquiry in the Influence of Christianity on the Development of English Common Law* (Whitby: Avant Books, 1993).
4. John Witte, Jr., *Law and Protestantism: The Legal Teachings of the Lutheran Reformation* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002).
5. **David Miller, ed., *The Blackwell Encyclopaedia of Political Thought* (Oxford: Blackwell Reference, 1987), 114-119.**
6. Richard L. Perry and John C. Cooper, *Sources of Our Liberties: Documentary Origins of Individual Liberties in the United States Constitution and Bill of Rights* (Buffalo, NY: William S. Hein, 1991), 120.
7. Richard L. Perry and John C. Cooper, *Sources of Our Liberties: Documentary Origins of Individual Liberties in the United States Constitution and Bill of Rights* (Buffalo, NY: William S. Hein, 1991), 123.
8. Richard L. Perry and John C. Cooper, *Sources of Our Liberties: Documentary Origins of Individual Liberties in the United States Constitution and Bill of Rights* (Buffalo, NY: William S. Hein, 1991), 319, 321.
9. Richard L. Perry and John C. Cooper, *Sources of Our Liberties: Documentary Origins of Individual Liberties in the United States Constitution and Bill of Rights* (Buffalo, NY: William S. Hein, 1991), 365.

10. Richard L. Perry and John C. Cooper, *Sources of Our Liberties: Documentary Origins of Individual Liberties in the United States Constitution and Bill of Rights* (Buffalo, NY: William S. Hein, 1991), 353-354.
11. Peter A. Lillback, *George Washington's Sacred Fire* (Bryn Mawr, PA: Providence Forum Press, 2006).
12. Bruce Anderson, 'Recovering the Clergy's Role in American Public Affairs' (master's thesis, Regent University, 1994), 59. The contents of the table are compiled with the aid of research found in Alice M. Baldwin, *The New England Clergy and the American Revolution* (New York: Ungar, 1928), 13, 15, 16, 18, 20, 22, 25, 28, 35, 37, 38, 43, 49, 65, 107, 128, 133, 138.
13. Bruce Anderson, 'Recovering the Clergy's Role in American Public Affairs' (master's thesis, Regent University, 1994), 59. The contents of the table are compiled with the aid of research found in Alice M. Baldwin, *The New England Clergy and the American Revolution* (New York: Ungar, 1928), 53-66.
14. Varnum Lansing Collins, *Princeton* (New York: Oxford University Press, 1914), 96.
15. The works of Andrzej Modrzewski and Wawrzyniec Gościński are just two examples.
16. Bruce Anderson, 'Reformed Political Theology in Early Modern Belarus and Lithuania: Andrzej Wolan's *De libertate* (1572)' (PhD thesis, Oxford Centre for Mission Studies/Middlesex University, 2015), 89-105, 113-116.
17. Bruce Anderson, 'Reformed Political Theology in Early Modern Belarus and Lithuania: Andrzej Wolan's *De libertate* (1572)' (PhD thesis, Oxford Centre for Mission Studies/Middlesex University, 2015), 133-134.
18. Bruce Anderson, 'Reformed Political Theology in Early Modern Belarus and Lithuania: Andrzej Wolan's *De libertate* (1572)' (PhD thesis, Oxford Centre for Mission Studies/Middlesex University, 2015), 145-175.
19. Bruce Anderson, 'Reformed Political Theology in Early Modern Belarus and Lithuania: Andrzej Wolan's *De libertate* (1572)' (PhD thesis, Oxford Centre for Mission Studies/Middlesex University, 2015), 175-182.
20. Pippa Norris and Ronald Inglehart, *Sacred and Secular: Religion and Politics Worldwide* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), 3.

ЦИВІЛІСТИЧНЕ ВЧЕННЯ БІБЛІЇ НА ПРИКЛАДІ АМЕРИКИ ТА СХІДНОЇ ЄВРОПИ

Брюс Л. Андерсен

(доктор філософії, Оксфордський центр Місії досліджень, Оксфорд, Великобританія,
Мідлсекський університет, Лондон)

*Брюс Л. Андерсен отримав ступінь доктора філософії в області історії,
богослов'я, державної політики та історичної теології й спеціалізується на
дослідженнях реформатської політичної теології у Великому князівстві Литовському.
Він є президентом Інституту Реформації. Проживає в м. Саффолк, штат Вірджинія*

У наш час під впливом процесу секуляризації Біблію часто не беруть до уваги як джерело для побудови публічного права в державі. Проте як в історичному, так і сучасному контексті, вона мала значний вплив на формування закону[1; 2; 3; 4]. Власне, Біблія доводить свою значимість для сучасної влади в тому, що її стародавній зміст містить численні й конкретні уривки з постулатами, в яких, безперечно, проведена паралель з сучасними елементами «демократичного» права і цивільного уряду. Крім того, Біблія є історично актуальною для України. Дослідження доводить її використання як джерела законотворчості не тільки в Давньоєврейській державі, але і в період утворення колоніальної Америки та ранньої Речі Посполитої.

Ця стаття ставить під сумнів вплив секуляризації на законотворчість в сучасному та історичному вимірах з трьох причин. По-перше, досліджується релевантність політичного і правового змісту Біблії з погляду сучасних демократичних принципів. По-друге, висвітлюється значне використання Біблії в законотворчості колоніальної Америки та регіону, на місці якого утворились Білорусь, Литва, Польща та Україна. І, врешті, порушується питання актуальності Біблії як джерела правової думки і кодифікації сучасної України.

1.0 Що таке цивілістичне вчення Біблії?

Перш ніж розглядати конкретне вчення Біблії про цивільний устрій держави, варто зазначити, що воно базується на підтримці основних біблійних та богословських

постулатів, що формувалися століттями у християнській теології. Ці біблійні підвалини розкривають сутність Бога, світу і людини. Вони являють собою сукупність людських переконань, які ми називаємо «світоглядом».

До богословських основ цивілістичного вивчення Біблії та її інтерпретації належить: 1) авторитет Священного Писання (у рамках філософського підходу до онтології, епістемології і деонтології); 2) доктрини про Божий суверенітет і Боже провидіння, які є фундаментом 3) Божого верховенства над природою (фізична і метафізична реальність та поняття фізичних і моральних законів, які є незмінними, постійними і загальноприйнятими). Що ж стосується людства, то 4) воно створене за образом Божим (*imago Dei*, з якого випливають поняття святості та поваги до людського життя, особистої гідності), а оскільки людина – подоба Божа, 5) то вона має власну свободу вибору і відповідальністю за свої вчинки, оскільки вона наділена не тільки правом вибору, але й безпосередньою Божою владою щодо свого життя. Крім того, Біблія і християнське богослов'я вважають 6) людину гріховною за своєю сутністю, а звідси виникає потреба не тільки особистого спокутування гріхів, а й регулювання й підпорядкування впродовж земного життя людини 7) верховенству права для забезпечення порядку поміж усіма громадянами, а також 8) захист жителів від корумпованих чиновників через запровадження обмеженої влади. Біблійне і християнське богослов'я стверджує, що людина, перебуваючи в Христі, освячується і як результат з'являється 9) внутрішнє (духовне і психологічне) та зовнішнє (що включає сімейні, соціальні, політичні й інші сфери життя) відчуття свободи, і внаслідок освячення 10) виникає потреба координувати інститути суспільства, в якому не малу роль відіграють церква і держава під контролем Божого верховенства.

Вчення Біблії про цивільний устрій держави існує в контексті Біблії загалом, в тому числі Старого і Нового Заповітів. Деякі з цих конкретних учень перераховані в наступній таблиці з посиланнями на Біблійні уривки.

Таблиця 1

Цивілістичне вчення біблій

Держава як інститут визначена богом з метою захисту прав законослухняних громадян і покарання злочинців (обмежена юрисдикція)	Бут. 9:1,6; Рим. 13:1-4; 1 Петр. 2:13-14; 2 Хр.19:11
Децентралізація цивільної влади (федералізм)	Повт. 16:18-19; 2 Хр.19:5-10
Писана конституція (пакт; правило закону)	1 Хр.11:3; Повт. 17:14-20; 2 Цар.11:12,17; 2 Цар.23:3; 2 Хр. 23:3,11,16
Поділ влади	Іс.33:22; Вих. 4:29
Незалежні судді і присяжні	2 Хр.19:5-11; Бут. 23:1,3; Повт.17:6; Повт.19:15-19; Лев. 20:1-5
Рівність перед законом	Вих. 12:49; Лев. 24:22; Числ. 15:15,26,29; Повт.16:18-19
Громадянська поліція і збройні сили	Числ. 31:3,14; Повт. 20:9-10; 1Сам. 25:13
Двопалатний законодавчий орган	Вих.24:1; Числ.11:16-17; Вих. 18:12,21,22
Вибори представників влади	Повт.1:13; Вих. 18:17-27; Повт. 17:14-17
Згода представників влади	1Хр. 28:1-8; 1 Хр. 29:22; 2 Хр. 22:1; 1 Сам. 8:19-22; 2 Сам. 3:21; 2 Сам.5:1-3; 1 Хр. 11:3; 1 Цар.. 1:39

Багато інших прикладів і посилань можна було б додати до цього списку. Проте з цього короткого огляду зрозуміло, що Біблія містить конкретні політичні вчення, які мають певну схожість із політичними концепціями в дискурсі ХХІ століття. Крім того, вище у таблиці проведенні певні паралелі з елементами демократичного правління[5]. Одна справа – проілюструвати наявність конкретних цивілістичних учень у Біблії, але зовсім інша – продемонструвати, чи були зроблені певні спроби застосувати ці постулати у цивільній владі, що спонукає нас розглянути деякі історичні приклади.

2.0 Чи застосовувалося вчення Біблії про цивільний устрій держави американцями?

Америка служить прикладом не через припущення або твердження своєї своєрідності чи переваги, а тому, що її часто ідентифікують як християнську націю, в якій продовжує зростати велика частка населення, яка називає себе «християнами». У той час як численні праці присвячено питанню, чи можна Америку вважати «християнською нацією», постановка проблеми у статті є дещо іншою й більш специфічною, а саме: чи засновники Америки використовували конкретні посилання на Біблію у процесі формування правової та політичної систем.

Ранні колоніальні американські хартії уряду переповнені посиланнями на Біблію. Наприклад, Основні закони Коннектикуту (14 січня 1639 р.) по-особливому визначають роль Біблії як стандарту публічного права:

Оскільки була на те воля Всемогутнього Бога ... де б люди не збиралися разом, слово Боже заповідає їм перебувати в мирі та злагоді, вимагає створення уряду під контролем Божого верховенства... взаємозв'язок Об'єднання (Суспільства) та Конфедерації, щоб відстоювати і зберігати свободу і святість Євангелії Господа нашого Ісуса, яка слугує основною дисципліною церков, згідно зазначених у ньому істин, поширених серед нас ... з метою здійснення правосуддя відповідно до встановлених і підпорядкованих Божому слові законів...[6]

У той же час, присяга губернатора виглядає так:

... [Я, губернатор] клянусь, іменем вічносущого, всемогутнього і страшного Бога, ... що буду чинити правосуддя відповідно до законів Слова Божого; хай допоможе мені Бог, в ім'я Ісуса Христа[7].

У Декларації незалежності (4 липня 1776 р.), американські засновники нації розглядають «закони природи і її Творця», взяті в історичному контексті, як такі, що включають власне Божі закони, як це показано в Біблії. У Декларації, посилаючись на Бога як джерело права, зазначається, «що всі люди створені рівними і наділені Творцем певними невід'ємними правами», Бог є основним правителем світу: «просимо Всевишнього підтвердити чесність наших намірів» і «з твердою впевненістю в заступництві Божественного Провидіння ми клянемося один одному підтримувати цю Декларацію своїм життям, своїм статком і своєю незаплямованою честю» [8].

Інший прикладом посилання американських основоположників на Біблію є Конституція штату Вермонт (8 липня 1777р.):

Глава 1 ... III Народ має природне і невід'ємне право поклонятися Всемогутньому Богові за велінням власної совісті й розуміння, регульоване Словом Божим... не може будь-яка людина, яка сповідує протестантську релігію, бути позбавленою чи обмеженою в цивільному праві, як громадянин, через релігійні переконання ... проте, кожна секта або деномінація людей повинні дотримуватися суботи, Господнього дня, зберігати і підтримувати деякі види поклоніння, які вони вважають найбільш прийнятними для прославлення Бога[9].

І, нарешті, цей приклад також демонструє, що останні поправки до закону Америки містять посилання на Біблію. Конституція Північної Кароліни 1876 р.:

Всяка людина, яка буде заперечувати буття Бога, істинність протестантської релігії, божественний авторитет Старого й Нового Завітів, або хто вважатиме релігійні принципи несумісними зі свободою і безпекою держави, не зможе займати певну посаду, мати довіру у цивільному департаменті в межах цієї держави[10].

Крім колоніальних і національних хартій та конституцій, особисті праці засновників американської нації рясніють посиланнями на Біблію в аспекті політичних міркувань[11]. Очевидно, звернення до Святого Письма було результатом розвитку християнського вчення ще в колоніальних коледжах Америки, а особливо церквах. Більше ніж сто років до написання Декларації незалежності (1776 р.) і Конституції Сполучених Штатів (1787 р.), багато, якщо не всі основні політичні принципи, знайдені в основоположних документах, широко викладалися американським духовенством. У наступній таблиці (Таблиця 2) визначені численні християнські правові та політичні

принципи колоніального духовенства Америки[12]. Особливо важливими є поняття «законів природи і її Творця» (Джон Девенпорт, 1669 р.) і «природні, рівні права на життя, свободу й власність» (Семюель Ленгдон, 1759 р.). Власне, проповіді дуже схожі на те, що міститься в Декларації незалежності, розробленій багато років після того, як ці концепти викладалися духовенством в американських колоніях. В певній мірі, проповіді колоніальної Америки стали підвалиною для розвитку й творення американських політичних ідей.

Таблиця 2

Приклади політичних принципів в проповідях колоніальної Америки

<i>Принцип</i>	<i>Пастор</i>	<i>Рік</i>
Закон Божий понад усе	Преподобний Тімоті Катлер	1717
Закони природи і її Творця	Преподобний Джон Давенпорт	1669
Мета влади – благо народу	Преподобний Джон Балкелі	1713
Влада обмежена законом	Преподобний Джерш Балкелі	1692
Згода у владі	Преподобний Джон Барнард	1738
Два типи свободи (цивільна і релігійна)	Преподобний Бенджамін Стівен	1761
Влада створена Богом	Преподобний Ербенезер Пембертон	1710
Влада створена на основі договору чи угоди	Преподобний Джон Коттон	1645
Представницьке правління	Преподобний Джон Вайз	1717
Обов'язки цивільних правителів	Преподобний Джонатан Мейхью	1754
Право чинити опір тиранії	Преподобний Натаніель Епплтон	1742
Взаємна корисність релігії і цивільної влади	Преподобний Соломон Вільямс	1741
Громадянська непокора	Преподобний Джаред Еліот	1738
Релігійна свобода і свобода совісті	Преподобний Єлисей Вільямс	1744
Війна задля самооборони виправдана	Преподобний Йонас Кларк	1768
Опозиція рабству	Преподобний Семюел Кук	1770
Необхідність об'єднання	Преподобний Роберт Росс	1775
Писана конституція	Преподобний Йонас Кларк	1778
Природні рівні права на життя, свободу, власність	Преподобний Семюел Ленгдон	1759

Американські священнослужителі відіграли важливу роль у формуванні Сполучених штатів, творенні державних конституцій і законів, участі в судочинстві, заснуванні університетів і підготовці політиків[13]. Наприклад, преподобний Джон Уїзерспун, пресвітеріанський міністр, був президентом Прінстонського коледжу і безпосередньо брав участь у підписанні Декларації незалежності, був членом у понад ста комітетах Конгресу, а також тренером громадських лідерів. Уїзерспун навчав одного з президентів Сполучених Штатів та одного із заступників президента, дев'яťох співробітників Кабінету Міністрів, двадцять одного сенатора, тридцять дев'ять представників США, трьох суддів Верховного суду США, дванадцять губернаторів, шість членів Континентального конгресу і тридцять три судді[14].

3.0 Чи притаманне цивілістичне вчення Біблії Східній Європі ?

В той же час, цілком зрозуміло з американського досвіду (може бути продемонстровано і для інших держав також, хоча й не обговорюється тут), що цивілістичне вчення Біблії було використано у формуванні права та публічної політики. Питання полягає в тому, чи таке цивілістичне вчення, що, як правило, притаманне західним контекстам, простежується в історії України як Східноєвропейської держави.

Корені українського християнства сягають понад тисячоліття. Проте через обмеженість дослідження даної статті, береться до уваги лише один з епізодів історії, ранній етап розвитку Польщі, Великого князівства Литовського, Жемайтії та Русі (Велике князівство Литовське), який сприяв формуванню політичної думки Ренесансу й Реформації завдяки богословським основам. Ренесанс змусив повернутися до античних творів та давніх списків Біблії (ad fontes). Реформація сприйняла це вчення й відновила не тільки дослідження Біблії мовою оригіналу, івриту й грецькою, але й з'явилися переклади і видання Святого Письма національними мовами з наміром, щоб усі тогочасні верстви населення, як міщанство, так і духовенство, змогли читати Біблію. Найбільш ранніми

досягненнями в цьому були переклад Біблії Франциском Скориною на давньобілоруську мову в 1517 р. та видання Острозької Біблії 1581 р.

Острозька Біблія викликала в ранній Речі Посполитій інтерес до читання та застосування на практиці. Також вона значно вплинула на процес формування Острозької академії. Ще до сьогодні існує в Музеї історії Національного університету Острозької академії виставка, яка є підтвердженням значного впливу Біблії. Серед експонатів увагу привертає книга шістнадцятого століття, автор якої є теолог-протестант Филип Меланхтон. Наявність цих праць в Острозькій академії засвідчує про співпрацю між православними та протестантами Великого князівства Литовського і Речі Посполитої шістнадцятого століття.

Значний внесок у розвиток новітнього вивчення Біблії зробили численні польські та литовські мислителі впродовж шістнадцятого століття, враховуючи суспільно-політичні реформи[15]. По-особливному вирізняється реформатор, протестант, богослов і державний діяч Великого князівства Литовського Анджей Волян (1530/31-1610). Він був секретарем Миколи Радзивіллової і трьох королів Великого князівства Литовського. На жаль, для понад тридцяти важливих робіт Волана немає першоджерел. Анджей володів високим рівнем знань та ерудиції, про це свідчать джерела, на які він посилається: Біблія, праці Цицерона, Сенеки, церковних отців, італійських республіканців, польського мислителя Анджея Фріч-Моджевського та особливо швейцарських реформаторських богословів й інших протестантських теологів[16].

Листи Волана діляться на дві великі, тісно пов'язані категорії: богословську та політичну. Найвідоміший політичний трактат Волана – «*De Libertate Politica sive Civili*» (1572 р.). Ця монографія, що складається зі ста сторінок, є викладом політичної теології про свободу, рівність, мораль і чесність[17]. В «*De Libertate*» Волян пов'язує: 1) свободу і створення, виводячи поняття земних прав, земного закону і божественного закону; 2) свободу і гріх, виводячи поняття верховенства закону, обмеженої державної влади, республіканської форми правління і самоконтролю (або самоврядування); 3) свободу й владу, виводячи договір, згоду, обмежену монархію (проти спадкової монархії), політичну індивідуальність; 4) свободу й благодать, виводячи щастя від доброчесності і необхідність Христових чеснот[18]. Ідеї Волана значно вплинули на розвиток Литовського князівства, а саме: 1) політична теорія влади для народу, 2) верховенство закону і обмежена монархія, які були закріплені в Ракта Конвента і Статтях Генріха 1573 р., 3) релігійна толерантність, прийнята на Варшавській конфедерації 1573 р., 4) певні обмеження юрисдикції у відношенні до церкви, держави і населення у статуті Великого князівства Литовського 1588р[19]. Джерелами для написання «*De Libertate*» слугували Біблія і швейцарська реформатська теологія. Особливо заслуговує уваги те, що він висунув ідеї щодо обмеженої монархії і став на захист представницької й республіканської форми правління в той час, коли більша частина Європи виступала за абсолютну владу монархій. Хоча інтелектуальні досягнення Волана є порівняно маловідомими, але ними можуть пишатися жителі Прибалтики та Східної Європи. Також повинен бути вдячний Захід, оскільки Воланові ідеї були частиною системи шістнадцятого століття. Його основні засади про свободу значно вплинули на сучасне уявлення про неї.

4.0 Яким чином можна розглядати вчення Біблії про цивільний устрій держави в Україні?

Ця стаття кидає виклик сучасному процесу секуляризації і стверджує, що Біблія містить специфічне цивілістичне вчення, що перегукується із сучасними системами поглядів демократичного управління. Проілюстровано, що Біблія була джерелом, яке використовували американці в період заснування Америки. Майже два століття тому для Америки Біблія слугувала джерелом політичного законодавства, а також на неї посилалися численні мислителі Речі Посполитої й Великого князівства Литовського. Зокрема, роботи Анджея Волана подають політичну теологію, засновану на Біблії та швейцарській реформаторській теології, яка сповідує свободу, рівність, мораль і честь.

Такі історичні відкриття можна застосувати при розгляді питань Біблії, українських законів і політики сьогодення.

В даній статті розглянуто три проблеми, які ставлять за мету стимулювати мислення правових і політичних учених, студентів і громадян, оскільки саме вони стикаються із складною, змінною та напруженою ситуацією в країні.

По-перше, як українці можуть по-новому осмислити історію, інтелектуальне минуле як природний інструмент рефлексивного мислення задля майбутнього розвитку країни? Хоча роботи Волана й інших вчених є відносно маловідомі, проте вони є частиною історії України.

По-друге, як можуть підростаючі науковці української інтелектуальної історії (у тому числі й богословської) заявляти про національну ідентичність? Ідеї, які були напрацьовані у минулому, можливо, сприятимуть особливому українському підходу. Ми не маємо на меті активізувати націоналізм (у негативному значенні), але важливо зрозуміти національну ідентичність, яка змогла б послужити для об'єднання українських цінностей і традицій в суспільстві. За цим принципом, Україна стикається з питаннями та тиском впливової Європи щодо насадження радикальнішого секуляризму, який може бути не сумісним з її історичною християнською національною ідентичністю. Прибічники тези «відділення церкви від держави» стверджували століття назад, що із зростаючим прогресом сучасної науки, релігія все більше і більше буде занепадати. Цю позицію просували Огюст Конт, Герберт Спенсер, Карл Маркс, Зигмунд Фрейд, Макс Вебер та інші мислителі[20]. Сучасні науковці, однак, ставлять під сумнів цю тезу настільки, що її в значній мірі не беруть до уваги. Натомість, численні дослідження зроблені за минулих два десятиліття показують зростаючу перевагу релігії у всьому світі, її роль в національному житті. Сьогодні українці мають вибір між майбутнім з радикальним секуляризмом та шляхом більш притаманним для християнської України.

По-третє, і останнє, незважаючи на складність сучасної політики, українці мають можливість розглядати себе самостійних політичних гравців; тобто є принаймні деякі речі, котрі кожен може робити особисто, щоб сприяти розвитку кращого суспільства та державної влади. На основі цієї статті кожен українець може звертатися до Біблії як для особистого зростання, так і для розробки політичних і моральних ідей світської та державної політики, що матиме значний вплив для майбутнього українців.

Список використаних джерел

1. Harold J. Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1983/1997);
2. Douglas F. Kelly, *The Emergence of Liberty in the Modern World: The Influence of Calvin on Five Governments from the Sixteenth through Eighteenth Centuries* (Phillipsburg, NJ: Presbyterian and Reformed Publishing, 1992).
3. Stephen C. Perks, *Christianity and Law: An Enquiry in the Influence of Christianity on the Development of English Common Law* (Whitby: Avant Books, 1993).
4. John Witte, Jr, *Law and Protestantism: The Legal Teachings of the Lutheran Reformation* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002).
5. David Miller, ed., *The Blackwell Encyclopaedia of Political Thought* (Oxford: Blackwell Reference, 1987), 114-119.
6. Richard L. Perry and John C. Cooper, *Sources of Our Liberties: Documentary Origins of Individual Liberties in the United States Constitution and Bill of Rights* (Buffalo, NY: William S. Hein, 1991), 120.
7. Richard L. Perry and John C. Cooper, *Sources of Our Liberties: Documentary Origins of Individual Liberties in the United States Constitution and Bill of Rights* (Buffalo, NY: William S. Hein, 1991), 123.
8. Richard L. Perry and John C. Cooper, *Sources of Our Liberties: Documentary Origins of Individual Liberties in the United States Constitution and Bill of Rights* (Buffalo, NY: William S. Hein, 1991), 319, 321.
9. Richard L. Perry and John C. Cooper, *Sources of Our Liberties: Documentary Origins of Individual Liberties in the United States Constitution and Bill of Rights* (Buffalo, NY: William S. Hein, 1991), 365.
10. Richard L. Perry and John C. Cooper, *Sources of Our Liberties: Documentary Origins of Individual Liberties in the United States Constitution and Bill of Rights* (Buffalo, NY: William S. Hein, 1991), 353-354.
11. Peter A. Lillback, *George Washington's Sacred Fire* (Bryn Mawr, PA: Providence Forum Press, 2006).
12. Bruce Anderson, 'Recovering the Clergy's Role in American Public Affairs' (master's thesis, Regent University, 1994), 59. The contents of the table are compiled with the aid of research found in Alice M. Baldwin,

The New England Clergy and the American Revolution (New York: Ungar, 1928), 13, 15, 16, 18, 20, 22, 25, 28, 35, 37, 38, 43, 49, 65, 107, 128, 133, 138.

13. Bruce Anderson, 'Recovering the Clergy's Role in American Public Affairs' (master's thesis, Regent University, 1994), 59. The contents of the table are compiled with the aid of research found in Alice M. Baldwin, *The New England Clergy and the American Revolution* (New York: Ungar, 1928), 53-66.

14. Varnum Lansing Collins, *Princeton* (New York: Oxford University Press, 1914), 96.

15. The works of Andrzej Modrzewski and Wawrzyniec Goślicki are just two examples.

16. Bruce Anderson, 'Reformed Political Theology in Early Modern Belarus and Lithuania: Andrzej Wolan's *De libertate* (1572)' (PhD thesis, Oxford Centre for Mission Studies/Middlesex University, 2015), 89-105, 113-116.

17. Bruce Anderson, 'Reformed Political Theology in Early Modern Belarus and Lithuania: Andrzej Wolan's *De libertate* (1572)' (PhD thesis, Oxford Centre for Mission Studies/Middlesex University, 2015), 133-134.

18. Bruce Anderson, 'Reformed Political Theology in Early Modern Belarus and Lithuania: Andrzej Wolan's *De libertate* (1572)' (PhD thesis, Oxford Centre for Mission Studies/Middlesex University, 2015), 145-175.

19. Bruce Anderson, 'Reformed Political Theology in Early Modern Belarus and Lithuania: Andrzej Wolan's *De libertate* (1572)' (PhD thesis, Oxford Centre for Mission Studies/Middlesex University, 2015), 175-182

20. Pippa Norris and Ronald Inglehart, *Sacred and Secular: Religion and Politics Worldwide* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), 3.

CHRISTIAN VIEW OF LAW

James A. Davids

(Associate Professor, Regent University School of Law)

I. Introduction

Law today is pervasive. Law regulates how fast and on which side of the road we drive, whether we stop or slow down at an intersection, the purity of our food and drink, which pharmaceuticals we can take, and in what schools we can educate our children. Most of the time we obey these laws, often because if we do not we endanger ourselves and loved ones. At other times, we ignore these laws, particularly if there appears to be no present danger (like driving faster on a road in good weather and with little traffic). Although we are very familiar with our regulated state, we rarely take the time to consider what laws are just, and what laws are unjust. We also rarely consider why we have law, and what kind of law should a civil government adopt. Christians should be specifically mindful about the biblical view of justice, but is this view of biblical justice even relevant in post-Soviet Ukraine?

This paper briefly examines why biblical justice is relevant for Ukraine, and introduces the topic of "evangelical Christianity." It describes an evangelical Christian view to government and law, and argues that the acceptance of this worldview is important for the development of Ukraine. This paper concludes with addressing a common argument against a Christian view of law and government, which is that the proponents seek to impose Christian morality on everyone.

II. The Relevance of Christianity for Modern Ukraine

Ukraine has a long history of Christianity, dating back at least 1000 years, and perhaps even 2000 years[1]. In 988, Prince Vladimir the Great established Christianity as the national religion in Kievan-Rus and baptized his subjects in the Dnieper River. Roughly 70 years after this establishment of Christianity in Ukraine, the church in Rome in 1054 divided from the church in Constantinople, creating the Roman Catholic Church in the West, and the Patriarchate of Constantinople in the Byzantine East. The Kievan Church inherited the traditions of the Byzantine East, although it remained in full communion with the Roman Catholic Church[2]. After the creation of the metropolia of Moscow in 1448, and its rise to a patriarchate in 1589 when the Turks dominated the Constantinople patriarchate, the Kievan Church split with the western portion becoming the Ukrainian Greek Catholic Church, and the central and eastern portions of Ukraine passing to the control of the Moscow Patriarchate[2].

The 20th century devastated Ukraine with an estimated 17 million people dying violent deaths. The 20th century similarly devastated the diversity of Christianity in Ukraine. The

Soviet Union's occupation of Ukraine resulted in a suppression of Christians, the burning of churches, and deportation of church leaders to the Siberian gulag. Divorce increased and the government legalized abortion, which of course threatened the family, the foundation of a nation. Nevertheless, the suppression ended in the 1980s, and today there are roughly 22,000 religious communities organized in about 80 different Christian denominations as well as other religions in Ukraine[2].

The teaching of atheism, which is a central principle of Communism, providentially seems to have had little lasting impact on the faith of Ukrainians. According to an extensive public opinion poll performed by the Razumkov Centre in 2010, over 71% of Ukrainians polled considered themselves to be believers, 12% were not sure whether they were believers or non-believers, 8% were non-believers, and about 9% were either staunch atheists, indifferent to faith, or simply did not know[3]. Of the people who identified themselves as "believers," 68% were Orthodox, less than 1% were Roman Catholics, about 8% were Greek Catholics, 2% were Protestants, about 1% were Muslims, 7% identified themselves as "just a Christian," and 13% stated that they were not affiliated with any religion[3].

Although self-identification for polling is important, even more important is what role religion plays in the life of the Ukrainian believer. Is religion a vibrant part of his/her life, or is it something that is nice to remember on a Christian holiday? Is being Christian something that drives a person's actions, or is it simply one of many factors in decision-making, and frankly not a very important one given other societal influences? Jesus in Matthew 7:16 said that you will know people by their "fruits." That is true here also in determining the strength of an average Ukrainian's belief. What evidence can be found in people's lives to indicate whether their religion is hot or cold, alive or on life support?

Turning again to the Razumkov Centre study, the people polled were asked how important were various aspects of their life. One of the categories was "religion," which was identified as the 16th (out of 19) most important aspect in people's lives (health, family relations and standard of living were the top three, and religion, hobby, civic activism and politics were the last four) [3]. Similarly, the people polled were asked which of 12 specific qualities were the most important when raising a family. "Piety" was one of the categories, but again it ranked close to the bottom of the list (it was the 9th out of 12 categories, the top one being diligence) [3]. Church attendance as well as monetary contributions to church can also be considered "fruits." Regarding church attendance, in 2010 about 60% of Ukrainians stated that they attended religious services, and 40% said that they did not attend[3]. Of those who attended religious services, only 17% attended religious services once a week, 23% only attended once a month, and 48% stated that they only attended religious services on religious holidays[3;4; 5]. Finally, when asked whether they materially supported the church, 11% said that they regularly support the church, 35% said that they support of the church from time to time, 29% said that they never support the church, and 24% said that they make contributions on religious holidays and pay for the performance of rites[5].

According to the Resume cough Center study, 79% of Ukrainians believe that "religion raises the morality and spirituality of the people." 71% believe that "religion is one of the most important means of revival of the national self-consciousness and culture," and only 21% believe that "religion is poorly adapted to the needs of a modern person." [5] yet, although a significant majority of Ukrainians according to the study see the importance of religion, particularly in terms of Ukrainian self-identity, few see the impact of religion in making political choices. In terms of political choices, 30% of Ukrainians formulate their own political views individually, 13% rely upon the media, and only 7% view the political choices as at least partially influenced by the religious organization[5].

The question of course is what all of these statistics and opinions mean. From my vantage point, it appears that Ukrainians are similar to Western Europeans as well as North Americans. They consider religion to be important, and they do believe in God, but they do not often go to or contribute to church. Although Ukrainians appear to have many biblical beliefs, [3] the choices

that they make in life are really not influenced by their Christian beliefs. Again, this is similar to many professed Christians in both Europe as well as North America. This is not, however, consistent with the biblical Christian worldview of the Founders of the United States, and which they instilled in both the United States Constitution and the American Republic. The balance of this article discusses this Christian worldview with respect to law and government, and hopefully presents a model for the Ukrainian nation to consider as it continues to develop.

III. Christian View of Law and Government

A. Introduction

When advocating for a specific political theory, I believe full disclosure requires telling you, the reader, about the foundations for my Christian political theory. Since I described my political theory as "Christian," you will naturally infer that I believe in Jesus Christ, who came into the world in the First Century, and that by dying on the cross, he redeemed me from my sins. I do believe this deeply. I also believe in the doctrine of the Trinity, with the Godhead consisting of God the Father, Jesus Christ, and the Holy Spirit. I believe that God created the heavens and the earth, that God created man in God's image, and that God provided for an orderly universe with many natural laws. Finally, I believe that man by nature is sinful, that man needs redemption from sin, and that Jesus Christ provides us with that redemption.

These doctrines are not unique to me or my fellow Protestant Christians, since the same doctrines are shared both by Orthodox as well as Catholics[1]. All three groups share the same basic truths and Scriptures, although the groups may differ in terms of traditions and emphasis. The political theory that I explore below, which is fully consistent with Scripture, may be undiscovered by some branches of Protestantism, Catholicism, and Orthodoxy, and yet it was the political theory dominant in the northern portion of England's former colonies that became the United States, and these New England colonies provided the philosophical basis for the founding of my country, and the hope for other countries.

B. Creation Order, Laws and Inalienable Rights for the "Pinnacle of Creation"

A central principle of the Christian legal theory is that God created the universe, and established an order that is evident throughout the universe[6]. God revealed this order both in the universe[7] as well as through the Bible[8]. A Christian-based legal system acknowledges the sovereignty of God, and therefore legislative power is restrained by the pre-existing legal order established by God. Governing authorities do not create law, but are under law and restrained by it. Man's laws must conform to, and confirm, divine moral laws and laws over creation. This does NOT mean that the Ukraine government should enact all of the laws given by God to Moses. Those laws were for a special place and time. But, man's laws must be consistent with God's laws.

Perhaps no one wrote more eloquently about the connection between man's laws and God's laws than Sir William Blackstone, who wrote Commentaries on the Laws of England (1765-1769). Blackstone defined "law" as "that rule of action, which is prescribed by some superior, and which the inferior is bound to obey"[9]. Since God is superior, God prescribed laws that inferiors must obey. Examples abound in the universe the law of gravity, the law of motion, the laws of physics and chemistry[9]. Plants and animals are, of course, subject to these laws most plants need sunlight for photosynthesis, some animals are carnivores and some herbivores. But rarely are animals both carnivore and herbivore at the same time; their digestive tracts, as designed by God, do not permit this deviation from His law.

The pinnacle of God's creation man was made in the image of God[10], and God gave man both free will and reason. As God's image bearer, God has given man certain rights which the drafters of America's Declaration of Independence described as "inalienable," which means that these rights cannot be sold or taken away. The rights identified in the Declaration of Independence include the right to life, liberty, and pursuit of happiness, and these rights were extended in the Bill of Rights, which were the first amendments to the Constitution. These rights include freedom of religion, freedom of speech, freedom of press, freedom of assembly, freedom to petition the government, the freedom to keep and bear arms, the freedom from unreasonable

searches and seizures of persons and houses, freedom from self-incrimination in court, and the guarantee not to be "deprived of life, liberty, or property, without due process of law." [11] Other fundamental rights determined subsequently include the right to marry, the right to raise one's children, and the right to vote (assuming that the proper qualifications are met) [12]. These fundamental rights may only be overcome by the government if the courts find that the government has a compelling state interest, and that the method of restricting these fundamental rights is the least restrictive means available. These are very high barriers that the government rarely overcomes.

C. The Need for Government Order, Punish Evil and Promote Good

As noted above, God made man in God's image and gave man both reason and free will. "Free will" means, of course, that man could decide for good or evil. Man in the exercise of his free will decided to disobey God's command, resulting in sin that consistently (with one exception!) has plagued man's off-spring[13].

The universal presence of sin in man, and the evil and disorder that resulted, is the reason God ordained government[14]. The state's most important roles are to preserve order, punish evil and encourage good[15], which certainly involves protecting citizens from the sinful conduct of their neighbors and providing justice when the law is broken. The Apostle Paul indicates that government must preserve order—allowing people to live “peaceful and quiet lives”—in a sinful world[16]. The state, as ordained by God, is to be a minister of God that not only allows men to follow God, but also restrains the harm that would otherwise occur in the absence of constraints[17].

Because of government's duty to reward good and punish evil, it is vitally important that the government know the difference. Hitler undoubtedly thought that he knew the difference between good and evil, and he furthered his concept of good by setting in motion the killing of seven million Jews and infirm, and enslaving Poles and other Europeans to serve the Aryan people, the "master race." The Soviets also undoubtedly thought that they were rewarding "good" (or that they were committing evil to create a greater good) when they starved your Ukrainian ancestors and took their lands for the "communal good." Monsters like Mao Tse-tung and Pol Pot who killed millions of their own citizens could not have killed with such zeal unless they were convinced that they were creating a better society for future generations.

This short history of 20th Century villains emphasizes the reality of the evil that lurks in the hearts of man, and the need for absolute standards of right and wrong behavior. Without following the absolute standards found in the Bible venerated by all Christians, the standards will be set by either the strong, or will be considered an evolving standard that changes over time. Standards set by the strong are, of course, a dictatorship, and the effects of dictatorship are described in the preceding paragraph. Evolving moral standards are presumably the product of reason, but remember that reason is flawed and can lead to bad consequences.

D. Because of Man's Sinful Nature, Governmental Power Must Be Limited

As noted previously, man's free will chose to disobey God, and since that time every person (except one, Jesus) has disobeyed God. Because sin is in every human heart[18], and because power is a corrupting influence, there must always be a clear separation of powers at every level of civil government. That is, governmental power should be divided among different groups or persons, so that power is not concentrated in only one person or a very limited group. This separation should be done both horizontally and vertically, and should limit government in certain specific areas.

An example of horizontal separation is a national government with an executive branch, judiciary, and legislative branch. The Constitution must provide sufficient safeguards so that one branch does not grow too powerful and dominates the others. Unless the judiciary can check the legislative branch, the legislative branch can check the executive, and the executive can check both branches, etc., excessive power will reside in a single man or group of men that typically have as their greatest need the retention of power and all the benefits that flow with power.

With vertical separation of powers, there should be layers of government that provide different functions, and the authority of these different layers should be guaranteed by the more powerful layers. For instance, most of the services I receive are from my city. If I need a policeman or fireman, the city will send a police car or fire engine to my house. My neighbors send their children to our local public schools, which is again a function of the city government. Because we are more hot and humid in Ukraine, we have a vehicle that sprays and kills mosquitoes, and this again is a service provided by the city. Buses, trains, and roads are provided primarily provided by the government closest to the people. These responsibilities are different than those provided by my state, which provides some of the money for some of the local functions, but provides generally different functions that the city simply does not provide.

The national government, the United States of America, was originally a government with very limited functions[19]. These functions differ from those of the cities and states. My city has no authority over the U.S. Navy, and my state has no authority to coin money and regulate its value. Although all governments have some power in common (for example, the power to tax for the services provided), generally the powers and duties are different, with the local governments providing the services needed on a daily basis, and the national government providing services like national defense that only it can really provide.

In addition to governmental power being divided horizontally and vertically, it should also be limited in specific areas. Although government was, as noted above, ordained by God, it was not the only institution created by God. God also ordained by families, churches, and individuals. God ordained families, of course, when he created Adam and Eve and they began having children. God has granted families the responsibility of raising and sustaining children, which of course includes education.

God also created the church independent from the state. Although the relationship between a church and state is often close, the church giving legitimacy to the state and the state protecting and supporting the church, such arrangements tend to result in the state interfering with the doctrines and authority of the church. This relationship tends to subvert both the church and state. In short, since families and churches also enjoy God's ordaining, they should generally enjoy their own autonomy, and the state should limit its authority in these areas.

E. The Rule of Law Is Essential for Moral Government

The "rule of law" means that no president, king, or prime minister has unchecked power. Everyone is under the law, and no one is superior to the law. With law as "king," the laws apply equally to everyone.

The rule of law is violated whenever a person or group has unchecked power, and therefore can disobey the law without fear of punishment. This happens of course with strongmen in smaller countries, who take care of their friends and family to the detriment of the rest of the citizens. Criminal mobs also repeatedly violate the law in various countries, and government supported monopolies also have unchecked powers. The rule of law is even violated in countries where the government has a monopoly over the media, and is unchecked when it broadcasts lies that cover up government misconduct with no fear of consequences. The rule of law is essential to promote a "level playing field" for all individuals, allowing hard work, dedication and talents to achieve in a competitive society.

IV. Should Government Prosecute All Sins?

A common objection to a Christian view of government and law is that the persons advancing this theory are trying to create a theocracy, and are legislating their morality. In this regard, it is important to recognize that most of law is the enactment of morality or is procedural thereto. That is, a law that respects the budding life of an unborn child and prohibits the mother from having an abortion is an enactment of a moral code. Similarly, however, allowing a mother to abort the unborn child is also an act of morality, the morality being that the rights of the mother outweigh the right to life of the unborn child. In both instances, therefore, there is enforcement of morality in law, although the moralities are different.

Moreover, a Christian view of government and law does not mean that all morals must be enforced by specific laws. Rather, man must legislate morality only to the extent that order is maintained and human rights are protected. The laws that should be enacted are those that make us a more virtuous society, like laws that respect and promote the God-ordained institutions of family and church. The Christian legal theory also encourages the enactment of laws that promote the public good, which is not simply protection of individual autonomy. Good government is not the liberation of individuals from the constraints of common morality held by traditional religions. Rather, the public good is promoted by rational moral principles and historical evidence.

God has made specific provisions in the Bible for good government. He expects government to be orderly, equitable, just, and know the difference between good and evil. God recognizes that man's evil nature will cause him to commit crime. A legal system that is just will hold man responsible for his actions and restore God's order whenever possible. God does not expect every sin (like lying) to be punishable, unless it affects the life or liberty of others (such as perjury). A system of law that maintains order and liberty through justice will create a firm foundation for a more virtuous society and the increased happiness of the people.

Literature

1. The astonishing missionary journeys of the apostle Andrew. Access mode: <http://www.pravoslavie.ru/english/43507.htm> (last visited on February 22, 2016).
2. Overview of Christian history in Ukraine. Access mode: <https://www.ewtn.com/library/CHISTORY/UKRACATH.HTM>
3. Razumkov Centre, National Security & Defense, no. 1-2, p. 14 (2011), available at Access mode http://www.razumkov.org.ua/eng/files/category_journal/NSD119
4. Lipka Michael What surveys say about worship attendance – and why some stay home. Access mode: <http://www.pewresearch.org/fact-tank/2013/09/13/what-surveys-say-about-worship-attendance-and-why-some-stay-home/>
- 5 Shattuck Kelly 7 Startling Facts: An Up Close Look at Church Attendance in America. Access mode: <http://www.churchleaders.com/pastors/pastor-articles/139575-7-startling-facts-an-up-close-look-at-church-attendance-in-america.html>.
6. What is the Second Law of Thermodynamics? Access mode: <http://www.livescience.com/50941-second-law-thermodynamics.html> (last visited February 27, 2016).
7. "The heavens declare the glory of God; the skies proclaim the work of his hands." Psalm 19:1 (NIV).
8. "All Scripture is inspired by God and is useful to teach us what is true and to make us realize what is wrong in our lives. It corrects us when we are wrong and teaches us to do what is right." 2 Timothy 3:16 (New Living Translation).
9. Blackstone William Commentaries on the Laws of England (1765-1769). Access mode: <http://lonang.com/library/reference/blackstone-commentaries-law-england/bla-002/> (last visited Feb. 27, 2016).
10. Genesis 1:26.
11. The Bible specifically identifies the following rights: Procedural due process rights, which involve an impartial judge, fair hearing, speedy trial, confrontation of witnesses, and no double jeopardy are supported by Deut. 1:16-17, Lev. 19:15, I Timothy 5:21, Malachi 2:9, Exodus 22:9, Ezra 7:26, Isaiah 43:9, and Nahum 1:9. Substantive due process rights that involve equality before the law for all races and sexes, rich and poor, citizens and foreigners are found in Acts 10:34, Galatians 3:28, James 2:1-7, Amos 9:7, Exodus 21:2, and Isaiah 1:16-17.
12. Fundamental rights, including the right to life, the right to family life, freedom of religion, right to work, and the right to own property can be found in I Timothy 5:8, Matthew 5:21-22, Luke 1:15, I Corinthians 6:19-20, Exodus 20:13-16, John 7:17, Acts 5:1-4, Ephesians 4:28, and Deuteronomy 23:25-26
13. Genesis 3. The sinless exception, of course, is Christ.
14. James Madison The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments . Independent Journal. – Wednesday, February 6, 1788. Access mode: <http://www.constitution.org/fed/federa51.htm>
15. Romans 13:1-7, from which the following principles are derived: (1) God, as sovereign, has appointed authorities who hold governmental power (verses 1-2); (2) these appointed authorities must be a "terror to bad conduct," which means that they must restrain evil by threatening punishment (verse 3); (3) government officials are to give approval or praise to those who do good (verse 3); governmental officials serve God, they are God's servant for the good (verse 4); (5) God's appointed officials are empowered to execute God's wrath on evildoers, thereby carrying out retribution. See Wayne Grudem, Politics According to the Bible 80 – 81 (2010).
16. I Timothy 2:2.
17. The ruler is God's servant, an agent of wrath to bring punishment on the wrongdoer.' Romans 13:3, 4.
18. Although everyone is sinful, everyone is not completely sinful all the time. Unredeemed mothers love their children also, and people are generally courteous to others. Christians call this "common grace." Matthew 5:45.
19. The Constitution of the United States of America (see [explanation](#)). Access mode: <https://www.law.cornell.edu/constitution>.

ХРИСТИЯНСЬКИЙ ПОГЛЯД НА ЗАКОН

Джеймс А. Девідс

(доктор юриспруденції, кандидат наук, доцент юридичного факультету
Університету «Ріджент»)

Вступ. Сьогодні закон усюдисущий і всепроникний. Закон регулює швидкість нашого руху, з якого боку дороги нам їхати, зупинитися нам чи пригальмувати на перехресті, регулює якість нашої їжі і напоїв, які ліки ми можемо приймати, і в яких школах ми можемо навчати своїх дітей. Здебільшого ми підкоряємося цим законам, бо інакше ми наражаємо на небезпеку себе і близьких. Але іноді ми ігноруємо закони, особливо, якщо немає прямої, видимої небезпеки (наприклад, водіння на великій швидкості в гарну погоду, коли на дорозі мало машин). Незважаючи на те, що ми гарно знаємо, що наше життя регулюється законами, ми рідко розмірковуємо про те, які з цих законів справедливі, а які ні. Ми також рідко розмірковуємо про те, чому у нас є певний закон та які закони має приймати світська влада. Християни повинні особливо пам'ятати про біблійний погляд на правосуддя. Але чи буде актуальним цей погляд на біблійне правосуддя в пострадянській Україні?

У цій статті подається короткий огляд причин того, чому біблійне правосуддя актуально для України, і розкрито тему "євангельського християнства". Описується євангельський християнський погляд на владу і закон, і дається аргументація того, що прийняття цього світогляду є важливим для розвитку України. У висновках наведені типові запитання противників християнського погляду на закон і владу, які полягають у тому, що християни нібито намагаються нав'язати християнську мораль кожному.

Актуальність християнства для сучасної України

Україна має тисячолітню історію християнства, а можливо, навіть і двохтисячолітню[1]. У 988 році князь Володимир Великий проголошує християнство державною релігією в Київській Русі та хрестить своїх підданих в Дніпрі. Приблизно через 70 років після встановлення християнства на території нинішньої України церква в Римі в 1054 році відокремлюється від церкви в Константинополі, утворюючи Римо-католицьку церкву на Заході, і Константинопольський Патріархат на візантійському Сході. Київська Церква успадковує традиції візантійського Сходу, при цьому залишається в повному спілкуванні з Римо-католицькою церквою[2]. Після створення Московської митрополії у 1448 році і набуття нею статусу патріархату в 1589 році, коли турки завоювали Константинополь, відбувається розкол Київської церкви: західна частина стає Українською греко-католицькою церквою, а центральна і східна частини переходять під контроль Московського Патріархату[2].

У ХХ ст. Україна зазнає найжахливішого спустошення – близько 17 мільйонів чоловік помирає насильницькою смертю. У цей же час в Україні знищується різноманіття християнства. Окупація України Радянським Союзом призводить до переслідування християн, спалення церков, а також депортації церковних лідерів в ГУЛАГ до Сибіру. Збільшується число розлучень, уряд легалізує аборти, що власне руйнує сім'ю і підриває основи державності. Однак в 1980-х роках переслідування християнства припиняється, і на сьогоднішній день в Україні існує близько 22 000 релігійних громад, що об'єднані у 80 християнських союзів та об'єднань, а також представляють інші релігії[2].

Вчення атеїзму, який є центральним принципом комунізму, мало нетривалий вплив на віру українців. Згідно з даними великого опитування громадської думки, проведеного Центром Разумкова в 2010 році, більше 71% опитаних українців вважають себе віруючими, 12% були не впевнені, віруючі вони чи ні, 8% назвали себе невіруючими, і близько 9% були переконаними атеїстами, байдужими до вірі, або просто не змогли відповісти. З числа людей, які назвали себе "віруючими", 68% були православними, менше 1% були католиками, близько 8% були греко-католиками, 2% були протестантами,

близько 1% були мусульмани, 7% назвали себе "просто християнин", і 13% заявили, що не пов'язані з жодною релігією[2].

Хоча самоідентифікація в опитуванні важлива, ще більш важливим є те, яку роль відіграє релігія в житті українського віруючого. Чи є релігія виразною частиною його життя, чи це просто приємні згадки про християнські свята? Чи мотивує поняття «бути християнином» дії людини, або це лише один із багатьох факторів у прийнятті рішень, не дуже важливе порівняно з іншими сферами соціальної діяльності? Ісус в Євангелії від Матвія 7:16 говорить, що ви дізнаєтеся про людей за їхніми «плодами». Це твердження також правильне для визначення сили віри середньостатистичного українця. Які докази можна побачити в житті людей на підтвердження того, чи є їхнє релігійне життя активним чи пасивним, щирим чи номінальним?

Повертаючись до дослідження Центру Разумкова, опитуваним людям ставили питання, наскільки важливими є різні аспекти в їх житті. Одна з категорій була "релігія", яка визначалася як 16-тий (з 19) найбільш важливий аспект у житті людей (здоров'я, сімейні стосунки і рівень життя були в першій трійці, а релігія, хобі, громадська діяльність і політика були останніми чотирма) [3]. Крім того, опитуваним ставили питання, які з 12 конкретних якостей є найбільш важливими при створенні сім'ї. Однією з категорій виявилось "благочестя", але знову ж таки ця категорія знаходилась ближче до нижньої частини списку (це була 9-а з 12 категорій, першою виявилася "працелюбність")[2]. Відвідування церкви та пожертвування на церкву також можна вважати «плодами». Що стосується відвідування церкви, в 2010 році близько 60% українців заявили, що вони відвідували релігійні служіння, а 40% сказали, що не відвідували[4]. З числа тих, хто відвідував релігійні служіння, тільки 17% відвідували релігійні служіння раз у тиждень, 23% відвідували тільки один раз у місяць, і 48% заявили, що відвідували релігійні служби тільки у дні релігійних свят[2]. І, нарешті, коли ставили питання щодо матеріальної підтримки церкви, 11% опитаних сказали, що регулярно підтримують церкву, 35% сказали, що підтримують церкву час від часу, 29% сказали, що ніколи не підтримували церкву, а 24% сказали, що роблять пожертвування на релігійні свята і платять за проведення обрядів[4].

Згідно з дослідженням Центру Разумкова, 79% українців вважають, що "релігія виховує мораль і духовність народу". 71% вважає, що "релігія є одним з найважливіших засобів відродження національної самосвідомості і культури", і тільки 21% вважає, що "релігія погано відповідає на потреби сучасної людини". При цьому значна більшість українців згідно з дослідженням бачать важливість релігії, зокрема, з точки зору української самосвідомості, невелике число бачать вплив релігії на здійснення політичного вибору. В питанні політичного вибору, 30% українців формують свої політичні погляди в індивідуальному порядку, 13% покладаються на засоби масової інформації, і тільки 7% бачать політичний вибір, принаймні частково, здійснюваний під впливом релігійних організацій[4].

Питання, звичайно, полягає в тому, що ж всі ці статистичні дані та думки означають. На мою думку, українці більше схожі на західних європейців, а також на північноамериканців. Вони вважають, що релігія є важливою, вони вірять в Бога, але не часто відвідують або жертвують до церкви. Хоча українці, очевидно, і мають багато біблійних переконань, вибір, який вони роблять в житті, в дійсності, не залежить від їхніх християнських переконань. Це схоже на багатьох християн в Європі, а також Північній Америці. Однак це не відповідає біблійному християнському світогляду батьків-засновників Сполучених Штатів, яке вони прищепили до конституції Сполучених Штатів і американської республіки. У цій статті представлено цей християнський світогляд щодо закону і влади і представлено модель для української нації, яку можна прийняти для її подальшого розвитку.

Християнський Погляд на Закон та Державну Владу

А. Вступ

Коли я виступаю на захист якоїсь конкретної політичної теорії, вважаю за необхідне розповісти читачеві про основи своєї християнської політичної теорії. І оскільки я назвав свою політичну теорію християнською, природно припустити, що я вірю в Ісуса Христа, Який прийшов у світ в першому сторіччі, і що Своєю хресною смертю очистив мене від гріхів. Так, я глибоко в цьому переконаний! Я також вірю в доктрину Божественної Трійці, в Бога у трьох іпостасях: Отця, Ісуса Христа і Святого Духа. Я вірю, що Бог створив небо і землю, і що Він створив людину за образом Божим і для підтримки порядку у Всесвіті дав багато законів природи. І нарешті, я вірю, що людина за своєю природою є гріховною і потребує спокутування гріхів, яке дає нам Ісус Христос.

Ці доктрини не є унікальним для християн-протестантів, ці ж доктрини поділяють і православні, і католики. Всі три напрямки поділяють ті ж основні істини і Писання, хоча ці напрямки й можуть відрізнятися з точки зору традицій і змістовних акцентів. Політична теорія, яку я досліджую, і яка повністю узгоджується з Писанням, може залишитися непоміченою в деяких відгалуженнях протестантизму, католицизму і православ'я, хоча саме ця політична теорія домінувала в північній частині колишніх колоній Англії, які стали Сполученими Штатами, і ці колонії нової Англії дали філософську основу для створення моєї країни і надію для інших країн.

Б. Створення – Порядок , Закони та Невід'ємні Права «Вінця Творіння»

Центральним принципом християнської правової теорії є те, що Бог створив всесвіт і встановив порядок, який проявляється у всьому Всесвіті[5]. Бог явив цей порядок як у Всесвіті[6], так і у всій Біблії[7]. Заснована на християнських принципах правова система визнає суверенітет Бога, і тому законодавча влада обмежена давно існуючим правопорядком, встановленим Богом. Органи влади не створюють закон, але знаходяться під законом і обмежуються ним. Людські закони повинні знаходитися у відповідності до і підтверджувати божественні моральні закони і закони над творінням. Це НЕ означає, що влада України має прийняти всі закони, дані Богом Мойсею. Ці закони були для певного місця і часу. Але людські закони повинні відповідати законам Божим.

Можливо, ніхто красномовніше не описав зв'язок між людськими законами і законами Божими, ніж сер Вільям Блекстон, який написав «Коментарі до законів Англії» (1765-1769 рр.). За визначенням Блекстона, «закон ... – це правило дії , яке пропонується Вищим і яке є обов'язковим для виконання нижчим» [8]. Оскільки Бог є Вищим, Бог дає закони, які нижчі повинні виконувати. Всесвіт рясніє прикладами – закон тяжіння, закон руху , закони фізики і хімії[8]. Рослини і тварини, природно, підкоряються цим законам: більшості рослин потрібне сонячне світло для фотосинтезу, деякі тварини є м'ясоїдними, деякі – трав'яїдними. Рідко коли зустрічаються тварини одночасно і м'ясоїдні, і трав'яїдні; їхня травна система задумана Богом так, що не дозволяє відхилятися від Його закону.

Вінець творіння Божого – людина, яка створена за образом Божим[9], і Бог дав людині свободу вибору і розум. Будучи носієм образу Божого, Бог дав людині певні права, які укладачі «Американської декларації незалежності» назвали «невід'ємними», тобто ці права не можуть продаватися або відніматися. Права, які визначені в «Декларації незалежності», включають право на життя, свободу, прагнення до щастя, і ці права були розширені у Біллі про права, який став першою поправкою до Конституції. Ці права включають в себе свободу віросповідання, свободу слова, свободу преси, свободу зібрань, свободу написання петицій до влади, свободу зберігати і носити зброю, свободу від безпричинного обшуку і захоплення людей і вилучення будинків, свободу від свідчень проти себе в суді, і гарантію не бути «позбавленим життя, свободи, або власності без відповідних дій згідно із законом» [10]. Інші фундаментальні права, обумовлені далі, включають право вступати до шлюбу, право виховувати своїх дітей і право голосу (за умови виконання належних вимог) [11]. Ці фундаментальні права можуть бути подолані тільки державною владою у разі, якщо суди встановлюють, що влада має переконливий державний інтерес, і що метод обмеження цих фундаментальних прав є найменш обмежувальним із доступних засобів. Це дуже висока планка, яку влада рідко долає.

В. Необхідність у Владі – Порядок, Покарання Злочинців і Похвала Добродійців

Як було зазначено вище, Бог створив людину за образом і подобою Божою і дав людині розум і свободу волі. «Свобода волі» природно означає, що людина в праві вирішувати на користь добра чи зла. Людина, користуючись своєю свободою волі, вирішила порушити Божу заповідь, в результаті чого скоїла гріх, що в наслідку вплинуло на всіх (за винятком одного!) її нащадків[12].

Вселенська присутність гріха в людині, а в результаті – зло і безладдя, стало причиною встановлення Богом державної влади[13]. Найбільш важлива функція держави – оберігати порядок, карати зло і заохочувати добро[14], що, безумовно, включає в себе захист громадян від гріховної поведінки їхніх сусідів і забезпечення правосуддя, коли порушується закон. Апостол Павло вказує на те, що уряд повинен охороняти порядок – дозволяючи людям жити «мирним і тихим життям» в грішному світі[15]. Держава як те, що встановлене Богом, має бути на служінні у Бога. Вона не тільки дозволяє людям слідувати за Богом, а й обмежувати зло, яке в іншому випадку може виникати за відсутності обмежень[16].

Унаслідок обов'язку уряду винагороджувати добро і карати зло, життєво важливим для державно влади є знати різницю між ними. Гітлер, безсумнівно, вважав, що знає різницю між добром і злом, і він відмінно просунув свою концепцію, що привело в дію вбивство семи мільйонів євреїв і інвалідів, і поневолення поляків та інших європейців на служіння арійській нації, «вищій расі». Радянська влада також, безсумнівно, думала, що вона винагороджує «добро» (або здійснюючи зло, вони творили більше добро), коли морили голодом українців і забирали у них землі для «комунального блага». Монстри, подібно до Мао Цзедун та Пол Пота, які вбили мільйони своїх співгромадян, не вбивали б із таким завзяттям, якби не були так переконані, що створюють краще суспільство для майбутніх поколінь.

Ось така коротка історія лиходіїв ХХ століття вже звертає увагу на реальність зла, що ховається в серцях людей, і необхідність в абсолютних стандартах правильної і неправильної поведінки. Якщо не слідувати абсолютними стандартами Біблії, які шануються усіма християнами, стандарти будуть встановлюватися або сильним, або будуть вигадуватися поточні стандарти, які б удосконалювалися з часом. Стандарти, встановлені сильним, – безумовно диктатура, наслідки якої описані в попередньому абзаці. Вироблення моральних стандартів – все одно буде продуктом розуму, і тут слід пам'ятати, що розум недосконалий і може привести до поганих наслідків.

Г. Державна Влада повинна Бути Обмеженою через Грішну Природу Людини

Як було зазначено раніше, людина із свободою волі зробила вибір на користь непослуху Богові, і з тих пір кожна людина (за винятком одного Ісуса) неслухняна Богові. Оскільки гріх є в серці кожної людини[17] і зловживання владою чинить згубний вплив, завжди має бути чіткий розподіл повноважень на кожному рівні громадянської влади. Тобто державна влада повинна бути розділена між різними групами або особами, щоб не бути зосередженою в руках однієї людини або вузького кола людей. Такий поділ має бути зроблений як по горизонталі, так і по вертикалі, і повинен обмежувати владу в деяких конкретних сферах.

Прикладом горизонтального поділу є державна влада з виконавчою, судовою та законодавчою гілками влади. Конституція повинна забезпечувати достатні гарантії, щоб одна гілка не розросталася занадто сильно і не домінувала над іншими. Поки судова гілка не контролюватиме законодавчу гілку, законодавча гілка не контролюватиме виконавчу, а виконавча гілка не контролюватиме обидві гілки тощо, непомірна влада буде знаходитися в руках однієї людини або групи людей, у яких зазвичай найвища потреба – утримати владу і всі вигоди знаходження при владі.

При вертикальному поділі влади, повинні бути рівні влади, які забезпечують різні функції, і повноваження цих різних рівнів повинні бути гарантовані більш повноважними

рівнями. Наприклад, більшість послуг, які я отримую – це міські муніципальні послуги. Якщо мені потрібно викликати поліцейських або пожежників, муніципальна служба направляє автомобіль із поліцією або пожежну машину до мого дому. Мої сусіди посилають своїх дітей в наші місцеві державні школи, що знову-таки залежать від міської влади. У деяких областях України спостерігається підвищена температура повітря і вологість, і тут на допомогу приходять міські служби по знищенню комарів, і знову-таки це послуга, що надається місцевою владою. Автобуси, потяги і дороги, перш за все, обслуговуються найближчим до людей органом влади. Така відповідальність місцевої влади відрізняється від тієї, що виконується владою штату, де я живу, яка виділяє частину грошей на окремі функції міської влади, але в цілому забезпечує різні функції, які міська влада просто не забезпечує.

Державна влада Сполучених Штатів Америки мала спочатку вельми обмежені функції[18]. Ці функції відрізняються від функцій міст і штатів. Влада мого міста не має ніякої влади над військово-морським флотом США, і мій штат не має права випускати гроші і регулювати їх вартість. Хоча в усіх державних органах є деяка загальна влада (наприклад, влада оподатковувати за надані послуги), в цілому, влада і обов'язки відрізняються від помісних органів влади, які надають послуги на щоденній основі, а національний уряд надає послуги, як наприклад, національна оборона, які тільки він може реально забезпечити.

На додаток до поділу державної влади по горизонталі і по вертикалі вона також повинна бути обмежена в певних сферах. Хоча влада, як було зазначено вище, і встановлена Богом, це не єдиний інститут, який створив Бог. Бог також встановив сім'ю, церкву і приватну особу. Безумовно, Бог встановив сім'ю, коли створив Адама і Єву, і у них з'явилися діти. Бог дав сім'ям відповідальність за виховання та утримання дітей, що природно включає в себе освіту.

Бог також створив церкву незалежною від держави. Хоча відносини між церквою і державою часто близькі, церква дає державі легітимність, а держава – захист і підтримку церкви. Однак такі механізми, як правило, призводять до того, що держава починає втручатися в доктрини і авторитет церкви. Таке поєднання може підірвати як церкву, так і державу. Коротше кажучи, оскільки сім'я і церква розуміють, що вони є Божою установою, вони повинні в цілому користуватися своєю автономією, а держава повинна обмежувати свою владу в цих сферах.

Д. Верховенство Закону Має Важливе Значення Для Моральної Влади

«Верховенство закону» означає, що жоден президент, цар або прем'єр-міністр не володіє необмеженою владою. Кожна людина знаходиться під законом, і ніхто не може бути понад законом. Коли «царем» є закон, тоді закони в рівній мірі стосуються всіх.

Верховенство закону порушується кожен раз, коли людина або група володіє неконтрольованою владою, і тому може не підкорятися закону без страху покарання. Це безумовно відбувається з сильними в невеликих країнах, які піклуються про своїх друзів і сім'ї на шкоду решті частини громадян. Злочинні угруповання також неодноразово порушують закон в різних країнах, і уряд, що підтримує монополії, також володіє неконтрольованою владою. Верховенство закону порушується навіть у тих країнах, де уряд має монополію на засоби масової інформації, які покривають неправомірні дії уряду без страху за наслідки. Верховенство закону має важливе значення для просування «рівного ігрового поля» для всіх осіб, дозволяючи наполегливій праці, самовідданості і таланту досягати вершин у конкурентному суспільстві.

IV. Чи повинен Уряд Переслідувати за Всі Гріхи?

Звичайне заперечення проти християнського погляду на державну владу і закон є те, що нібито особи, які висунули цю теорію, намагаються створити теократію і узаконити своє розуміння моральності. У зв'язку з цим важливо визнати, що велика частина закону – це введення в дію моралі або це процедурний провідник до неї. Тобто закон, який поважає життя ненародженої дитини і забороняє матері робити аборт, є дією морального

кодексу. При цьому так само дозвіл матері переривати життя ненародженої дитини є також актом моралі, тільки тієї, яка дає більше прав матері, ніж право на життя ненародженої дитини. В обох випадках, отже, є дотримання моралі за законом, тільки різної моралі.

Більш того, християнський погляд на владу і закон не означає, що будь-яка мораль повинна застосовуватися в житті за конкретними законами. Навпаки, людина повинна надавати моралі статус законності тільки в разі, якщо підтримується порядок і захищаються людські права. Повинні прийматися закони, спрямовані на повагу і просування встановлених Богом інститутів сім'ї та церкви. Християнська правова теорія також заохочує прийняття законів, що сприяють суспільному благу, а не тільки захист індивідуальної автономії. Порядна влада – це не зняття з людей обмежень загальної моралі традиційних релігій. Це швидше суспільне благо, яке витікає з раціональних моральних принципів і історичної правди.

Бог висуває в Біблії конкретні умови до хорошої влади. Він очікує, що влада буде впорядкованою, рівноправною, справедливою, знатиме різницю між добром і злом. Бог розуміє, що зло в природі людини призводить до вчинення злочинів. Справедлива правова система робитиме людину відповідальною за свої дії і відновлюватиме Божий порядок щоразу, коли це можливо. Бог не очікує, що кожен гріх (наприклад, брехня) буде покараний, тільки якщо він не загрожує життю або свободі інших людей (наприклад, лжесвідчення). Система закону, яка підтримує порядок і свободу на основі справедливості, створить міцну основу для добродісного суспільства і примноження благополуччя народу.

Список використаних джерел

1. The astonishing missionary journeys of the apostle Andrew Режим доступу: <http://www.pravoslavie.ru/english/43507.htm>
2. Overview of Christian history in Ukraine. Режим доступу: <https://www.ewtn.com/library/CHISTORY/UKRACATH.HTM>
3. Razumkov Centre, National Security & Defense, no. 1-2, p. 14 (2011), available at http://www.razumkov.org.ua/eng/files/category_journal/NSD119 Lipka Michael What surveys say about worship attendance – and why some stay home. Режим доступу: <http://www.pewresearch.org/fact-tank/2013/09/13/what-surveys-say-about-worship-attendance-and-why-some-stay-home>.
4. Shattuck Kelly 7 Startling Facts: An Up Close Look at Church Attendance in America. Режим доступу: <http://www.churchleaders.com/pastors/pastor-articles/139575-7-startling-facts-an-up-close-look-at-church-attendance-in-america.html>
5. What is the Second Law of Thermodynamics? Режим доступу: <http://www.livescience.com/50941-second-law-thermodynamics.html> (останній візит 27 січня, 2016).
6. Псалми 18:1. «Небо звіщає про Божю славу, а про чин Його рук розказує небозвід».
7. Тимофію 3:16. «Усе Писання Богом надхнене, і корисне до навчання, до докору, до направи, до виховання в праведності»
8. Blackstone William Commentaries on the Laws of England (1765-1769). Режим доступу: <http://lonang.com/library/reference/blackstone-commentaries-law-england/bla-002/> (останній візит 27 січня, 2016).
9. Буття 1:26.
10. У Біблії конкретно визначені наступні права: Процедурні процесуальні права, які включають неупередженість судді, справедливий судовий розгляд, швидкий суд, очну ставку свідків, і ніякої подвійної небезпеки згідно з уривками Повторення Закону 1:16-17, Левіт 19:15, І Тимофія 5:21, Малахії 2: 9, Вихід 22:9, Ездри 7:26, Ісаїя 43: 9, і Наум 1:9. Основні процесуальні права, які включають рівність перед законом для всіх рас і статей, багатих і бідних, громадян та іноземців, знаходяться в Дії 10:34, Галатів 3:28, Якова 2:1-7, Амос 9:7, Вихід 21:2, і Ісаїя 1:16-17.
11. Фундаментальні права, включаючи право на життя, право на сімейне життя, свободу віросповідання, право на працю і право на володіння майном, знаходяться в І Тимофію 5:8, Матвія 5:21-22, Луки 1:15, І Коринтян 6:19-20, Вихід 20:13-16, Івана 7:17, Дії 5:1-4, Ефесян 4:28 і Повторення Закону 23:25-26.
12. Буття 3 розділ. Винятком із гріховності є безумовно Христос.
13. James Madison The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments . Independent Journal. – Wednesday, February 6, 1788. Режим доступу: <http://www.constitution.org/fed/federa51.htm>
14. Wayne Grudem, Politics According to the Bible 80 – 81 (2010). Римляни 13:1-7, звідки виникають такі принципи: (1) Бог, будучи суверенним, встановив начальства, які обіймають державну владу (вірші 1-

- 2); (2) ці призначені органи влади повинні бути «кошмаром для поганих хлопців», що означає, що вони повинні припинити зло, погрожуючи покаранням (вірш 3); (3) урядові службовці для того, щоб давати схвалення або похвалу тим, хто робить добро (вірш 3); урядові службовці служать Богу, вони Божі слуги на добро (вірш 4); (5) Богом призначені службовці мають право накликати гнів Божий на лиходіїв, здійснюючи тим самим відплату. Див.
15. І Тимофію 2:2.
16. До Римлян 13:3,4. Правитель є Божий слуга, провідник гніву Божого для покарання правопорушників.
17. Матвія 5:45. Хоча всі й грішні, однак не зовсім грішні весь час. Грішні матері також люблять своїх дітей, і люди, як правило, ввічливі по відношенню до інших. Християни називають це «загальною благодаттю».
18. The Constitution of the United States of America (see [explanation](https://www.law.cornell.edu/constitution)). Режим доступу: <https://www.law.cornell.edu/constitution>

ЮРИДИЧНА ТЕХНІКА: ІНСТРУМЕНТАЛЬНІ ТА СУТНІСНІ СКЛАДОВІ В КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ

Онщенко Н.М.

(доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, академік НАПрН України, завідувач відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України)

***Анотація.** Стаття присвячена значенню юридичних норм в правовому розвитку в цілому та щодо проведення Конституційної реформи зокрема.*

Окремий вектор розгляду присвячений значенню дефініцій для подолання колізій і суперечностей. Ілюстративним матеріалом у цьому контексті є форми народного волевиявлення.

Певна увага приділена категорії «форма держави» та принципам організації діяльності органів державної влади, та управління.

Підкреслимо, що всі аспекти відповідних реформ можливі за умови гласності в праві.

***Ключові слова:** юридична техніка, юридична норма, народне волевиявлення, народний суверенітет, форма держави, гласність в праві.*

***Аннотация.** Статья посвящена значению юридических норм в правовом развитии в целом и о проведении конституционной реформы в частности.*

Отдельный вектор рассмотрения посвящен значению дефиниций для преодоления коллизий и противоречий. Иллюстративным материалом в этом контексте формы народного волеизъявления.

Определенное внимание уделено категории «форма государства» и принципам организации деятельности органов государственной власти, и управления.

Подчеркнем, что все аспекты соответствующих реформ возможны при условии гласности в праве.

***Ключевые слова:** юридическая техника, юридическая норма, народное волеизъявление, народный суверенитет, форма государства, гласность в праве.*

***Annotation.** N. Onischenko The Legal technique: instrumental and essence constituents in the context of constitutional reform*

The Article is devoted the value of legal norms in to legal development on the whole and in relation to the leadthrough of Constitutional reform in particular. The separate vector of consideration is devoted the value of definiciny for overcoming of collisions and contradictions. Illustrative material in this context are forms of folk will. Certain attention is spared a category «form of the state» and to principles of organization of activity of public authorities, and management. Will underline that all aspects of corresponding reforms are possible on condition of publicity in a right.

***Key words:** legal technique, legal norm, folk will, folk sovereignty, form of the state, publicity in a right.*

Вивчення значення норм права у правотворчому процесі, в тому числі щодо Конституційної реформи, передбачає багато різних складових, аспектів доктрини і практики право реалізації. Безумовно, таке вивчення передбачає як інструментальні, так і сутнісні складові. Правотворчість – це специфічна діяльність, суб'єкти якої не можуть діяти без певних правил і вимог. Сукупність цих правил і утворює техніку правотворчості. Правила правотворчості і правила правозастосування, правила формулювання нормативних і індивідуальних правових актів утворюють юридичну техніку. Правила юридичної техніки склалися на протязі всього існування права. Зрозуміло, що юридична техніка – складне юридичне поняття. Традиційно юридична техніка розглядається як

система правил і прийомів підготовки і прийняття найбільш досконалих за формою і структурою нормативних актів; відповідність змісту і форми нормативних приписів, доступність і простоту нормативних матеріалів. В такий спосіб певну увагу приділимо інструментальній складовій, яка пов'язана з категоріально-понятійним апаратом.

Не викликає сумнівів теза про те, що стандартизація термінів та їх дефініцій допоможе забезпечити визначеність термінологічної бази українського законодавства: запобігти колізіям, підвищити якість законодавчих актів, сприяти їх конструктивній дії.

Проблематика дефініцій була в центрі уваги від часів Арістотеля, безпосередньо нею опікувався Джон Локк. Декарт вважав, що визначеність слів позбавить світ від половини помилок. Термін «дефініція» погодить з латинської мови і в законотворчій діяльності використовується зі значенням: стисле визначення будь-якого поняття, яке відображає найістотніші ознаки предмета чи явища [2, с. 131].

Слід враховувати, і ту обставину що досконалість дефініцій допоможе:

А) для нормування нашого розуміння конституційного тексту;

Б) удосконалення техніко-юридичного інструментарію тощо.

Зрозуміло, що сьогодні юридична наука поділяє дефініції на: доктринальні та легальні (нормативні). Спробуємо зараз довести, що розв'язання проблеми законодавчих дефініцій на науковому та прикладному рівнях є не лише передумовою створення впорядкованої узгодженої системи законодавства, але й сприяє підвищенню якості і ефективності нормативно-правової бази в цілому.

Проілюструємо це наступним: у юридичній літературі серед форм народного волевиявлення запропоновано: народовладдя, народний суверенітет, суверенітет народу, безпосередня демократія, народне представництво, право народу на належне урядування. Слід зазначити, втім, що в юридичній науці сама категорія «народне волевиявлення» не є достойменно визначеною. Щодо народовладдя, то під ним розуміють належність усієї суспільної влади, в тому числі державної, народові [4, с.286]. Суверенітет народу – визначають як засноване на природному праві повновладдя народу, яке полягає в його повноваженні приймати, змінювати і відміняти свою Конституцію [11,с.201]. Безпосередньою демократією вважають безпосереднє волевиявлення народу [9,с.246]. Народне представництво, з точки зору юридичної науки, – це система влади народу, яка здійснюється через виборних представників. Ще один термін – право народу на належне урядування, це процес прийняття рішень та процес, яким це рішення впроваджується (імплементується) або не впроваджується (не імплементується) [5,с.94]. В такий спосіб можемо констатувати, що розбіжність поданих дефініцій їх невизначеність, партикулярізм в означеній сфері можна буде подолати, якщо забезпечити сьогодні відповідну термінологію і, в першу чергу, у сфері «інститут юридичної відповідальності держави перед особою», «інститут відповідальності влади», «інститут відповідальності бізнесу» тощо [3,с.216]. Тільки за цих умов може бути виправдана теза, запроваджена ст. 30 французької Декларації прав людини і громадянина, де зазначено: «державні посади по суті є тимчасові, їх можна розглядати ні як відзнаки, ні як нагороди, а лише як обов'язки».

Щодо сутнісної складової можна навести також декілька суттєвих прикладів. Зокрема, наступною тезою формату нашого викладу слід вважати обговорення питання щодо форми державного правління. Ті суперечки, які тривають сьогодні на наукових площадках, свідчать про те, що вчені, на жаль, дещо відірвано від інших, розглядають тільки одну складову форми держави – «форму державного правління», зрозуміло, що остання потребує свого вивчення у контексті загальної категорії.

В сучасних умовах питання форми держави суттєво актуалізується. Форма держави повинна забезпечувати різним прошарком суспільства активну участь в належному урядуванні, а, отже, – контролі за державно-політичним життям.

Слід зазначити, що з цього приводу існує декілька точок зору, зокрема, прибічники одного напрямку (В. Бабкін, О.Копиленко, Н. Оніщенко, О. Петрішин) вважають, що поняття форми держави складають: форма правління, форма державного устрою,

політичний режим. Прибічники іншого напрямку вважають, що форма держави може розглядатися у «вузькому» і «широкому» змістах (О. Денісов). Слід зазначити, що в «вузькому сенсі» під формою держави розуміють тільки форму правління. Оригінальною точкою зору слід вважати пропозицію включення до характеристики форми держави «політичної динаміки» (Ф. Бурлацький). При цьому політичний режим, в даному випадку, розуміється тільки як сукупність прийомів і методів здійснення державної влади. Проте ряд вчених заперечують цьому, вважаючи, що прийоми і методи здійснення влади не стільки характеристика форми держави, скільки її змісту. Також можна знайти погляди, згідно з якими політичний режим визначається як конкретна форма політичної системи. Разом з тим, зрозуміло, що поняття політичного режиму тільки як методів здійснення влади не розкриває змісту цієї категорії. У зв'язку з цим необхідно підкреслити, що у державознавстві все більшого розповсюдження одержують ідеї щодо запровадження і популяризації поняття «державний режим». В даному контексті політичний режим щодо останнього – більш широка категорія.

Політичний режим являє собою певний порядок забезпечення ефективного функціонування політичної системи суспільства і охоплює системи правових і не правових засобів по створенню сприятливих умов для успішної діяльності суспільно-політичних інститутів. Отже політичний режим в концентрованому вигляді відображає функціональну сторону політичної системи. Державний режим – це функціональна сторона державної організації, державного механізму, він тісно пов'язаний із сутністю держави, характеризує її внутрішній зміст. Отже державний режим може розглядатися як один із елементів форми держави поряд з формою правління і формою державного устрою.

Європейський розвиток України, формування громадянського суспільства, удосконалення інститутів правової держави ще раз підкреслюють необхідність переосмислення ролі і значення категорії «форма» держави. Так, у мислителів стародавньої Греції знаходимо уявлення про державу як специфічну форму суспільства, об'єднання, асоціації людей, обумовлених процесом соціального улаштування. Зокрема Платон [7,с.106-107] і Арістотель [1,с.491] досліджували розвиток двох протилежних начал – демократії і олігархії, зробивши висновок про їх недосконалість, вбачали ідеал у змішаній формі правління.

Невипадковим є інтерес до античних теорій демократії і олігархії, що простежується в італійських державах епохи Відродження, де їх нове осмислення було запропоновано у вченнях Макіавеллі, країнах західної Європи, в період англійської і французької буржуазних революцій і, нарешті, в наш час – в період активних процесів державоутворення і розвитку громадянського суспільства в Україні.

Слід зазначити одну важливу обставину, що всі вище перераховані мислителі, надаючи класифікацію форм правління не виробили універсального поняття форми держави, не говорячи вже про державний устрій і політичний режим. Проте з їх вчень можна зробити висновок, що монархія, аристократія, демократія можуть бути гіршими або кращими залежно від того, наскільки в них дотримуються закону або ігнорують його.

Слід підкреслити, що в сучасному суспільстві, де існують різні прошарки населення з різними інтересами, єдність форми держави не може бути досягнута шляхом встановлення диктатури якого-небудь одного соціуму. В суспільствах з різними інтересами єдність внутрішньої і зовнішньої форми держави (під внутрішньою формою держави розуміють організаційно-політичні принципи здійснення влади і іманентні даному історичному типу держави, а під зовнішньою – організацію верховних органів влади, правові способи їх зв'язку між собою і населенням) є результатом консенсусу всіх суспільних сил. При чому форма держави повинна забезпечувати її роль як соціального арбітра, «улаштовувача справ багатьох». Безумовно «сама форма держави не стає арбітром», проте не можна відкидати точку зору, що саме вона виконує функцію

соціально-політичного арбітра в певних суспільних відносинах. В такий спосіб підсумуємо:

1. Загально-соціальна основа форми держави сприяє подоланню протиріч, виступає як засіб досягнення суспільного компромісу, стабілізації громадських зв'язків. Така форма держави примушує відмовитися від використання виключно методів насильства і примусу. Держава звертається до авторитету загальнодемократичних, гуманістичних інститутів і ідей, наприклад, верховенства права, захисту прав, свобод і законних інтересів людини, полілогу держави, суспільства і особи.

2. Престиж форми держави, підтримка населенням безпосередньо залежать від демократичного змісту, вміння вивчати і підтримувати багатоманітні групові, національно-етнічні, інші соціальні інтереси і загальнолюдські цінності, що дає можливість уникати гострих соціальних конфліктів.

3. У формі держави юридично закріплюються і реалізуються конкретні соціально-політичні принципи і цінності, що складають основу для співробітництва (зовнішнього і внутрішнього), досягнення консенсусу і політичної стабільності.

4. Не можна, наразі, відкидати наявну відмінність між різними формами держави. Проте непересічного значення набуває той факт, що сьогодні, як ніколи, є важливим право народу на належне урядування, а, отже, право на формування органів державної влади. Це право знаходить вираз в Конституції та чинному законодавстві держави.

Отже, форма держави сьогодні повинна відповідати наступним критеріям:

1. Якісному вирішенню покладених на неї завдань.
2. Здійсненню загальних справ в такий спосіб, щоб не було зловживання владою.
3. Здійсненню контролю за діями державних органів.
4. Здатності уникати та/або сприяти подоланню гострих соціальних конфліктів.

Цікавою також є проблема формування і організації діяльності законодавчої влади та гармонізації законодавчого процесу, яка знаходиться в центрі уваги політиків і науковців і, яка повинна стати «доступною» пересічному громадянину. Науковці зазначають, що доцільніше мати двопалатний законодавчий орган, який доцільно іменувати «парламент». Дискусійна точка зору для науковців далека від того, щоб бути зрозумілою саме пересічній людині, тому будь-які конституційні реформи повинні спрямовуватися, в першу чергу, на громадянське суспільство, на його членів. Декілька міркувань щодо форми та організації влади в сучасній Україні. Пошук порядку завжди супроводжується пошуком влади, необхідністю її удосконалення. Сьогодні в Україні непересічного значення набувають проблеми забезпечення соціального і, особливо, правового порядку. Отже для України, як нам видається, актуалізується проблема як форми держави, так і, можливо більше, – системне вивчення сутності і змісту принципів організації та функціонування органів державної влади з метою виявлення проблемних питань, надання відповідних рекомендацій доктринального змісту. Не слід переконувати в тому, що набагато більшого значення сьогодні для розбудови громадянського суспільства набуває зміст влади, ніж форми її організації. Крім того слід погодитись, що близькість і в певному значенні подібність таких явищ, як держава, державна влада, форми держави, державний механізм не дають підстав для їх ототожнення.

Щодо розгляду принципів організації і функціонування державної влади. Базовим таким принципом в правовому суспільстві є принцип верховенства права. Прийнято вважати, що цей принцип вимагає організації влади в державі та діяльності її органів, посадовців на основі правового закону і відповідно до нього. При цьому саме закон має бути правовим, тобто ті положення, які в ньому містяться, повинні відповідати природним правам людини [8,с.6].

Принцип верховенства права має свої міжнародно-правові і конституційні основи.

Він пов'язаний з розумінням права не просто як сукупності правових норм, а як системи правил належного і справедливого, правил поведінки, які визнані та легітимують ся суспільством.

Важливим принципом, що визначає характер організації і функціонування органів державної влади в правовому громадянському суспільстві, є принцип єдності і розподілу влади. Цей принцип організації органів державної влади в різних джерелах трактується неоднозначно. Наприклад, на думку деяких авторів, єдність влади – організаційний принцип і раціональна схема організаційної структури, в якій кожен працівник підкоряється лише одному вищому адміністратору. У такому контексті єдність виступає організаційним принципом діяльності конкретного державного органу.

Принцип єдності влади не заперечує, а навпаки, передбачає її розподіл на окремі гілки: законодавчу, виконавчу та судову. При цьому слід зазначити, що йдеться не про механічне розділення влади, а про розподіл владних функцій між державними органами. Державна влада ж залишається єдиною як за джерелом формування, так і за механізмом функціонування. Основні напрями діяльності органів державної влади (законодавчі, виконавчі, судові, нагляду і контролю) чітко розподіляються між спеціалізованими системами органів – різновидами влади. Завдяки цьому створюється механізм, що протидіє свавіллю, порушенню законності з боку органів державної влади.

Отже, цей принцип передбачає розподіл повноважень і компетенції між державними органами, які є носіями єдиної влади; закріплення відносної самостійності кожного органу влади під час здійснення своїх повноважень; надання кожній гілці влади відповідної компетенції під час здійснення своїх повноважень; надання кожній гілці влади можливості контролювати інші гілки. У національній політико-правовій практиці система стримувань і противаг простежується зокрема, в таких інститутах, як право законодавчої ініціативи, вимога несумісності посад, можливість розпуску парламенту за певних обставин, праві вето, незалежності судового корпусу [6,с.44].

Наступним принципом організації органів державної влади є принцип цілісного функціонування права і влади. Проблема співвідношення права і влади є однією з ключових у юриспруденції.

У юридичній науці сформована точка зору про нерозривний зв'язок права і влади, втім таке співвідношення необхідно розглядати і з позиції взаємовпливу [10,с.150].

Важливими принципами, що визначають характер функціонування органів державної влади є принципи обмеження і прорегатив органів державної влади. Обмеження державної влади класифікується за різними підставами. Зокрема: загально правові та галузеві обмеження; обмеження у формі зобов'язань і у формі заборон; обмеження внутрішньодержавні і зовнішні; обмеження адресовані, владі в цілому та окремим її гілкам тощо. Можна припустити, що ці обмеження розподілені на дві групи: правові та силові. Перші діють у сфері права, другі – у сфері владних відносин.

В юридичній літературі відзначають важливість таких принципів, як демократизм (право народу на належне урядування, гуманізм тощо).

Також хотілося б підкреслити, що серед означених принципів важливе значення належить комунікативному принципу, – без розвитку і удосконалення якого неможливий полілог держави, влади, громадянського суспільства і особистості.

Важливою проблемою конституційного процесу сьогодення є удосконалення діяльності органів місцевого самоврядування. Згідно пропозицій щодо змін редакції ст. 118 конституції України, запропонованих Законопроектом «Про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади», виконавчу владу в районах і областях здійснюють призначувані Президентом України префекти. Префектами мають замінити голів місцевих державних адміністрацій, включаючи так званих губернаторів.

Проектом передбачається, що префект здійснює виконавчу владу. Але аналізуючи його повноваження, які законопроектом пропонується викласти в ст. 119 проекту, можна побачити, що він в основному має здійснювати нагляд за додержанням Конституції і

законів України органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади. Тобто він підміняє функції раніш притаманні прокуратурі, яка таку функцію чомусь втратила за новою редакцією закону «Про прокуратуру». Водночас префекти не будуть здійснювати роботу щодо підготовки та виконання відповідних обласних і районних бюджетів, що є притаманною функцією саме виконавчої влади.

Префект стає не стільки «губернатором» (суб'єктом виконавчої влади), скільки буде виконувати притаманні раніше прокурору функції.

Разом з тим, чи зможе префект стати ефективним менеджером виконавчої влади, маючи лише названі в проекті повноваження, коли виконавчі органи місцевого самоврядування громади є підконтрольними і підзвітними лише раді громади.

Безумовно, Конституційна реформа не може обійти увагою судову владу, яка повинна бути максимально незалежною. Існуюча система призначень і звільнень суддів не стовідсотково забезпечує такий підхід. Відродження суду присяжних має відбуватись з урахуванням його класичної моделі, моделі, яку обрали Англія, Штати, США та інші цивілізовані держави. Деякі вчені пропонують відновити роботу мирових суддів, демократичний виборний судовий орган, роботу якого забезпечувала б процесуальна економія.

Вертаючись до проблем норм права слід сказати, що серед багатьох ознак правових норм, аксіоматичними, відомим ще з часів студентського ознайомлення та вивчення, є наступне положення: правові норми обов'язкові до виконання суб'єктами незалежно від сприйняття чи розуміння ними змісту норми [12, с. 271-276].

Не заперечуючи цю тезу по формі, хотілося б сьогодні викласти деякі міркування щодо взаємозв'язку загальнообов'язковості норми до виконання, її сприйняттям та узгодженням її вимог з внутрішніми переконаннями суб'єкта.

В цьому зв'язку хотілося б констатувати, що інститут гласності норм права повинен відігравати і відіграє значну роль в правовому розвитку в цілому, оскільки загальнообов'язковість дотримання норм права повинна перетворюватися на внутрішнє переконання кожного суб'єкта правовідносин – кожного свідомого члена суспільства. Проте, останнє можливе тільки за умови доступності права, можливості ознайомлення з його витоками та постулатами. Не тільки з «буквою» законодавства, а з духом всієї правової тканини, феноменом права в певних реаліях суспільного розвитку. Не слід, на наш погляд, переконувати в тому, що цивілізоване право цивілізованих народів повинно сприйматися кожним членом суспільства, оскільки право, яке свідомо не пітримується, не поважається, не стає «законом життя» і поведінковою нормою кожного індивіда, обов'язково є безпорадним в боротьбі з корупцією, хабарництвом, зловживаннями тощо, не дивлячись на формальну відповідність цивілізованим формам, загальноприйнятим стандартам та міжнародним нормам.

Список використаних джерел

1. Аристотель. Політика. 1297а. Соч. В 4-х т. – Т.4. – М., 1984. – С. 491.
2. Законопроекування: сучасні реалії та тенденції розвитку: монографія / О.Л. Копиленко, О.В. Зайчук, О.В. Богачова та ін.; за ред. О.В. Зайчука, О.В. Богачової. – К.: Інституту законодавства Верховної Ради України; Кам'янець-Подільський: ТОВ «Друкарня Рута», 2014.- с.131 [232].
3. Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах: Монографія / Кол. авторів; За заг. ред. Н.М. Оніщенко. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2009. – 216 с.
4. Конституційне право України // За ред. В.Ф. Погорілка – К.: Наукова думка. – с. 286.
5. Концепція удосконалення інституту юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством та особою в Україні. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2014. – с. 94 [112].
6. Мартиненко І.В. Принцип організації та функціонування державного апарату Текст / І.В. Мартиненко // Теорія та історія держави і права. – 2009. – №1. – с. 44.
7. Платон. Соч. В 3-х т. – Т. 3. Ч. 1. – М., 1971. – С. 106-107.
8. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: Монографія у двох книгах за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Книга перша: Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії / відп. ред. Н.М. Оніщенко. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2008. С.6. [344].
9. Скрипнюк О.В. Курс сучасного конституційного права України: академічне видання / О.В. Скрипнюк. – Х. : Право, 2009. – с.246 [468].

10. Суспільство, людина, право: сучасні дослідження актуальних проблем: Монографія / О.Г. Данільян, О.П. Дзьобань, С.Б. Жданенко та ін. – Харків: Право. 2014. – с.150 [392].

11. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 2-е вид., перероб. та допов. – с. 201 [510].

12. Теория государства и права: учебник / под ред. В.Я. Кикотя, В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ИД «Форум: Инфра-М», 2008. – 624 с.

ДО ПИТАННЯ ПРО ЯКІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Грищук В.К.

*(доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
академік АНВО України)*

Якість кримінального закону прямо залежить від якості законодавчого органу, сприйняття депутатами принципів негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини. Це проблема значного рівня, бо нинішні законодавці, як правило, не мають юридичної професійної правосвідомості загалом і кримінально-правової свідомості зокрема за браком належної юридичної освіти та правозастосувальної практики. Оскільки є проблема сприйняття законодавцями цих принципів, то логічно є проблемним і їх відтворення в «матерію» кримінального законодавства. Особливо це видно у тих випадках, коли прийнятий кримінальний закон не чітко сформульований, неясний, містить неоднозначні поняття. Йдеться про якість кримінального закону. Коло замикається і стає порочним, хибним. Ситуація ускладнюється відсутністю обов'язкової наукової експертизи законопроектів. Все це разом, як думається, не дозволяє належним чином забезпечити реалізацію в кримінальному законодавстві кожного з принципів негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності на науковому рівні, забезпечивши при цьому неодмінно їх гармонійне поєднання.

Кримінальний закон є своєрідним посередником у діалозі між демократичним законодавцем і правозастосовними органами і людиною. Ефект прямої індукції волі як продукту діяльності свідомості законодавця у свідомість і волю людини, якій вона адресується, неможливий. Воля мусить мати для своєї реалізації передусім чіткий словесний вираз, а коли йдеться про використання для цього норм закону – словесний письмовий вираз.

Законодавець, який розраховує на максимально можливу реалізацію своєї волі, мусить «розмовляти» з тими, кому вона адресується, зрозумілою, максимально однозначною мовою. Ця метрологічна засада є неодмінною для встановлення зворотного, діалогічного зв'язку між адресатами (громадяни, службові особи правоохоронних органів) і законодавцем, вироблення дієвої нормативної системи суспільної комунікації, а також і для забезпечення ефективності відповідальності людини. В принципі, недодержання цих правил законодавчої техніки не впливає на юридичну силу кримінального закону, однак позначається на рівні зрозумілості волі законодавця в матерії норми кримінального закону. Певна річ, що від цього залежить ефективність досягнення цілей загальної і спеціальної превенції у кримінально-правовому регулюванні.

Є необхідність ще раз підкреслити, що повага до кримінального права повинна мати двосторонній вияв. З боку держави, в особі законодавця, компетентних правозастосовних органів держави, які повинні беззастережно поважати людину як розумну, правову істоту, поважати її гідність, права і свободи, сприяти їх утвердженню і розвитку. Саме в цьому, головним чином, проявляється позитивна відповідальність держави. З боку громадян – це повага до держави в особі її органів, до її розумних, справедливих законів. Лише за таких умов можливий надійний зворотній зв'язок між людиною і державою, між державою та іншими суб'єктами суспільних відносин, а, отже, і ефективність державного управління. Тому методологічною основою

кримінально-правової відповідальності на всезагальному рівні соціуму є (має бути) її інтерсуб'єктивність. Інтердисциплінарний (синергетичний) підхід з необхідністю передбачає, що всі суб'єкти суспільних відносин мають бути взаємовідповідальними у своїй суспільно значимій поведінці. Їх взаємодія (комунікація) є однією з передумов цивілізованого розвитку кожного суспільства.

Однак чи можна засобами понять повністю адекватно відтворити оточуючу дійсність? Не впадаючи в ідеалізм, слід відповісти однозначно, що ні, оскільки об'єкти, явища суспільної дійсності надзвичайно багатоманітні, багатогранні й перебувають у постійному русі, розвитку. Адекватне переведення оточуючої дійсності в абсолютно визначені понятійні структури означало б завершення процесу пізнання, що за умови недосконалості самої мови та безмежності матеріального світу неможливе. Таке бажання завжди відображає статус перспективної мети. Зазначимо, що людська мова розвивається разом з оточуючою дійсністю, але мова як знаряддя, метод пізнання цієї дійсності відстає від її розвитку. Отже, оціночні поняття є «необхідним соціальним злом» і тому немає достатніх підстав погоджуватися з думкою деяких авторів про можливість їх повної заміни формально визначеними поняттями.

Разом з цим, багатозначність оціночних понять кримінально-правових приписів дозволяє у багатьох випадках одночасно оцінювати конкретне діяння, залежно від суб'єкта оцінки, як законне або незаконне, що розмиває межі законності і справедливості. На нашу думку, коли людини не усвідомлювала через неясність кримінального закону, що вчиняє злочин, а суд кваліфікує такі дії як злочин, то це чистої води застосування принципу об'єктивного ставлення у вину. При цьому знову ж таки зберігається можливість різної (суб'єктивної) оцінки однотипних діянь різними судами, а отже, і можливість зловживань. За таких умов говорити про рівність перед кримінальним законом неможливо, це рівність перед суддівським свавіллям.

Неясність кримінального закону, його неоднозначність сприяє розширенню меж судової дискреції (угляду), що здавна оцінюється як небезпечний фактор для правопорядку та демократії. Відстоюючи погляд про необхідність обмеження судової дискреції (угляду),

У державі демократичного спрямування, коли вольовий припис норми будь-якого нормативного акту не зрозумілий чітко або є двозначним, повинен без винятків, у всіх випадках, діяти принцип: «Будь-який сумнів, неясність щодо змісту вольового припису норми чинного законодавства має тлумачитися правозастосувальним органом на користь людини, щодо якої ця норма застосовується». Отже, цей принцип має застосовуватися не лише судом, а й усіма правозастосувачами. Друге, він повинен діяти не лише при застосуванні законів, але й усіх інших підзаконних нормативних актів, які визначають механізми реалізації прав і свобод людини. Третє, не менш важливе, – цей принцип слід закріпити на конституційному рівні. При такому підході у державних чиновників буде менше можливостей для зловживання неясністю норм чинних нормативних актів.

На окрему увагу заслуговує сформована і стимульована останнім часом тенденція подальшої гуманізації кримінально-правової відповідальності людини.

Науковий підхід до гуманізації кримінально-правової відповідальності людини в державі демократичного спрямування передбачає необхідність діяльності в двох напрямках: 1) усунення або пом'якшення усіма наявними засобами соціальних причин злочинності; 2) посилення впливу на злочинність кримінально-правовими засобами. Безспірним методологічним підходом у виробленні кримінальної політики має бути широке поєднання соціологічних і кримінологічних методів, що дає можливість з'ясувати: а) які суспільні засоби слід застосовувати для нейтралізації суспільно небезпечного діяння; б) застосування яких конкретно-правових (або неправових) засобів у даному конкретному випадку є найбільш раціональним; в) чи існують варіанти комплексного застосування правових і не правових засобів; г) у разі визнання чи доцільно застосовувати кримінально-правові засоби, встановити їх оптимальний режим.

Гуманістичний потенціал є органічною властивістю, якістю цивілізованого, демократичного суспільства і, з огляду на це, не може бути «дарований» суспільству за чиєюсь доброю волею «зверху» або «з-за кордону», а мусить бути вистражданий самим суспільством, його працею. Таке формування гуманістичного потенціалу відбувається в усіх сферах суспільного життя впродовж багатьох років під впливом комплексу об'єктивних і суб'єктивних факторів. Отже, розвиток гуманістичних основ демократичного суспільства проходить не довільно, а на ґрунті відповідної зрілості в ньому економічних, соціально-політичних та інших відносин. Власне базисні зміни в сфері суспільних відносин безпосередньо впливають на рівень і структуру злочинності, на розвиток гуманістичних тенденцій в розвитку інституту кримінально-правової відповідальності. Недодержання такого підходу означає перехід на позиції волюнтаризму, зловживань в кримінально-правовій політиці, що неодмінно тягне за собою соціальні диспропорції, підриває фундаментальні основи демократії. Тому жодні благородні, але не виважені, односторонні наміри гуманізації кримінально-правової відповідальності людини, що не ґрунтуються на реальних економічних, політичних і соціальних передумовах єдності соціального і морального прогресу суспільства, не можуть принести суспільству користі бути стимулом його розвитку, забезпечити нормальне функціонування правоохоронної системи. При недодержанні цього підходу гуманізація кримінально-правової відповідальності людини матиме чисто пропагандистський, волюнтаристський, шкідливий характер.

Вирішення питань гуманізації кримінально-правового регулювання потребує диференційного підходу. Гуманізація не може розглядатися як огульне зниження санкцій кримінально-правових норм, огульна декриміналізація суспільно небезпечних діянь і, тим самим, послаблення кримінально-правової відповідальності злочинців. Гуманізація в демократичній державі має бути виваженим науково обґрунтованим процесом. Головним у цьому є два аспекти. Перший полягає у встановленні такої негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини, яка б не мала символічного характеру, а була б необхідною і достатньою для виконання завдань загальної і спеціальної превенції. Санкції кримінально-правових норм мають бути такими, щоб вони справляли належний профілактичний вплив як на злочинців, так і на всіх інших членів суспільства. З іншого боку, стосовно злочинця мають витримуватися всі загальнолюдські, вироблені світовою практикою, гуманістичні еталони забезпечення його прав та інтересів.

Особливої уваги завжди потребує (має потребувати) проблема забезпечення прав потерпілого від злочину на рівні сучасних демократичних правових стандартів.

З'ясування розуміння феномена «кримінально-правова відповідальність людини» лише тоді приведе до бажаного результату, коли це кримінально-правове явище буде розглядатися всебічно, неупереджено, поза традиційними догматично-консервативними настановами. Очевидним є той факт, що лише при такому методологічному підході забезпечується належне теоретичне підґрунтя розуміння категорії «кримінальна відповідальність» як двоаспектного явища. Це дозволить виробити ефективні, співзвучні часові, засновані на закономірностях правослухняної і протиправної поведінки людини, ефективні кримінально-правові засоби забезпечення належного правопорядку в демократичному суспільстві.

Кримінально-правова відповідальність людини є одним із засобів відновлення і підтримання гармонії, впорядкованості демократичних суспільних стосунків. З одного боку, вона сприяє відновленню зовнішнього порядку речей через сприяння упорядкуванню суспільних відносин, а з іншого боку – вдосконаленню внутрішнього світу людини, формуванню і зміцненню її просоціальних настанов, включенню її в структуру позитивних соціальних зв'язків.

ПЕРВАЯ КОНСТИТУЦИЯ – НЕЗАВИСИМОГО АЗЕРБАЙДЖАНА ЯВЛЯЕТСЯ ЗАСЛУГОЙ ОБЩЕНАЦИОНАЛЬНОГО ЛИДЕРА ГЕЙДАРА АЛИЕВА

Гулиев Ариф Джамиль оглу

(доктор юридических наук, профессор кафедры международного права
Киевского национального авиационного университета,
заслуженный работник образования Украины, академик Украинской академии наук,
Глава общественной организации «Ученый совет азербайджанцев Украины»)

Анотація: Після відновлення державної незалежності одним з життєво важливих завдань, що стояли перед азербайджанським народом, було здійснення необхідних заходів для визначення основних напрямків майбутнього розвитку Азербайджану. Необхідний був новий закон, який відобразив би концептуальні основи та фундаментальні принципи майбутнього розвитку країни. Однак відсутність на той час у країні політичної стабільності й політичної волі, які відображали б інтереси народу, унеможливило реалізацію поставлених завдань. І тільки після повернення великого лідера Гейдара Алієва до керівництва країною було сформовано необхідне суспільно-політичне середовище, що дозволило почати широкомасштабні реформи у всіх сферах життя держави й суспільства, у тому числі прийняти Основний закон. Конституція 1995 року є першою Конституцією незалежного Азербайджану й у її прийнятті неocenенна заслуга Гейдара Алієва.

Ключові слова: Конституція, незалежність, державність, основний закон, загальнонаціональний лідер, Гейдар Алієв, Азербайджан, національної самосвідомості, політичного, економічного й культурного розвитку країни, народовладдя, поділи влади.

Аннотация: После восстановления государственной независимости одной из жизненно важных задач, стоявших перед азербайджанским народом, было осуществление необходимых мер для определения основных направлений будущего развития Азербайджана. Необходим был новый закон, отражающий концептуальные основы и фундаментальные принципы будущего развития страны. Однако отсутствие на то время в стране политической стабильности и политической воли, отражающей интересы народа, делало невозможным реализацию поставленных задач. И только после возвращения великого лидера Гейдара Алиева к руководству страной была сформирована необходимая общественно-политическая среда, что позволило начать широкомасштабные реформы во всех областях жизни государства и общества, в том числе принять Основной закон. Конституция 1995 года является первой Конституцией независимого Азербайджана и в ее принятии неоценимая заслуга Гейдара Алиева.

Ключевые слова: Конституция, независимость, государственность, основной закон, общенациональный лидер, Гейдар Алиев, Азербайджан, национального самосознания, политического, экономического и культурного развития страны, народовластие, разделения властей.

THE FIRST CONSTITUTION OF INDEPENDENT AZERBAIJAN IS THE MERIT OF NATIONAL LEADER HEYDAR ALIYEV

Summary: After the restoration of state independence one of the essential tasks facing the Azerbaijani people was the implementation of necessary measures to determine the main directions of the future development of Azerbaijan. We needed a new law reflecting the conceptual bases and fundamental principles of the future development of the country. However the absence at that time in the country a political stability and political will that reflects the people's interests made it impossible to achieve the set up objectives. It was only after the return of great leader Heydar Aliyev to the leadership of the country the necessary social and political environment was formed that has allowed to begin large-scale reforms in all areas of life of the state and society, including the adoption of the Fundamental Law. The Constitution of 1995 is the first Constitution of independent Azerbaijan and in its adoption there is an invaluable merit of Heydar Aliyev.

Keywords: constitution, independence, statehood, fundamental law, national leader, Heydar Aliyev, Azerbaijan, national identity, political, economic and cultural development of the country, democracy, separation of powers.

Актуальность: Ежегодно 12 ноября в Азербайджане отмечается государственный праздник исключительной важности – День Конституции Азербайджанской Республики. Двадцать лет назад, в 1995 году, путем всеобщего народного референдума был принят основной закон независимого суверенного государства – Конституция Азербайджана, которая стала гарантом независимого демократического правового общества.

Цель: В первые годы независимости Азербайджанской Республики столкнулась с большими трудностями. Хотя Конституционный акт о государственной независимости был принят 18 октября

1991 года, на самом деле, Азербайджан обрел свою настоящую независимость после возвращения к власти общенационального лидера Гейдара Алиева. *Задание:* Именно богатый политический опыт общенационального лидера, высокое управленческое мастерство, неиссякаемая любовь к Родине, спасли государственную независимость Азербайджана от опасности. Великий лидер устранил в стране хаос и анархию, царящую в обществе экономическую, политическую и духовно-психологическую напряженность [1]. Независимая Азербайджанская Республика на прочной базе обозначила новый курс развития [2]. По этому принятие новой Конституции было связано с коренными переменами, происходящими в жизни азербайджанского народа. Разработанный благодаря руководству и напряженному труду общенационального лидера Основной закон [3] опирается на многовековые традиции азербайджанской государственности, национальные и общечеловеческие ценности. Новая Конституция придала мощный импульс строительству демократического и правового государства, развитию общественно-политической, экономической и культурной жизни Азербайджана. *Цель исследования* состоит в том, оглядываясь в прошлое, мы можем с уверенностью сказать, что принятие первой национальной Конституции независимого Азербайджанского государства является заслугой великого лидера Гейдара Алиева. Он лично председательствовал в специальной комиссии, разрабатывавшей проект Конституции, организовал открытое обсуждение проекта Конституции среди различных слоев общества. Благодаря его дальновидной политике Азербайджан приобрел свою независимость, которая создавалась на традициях государственности и на личном политическом опыте лидера. Гейдар Алиев, обладая большим политическим опытом, сыграл неоценимую роль в развитии традиций государственной независимости Азербайджана и в пробуждении национального самосознания. Занимая в разные годы государственные руководящие посты, он последовательно проводил анализ вопросов экономического и культурного развития страны. Его усилиями еще в 70-х годах прошлого века наметились изменения как в экономической, так и в общественно-политической жизни Азербайджана [4]. По инициативе Гейдара Алиева, занимавшего на то время пост первого секретаря Коммунистической партии Азербайджана, после принятия в 1978 году Конституции Азербайджанской ССР, азербайджанский язык получил статус государственного языка. Благодаря Алиеву, повысился интерес к историческому прошлому азербайджанского народа, произошел подъем самосознания, началось национально-духовное возрождение. В сознании азербайджанцев начали пробуждаться национальный дух и национальная гордость, возродились чувства свободы и независимости. Азербайджан очутился на пороге нового этапа своего развития. И во всем этом неоценимая заслуга Общенационального лидера, который видел будущее своего народа в построении независимого государства. В период правления Гейдара Алиева, когда еще Азербайджан находился в составе СССР, азербайджанцы начали получать руководящие должности и активно участвовать в экономической жизни республики, укрепилась их вера в самих себя. В начале 80-х годов, когда Гейдар Алиев занимал высокий пост в Москве, он продолжал защищать интересы национальной государственности, но уже на более высоком уровне. В начале 90-х годов возникла угроза потери Азербайджаном своей независимости. По требованию народа в июне 1993 года Гейдар Алиев прибыл в Баку и был избран председателем Верховного Совета Азербайджана [5]. Он сразу же направил свои силы на то, чтобы не упустить независимость молодого государства. Так начался новый этап в развитии Азербайджана и его становлении как независимого демократического правового государства. После возвращения Гейдара Алиева к власти была разработана концепция государственности, которая отражалась в национальной идеологии [6]. В частности Общенациональный лидер предпринял значительные шаги для решения такой важной проблемы, как армяно-азербайджанский нагорно-карабахский конфликт. В результате дальновидной политики Гейдара Алиева в мае 1994 года было принято соглашение о прекращении огня с Арменией. А в 20 сентября того же года был подписан исторический документ «Контракт века» по эксплуатации богатых нефтегазовых структур Каспия с нефтяными компаниями. Это поспособствовало не только дальнейшему развитию Азербайджана в сфере экономики, но и позволило осуществлять успешные мероприятия для обеспечения его независимости. Настоящая независимость – это полное обладание своими богатствами. Таким образом, Азербайджан впервые выступил в качестве обладателя своих ресурсов. А участие в этом контракте самых передовых компаний ведущих государств мира повысило значимость и авторитет нашей страны в регионе. Азербайджан присоединился к крупным региональным проектам, к системе энергетической безопасности Европы и мира в целом [7]. Все эти мероприятия, осуществленные Гейдаром Алиевым, подготовили благодатную почву для принятия в 1995 году новой Конституции Азербайджанской Республики. И сам Общенациональный лидер принял в ее подготовке непосредственное участие. Новая Конституция заложила фундамент демократического, светского, правового государства. В годы правления Гейдара Алиева была сформирована прочная основа для защиты прав и свобод человека. Принятие Конституции стало не только фактом, подтверждающим правовое признание новой общественной системы, но и показателем того, что развитие Азербайджанской Республики перешло на качественно новый этап. В центре политической системы стал человек, его права и

свободы, идеалы демократического и правового государства. Восприятие человека, его прав и свобод в качестве высшей ценности является главной целью Конституции страны [8]. В преамбуле Конституции перечисляются высшие намерения, о которых заявил азербайджанский народ, продолжая многовековые традиции своей государственности, осознавая свою ответственность перед прошлым, нынешним и будущими поколениями и используя свое суверенное право. В Основном законе были заявлены следующие принципы: – защита независимости, суверенитета и территориальной целостности Азербайджанского государства;

- гарантирование в рамках Конституции демократического строя, достижение учреждения гражданского общества, построение правового, светского государства, обеспечивающего верховенство законов в качестве выражения воли народов;

- обеспечение всем достойного уровня жизни в соответствии со справедливым экономическим и социальным порядком, жизнь в условиях дружбы, мира и безопасности с другими народами, сохраняя приверженность общечеловеческим ценностям, и осуществление взаимодействия в этих целях [9].

В Конституции Азербайджана широко отражены прогрессивные идеи и ценности, определяющие направления развития современных цивилизованных обществ. Среди них особое значение представляют уважение к личности и достоинству человека, формирование органов государственной власти в демократическом порядке, наличие эффективных механизмов защиты прав человека, гарантирование плюрализма в политической системе, достижение социальной справедливости, приверженность общечеловеческим ценностям, приведение национального законодательства в соответствие с международным правом и другие принципы и ценности. Конституция провозглашает народовластие в качестве важной основы конституционного строя Азербайджана, объявляет азербайджанский народ в качестве единственного источника государственной власти в Азербайджанской Республике, закрепляет свободное и независимое определение своей судьбы и учреждение своей формы правления в качестве суверенного права азербайджанского народа. В Конституции предусмотрено, что народ Азербайджана осуществляет свое суверенное право непосредственно путем всенародного голосования-референдума и посредством своих представителей, избранных на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права, путем свободного, тайного и личного голосования. Как один из фундаментальных принципов правового государства, в Конституции закреплено осуществление организации государственной власти на основе принципа разделения властей. В соответствии с Конституцией, законодательная, исполнительная и судебная власти взаимодействуют и независимы в рамках своих полномочий. В Конституции страны широко отражены свобода экономической деятельности, как одна из особенностей конституционного строя, разнообразие видов собственности и гарантия их равной защищенности, концепция социального государства, направленная на обеспечение для каждого достойных условий жизни и свободного развития. Конституция возлагает на государство в качестве задачи повышение благосостояния народа и каждого гражданина, заботу о его социальной защите и достойном уровне жизни. Как отмечено в Основном законе, в Азербайджане развитие экономики, основанной на различных видах собственности, служит повышению благосостояния народа, Азербайджанское государство на основе рыночных отношений создает условия для развития социально направленной экономики, оказывает содействие прогрессу культуры, образования, здравоохранения, науки и искусства, охраняет историческое, материальное и духовное наследие нашего народа. Определение в Конституции защиты прав и свобод человека и гражданина, обеспечения гражданам страны достойного уровня жизни как высшей цели Азербайджанского государства, возложение на государство задачи по обеспечению защиты прав и свобод каждого представляет исключительное значение. Это означает, что Конституция страны на самом высоком уровне заявляет, что служит не каким-то абстрактным интересам государства, а именно интересам граждан, интересам человека, являющегося ведущей силой свободного общества. Фундамент правовой философии Конституции, подготовленной под непосредственным руководством и благодаря напряженному труду общенационального лидера Гейдара Алиева и принятой путем всенародного голосования, основу всех ее норм и положений составляют именно формула демократического, правового, социального государства, обеспечение прав и свобод человека. Основой, источником всестороннего прогресса Азербайджана в истекший период, проведенных в самых различных сферах жизни страны широкомасштабных реформ явилась именно Конституция 1995 года. Обозначенные в ней общие принципы и направления создали прочную базу для осуществления в стране правовых, экономических и других реформ, учреждения механизмов эффективной защиты прав и свобод человека и гражданина [10]. *Вывод:* Общенациональный лидер стал основателем современной государственности. Его богатый государственный опыт высоко оценен во всем мире. Он создал превосходную концепцию государственности, основанную на научных принципах и богатом интеллектуальном потенциале, оставил богатое научно-теоретическое и практическое наследие в области государственного управления. Азербайджан продолжает путь, намеченный Гейдаром Алиевым [11]. Сегодня

неустаннне усилия великого лидера, направленные на сохранение и укрепление нашей независимости, продолжаютс его достойным преемником Президентом Ильхамом Алиевым. Опираясь на результаты многогранной деятельности общенационального лидера, Азербайджан под руководством Президента Ильхама Алиева достиг значительного прогресса в политической, экономической, социальной и военной сферах. Азербайджан превратился в страну, способную воздействовать на ход стратегических, политических и экономических процессов в регионе, где расположен Азербайджан. Наша страна умело использует свою политическую и экономическую мощь, стратегическую позицию и богатые природные ресурсы в обеспечении внешних политических приоритетов. В соответствии с национальными интересами наша страна плодотворно сотрудничает с большинством членов международного сообщества. Благодаря стратегии успешного развития, реализуемой главой государства, экономика страны по темпам развития занимает одно из высокых мест в мире. Таким образом, наша независимость, которая в свое время была сохранена великим лидером Гейдаром Алиевым, сегодня еще более укрепляется и обретает вечность под руководством Президента Ильхама Алиева. Все это вновь дает основание говорить, что независимость Азербайджана вечна и необратима.

Список использованной литературы

1. *Əliyev Heydər*. Müstəqilliyimiz əbədidir. – Bakı: Azər nəşr, – 2002. – 472 s.
2. *Фархад Абдуллаев*: 20-летие Конституции Азербайджана – важное событие в истории нашей независимости.
http://azertag.az/ru/xeber/Farhad_Abdullaev_20_letie_Konstitucii_Azerbaidzhana_vazhnoe_sobyitie_v_istorii_nashei_nezavisimosti-889353
3. *Новые Конституции* стран СНГ и Балтии. Сборник документов. Вип. 2. – М.: Манускрипт, 1997. Конституция Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 г. С. 55-105.
4. *Azərbaycan* Respublikasının Konstitusiyası. – Bakı. 1996. 125 s.
5. *Гулиев А. Д.* Xalqə bağlıslanan ömür. Heydər Əliyevin etatoloji portretinə ştrixlər. [Monoqrafiya]. – Bakı: Şəms, 2004. – IY kitab. – С.136-142.
6. *Гулієв А.Д.* Батько нації, або Чому мудрий азербайджанський народ звернувся з проханням до Гейдара Алієва взяти на себе відповідальність за порятунок республіки. / А.Д.Гулієв. Політика і культура. – 2000. – № 32(67). – С. 14-17.
7. *Məmmədov N.* Geosiyasətə giriş: 2 cilddə / N. Məmmədov. – Bakı: Azər nəşr, 2011. – 573 s.
8. *Гулієв А.Д.* Конституційно – правовий статус Президента Азербайджанської Республіки. / А.Д.Гулієв. Зб. наук. праць УАДУ при Президентіві України. – К.: –2001. – Вип. 1. – С. 37-40.
9. *Конституция* Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 г. – Б. – 2003. – С. 55.
10. *Əliyev Ə.İ.* İnsan hüquqlarının beynəlxalq-hüquqi müdafiəsi / Ə.İ. Əliyev// – Bakı.: 2009. – 490 s.
11. *Гулиев А. Д.* Гейдар Алиев – основоположник института президентства в Азербайджане /А. Д. Гулиев // XXI век: Глобальные проблемы и международное сотрудничество: материалы науч.-практ. конф., 5–6 мая 2008 г. – Баку, 2008. – С. 184 – 190.

ПРАВО О НЕДРАХ – САМОСТОЯТЕЛЬНАЯ ОТРАСЛЬ КАЗАХСТАНСКОГО ПРАВА, НАУКА И УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА

Елюбаев Ж.С.

(доктор юридических наук, MCI Arb, Управляющий правовой советник Евразийского подразделения корпорации «Шеврон», член-корреспондент Петровской академии наук и искусств (РФ), профессор юридического факультета Казахского национального университета им. аль-Фараби, Президент Казахстанской ассоциации юристов нефтегазовой отрасли (KPLA), член Управляющего совета KazBar)

Сейчас, мало у кого возникает сомнение в том, что *право о недрах* является самостоятельной отраслью в системе казахстанского права. Его роль и место, в период глобализации, устойчивого развития государства на основе демократических институтов власти и рыночных экономических отношений весьма высоки, поскольку нынешний этап мировой цивилизации в значительной степени зависит от эффективного освоения недр с применением высоких технологий, позволяющих обеспечивать надлежащую охрану и воспроизводство недр, а также рационально использовать другие природные ресурсы.

На основе классических свойств, характерных для любой отрасли права следует отметить, что *право о недрах* – это система установленных и санкционированных государством норм, регулирующих отношения по изучению, пользованию, воспроизводству и охране недр. *Право о недрах*, как самостоятельная отрасль права, которая характеризуется наличием предметного единства общественных отношений, самостоятельных методов их регулирования, специфических правовых принципов, правовых институтов и самостоятельных источников права.

Право о недрах следует рассматривать шире чем «горное право», более того обосновывается позиция о необходимости отказа от термина «горное право», как отрасли права на том основании, что последний в настоящее время не охватывает в полном объеме отношения, связанные с управлением и освоением недр. *Горное право* – это право прошлого, оно может и должно существовать лишь в качестве правового института в структуре самостоятельной отрасли права – *права о недрах*. Попытаюсь обосновать этот вывод следующим:

Во-первых, обратимся к лингвистическо-этимологическому анализу слов (терминов) «гора» и «горный». Так, под словом «гора» понимается: «*значительная возвышенность, поднимающаяся над окружающей местностью*». Одно из определений слова «горный» интерпретируется как «*относящийся к разработке недр*»[1]. Другие же определения этого слова, основанные в прямом и переносном смысле, не относятся к предмету нашего исследования. Итак, лингвистическая и этимологическая трактовка слова «гора» не имеет прямой связи с термином «недра» и «недропользование». Между тем одно же из значений слова «горный», как отмечалось выше, находится в связи с термином «недра», как «*относящийся к разработке недр*». Однако здесь следует определиться, что же понимается под словом «разработка». Одна из специальных лингвистических интерпретаций слова «разработка» означает – «*способ добычи ископаемых, а также место добычи*» [1]. Таким образом, лингвистический анализ слов, используемых для термина «горное право» может охватывать лишь один из видов деятельности по освоению недр – добычу полезных ископаемых и в некоторой степени разработку того участка недр, откуда добывается конкретное полезное ископаемое.

Во-вторых, обратившись к историческому аспекту появления термина «горное право», отметим, что с древнейших времен изъятие из недр (добыча) чего-либо полезного для человеческой жизни и деятельности было связано с использованием земельным участком, то есть недра не рассматривались самостоятельным объектом природных ресурсов. Термины «гора» и «горный» стали использоваться позже, с началом разработки в горной местности рудных месторождений олова, меди, железа, золота, серебра и других полезных ископаемых, а также с появлением в связи с этим первых «горнозаводских производств». В России, а позже Российской империи, развитие «горной промышленности», в первую очередь, было связано с освоением недр в Уральских горах, Кавказских горах, горах Алтая, Забайкалья и других горных местностях. Начало освоения недр в Европе во времена средневековья также связано с примитивной разработкой месторождений полезных ископаемых в горах или горной местности. Именно это обстоятельство явилось исторической предпосылкой появления терминов «горное право», «горное законодательство», «горная промышленность», «горные отношения» и другие словосочетания, связанные с освоением недр. Этим же объясняется наименование первых систематизированных законодательных актов в европейских странах и России. Например, горные законы: французский – от 21 апреля 1810 года; австрийский – от 23 мая 1854 года, прусский – от 24 июня 1865 года, саксонский – от 16 июня 1868 года; российский Горный Устав от 1832 года; финляндский горный устав – от 12 ноября 1883 года и др[2]. Эти законодательные акты являлись фактическим источником для разработки аналогичных правовых актов в других странах, поэтому термин «горное», как модифицированное слово без его научного осмысления с точки зрения лингвистики, перенималось законодателями

практически всех стран мира, так, например, в 1866 году горный закон был принят и в США[3].

После Октябрьской социалистической революции (1917 года) в истории правотворчества высших представительных органов СССР и Казахской ССР не было законодательных актов, регулировавших отношения в сфере освоения недр, содержащих в названии термина «горный», кроме «Горного положения Союза ССР» от 9 ноября 1927 года, если не брать во внимание некоторые подзаконные акты. Хотя, в ряде союзных республиках, в советский период, действовали законодательные акты, в названии которых использовался термин «горный», например: в РСФСР – Горный закон от 15 октября 1928 года; в Туркменской ССР – Горный закон от 4 июля 1928 года; Украинской ССР, Грузинской ССР, Азербайджанской ССР – горные кодексы, в Белорусской ССР и Узбекской ССР – соответствующие постановления. Однако названия этих правовых актов с использованием термина «горный» носили чисто производный характер от Горного положения 1927 года, а не несли юридико-смысловой нагрузки.

В-третьих, мировая практика освоения недр в последнее столетие свидетельствует о том, что: недра разрабатываются не только в горах и горной местности, но и в других местах, а также под дном морей и океанов; недра предоставляются не только для добычи полезных ископаемых, но и для других целей (государственное геологическое изучение недр, разведка, добыча лечебных грязей и подземных вод, разведка недр для сброса сточных вод, строительство и эксплуатация подземных сооружений, не связанных с разведкой и добычей).

В-четвертых, действующее законодательство о недрах и недропользовании Республики Казахстан, как и аналогичное законодательство других стран, регулирует целый комплекс отношений, не связанных с непосредственной «разработкой» недр в целях разведки и добычи полезных ископаемых или минерального сырья. К примеру, действующее законодательство Республики Казахстан о недрах и недропользовании регулирует отношения, связанные с:

- 1) правом собственности на недра (право владения, пользования и распоряжения);
- 2) проведением конкурса на получение права на недропользование;
- 3) возникновением, изменением и прекращением права недропользования;
- 4) подготовкой, экспертизой и заключением контракта на недропользование;
- 5) осуществлением государственного мониторинга и контроля за деятельностью недропользователя;
- 6) предоставлением сервитута на участок недр;
- 7) первичной переработкой минерального сырья;
- 8) охраной недр;
- 9) соблюдением экологических требований;
- 10) особо охраняемыми участками недр, представляющих особую экологическую, научную, культурную или иную ценность;
- 11) управлением государственным фондом недр;
- 12) ведением государственного баланса полезных ископаемых, кадастра месторождений полезных ископаемых и кадастра техногенных минеральных образований;
- 13) обеспечением казахстанской составляющей при освоении недр (использование казахстанских товаров, работ и услуг, а также привлечение казахстанских людских ресурсов);
- 14) правом собственности на информацию о недрах;
- 15) приоритетным правом государства на приобретение полезных ископаемых;
- 16) обеспечением стабильности контрактных положений;
- 17) определением применимого права и процедур разрешения споров и другие отношения.

Перечисленные отношения, складывающиеся в сфере недропользования не охватываются термином «горное», исходя из этимологии этого понятия (термина).

Таким образом, *право о недрах* является самостоятельной отраслью права в системе казахстанского права и регулирует целый комплекс общественных отношений, связанных с освоением недр: государственным геологическим изучением недр; разведкой недр; добычей полезных ископаемых и минерального сырья; разведкой подземных вод и лечебных грязей; добычей подземных вод и лечебных грязей; разведкой недр для сброса сточных вод; эксплуатацией искусственных и естественных объектов недр для целей, не связанных с разведкой и добычей (например, подземное хранение нефти и газа, закачка сточных вод, закачка некондиционного газа, размещение и хранение отходов производства и потребления, закачка бурового раствора и т.д.); осуществлением других видов полезной деятельности.

Один из основателей казахстанской школы горного права, Н.Б.Мухитдинов, относя горное право к самостоятельной отрасли права, отмечал, что *«каждая отрасль права – это юридически цельное, нерасторжимое правовое образование, отличающееся высоким уровнем внутренней организации, единством образующих ее элементов – институтов»* [4]. Указанные признаки весьма характерны для права о недрах, они отражены в действующем законодательстве, регулирующем отношения в сфере освоения недр. Особенности предмета правового регулирования права о недрах и недропользовании настолько существенны, что не могут развиваться и совершенствоваться в составе других отраслей права.

В-пятых, необходимость использования термина *«право о недрах»* обосновывается и тем, что, начиная с 1975 года и по настоящее время, в Казахстане все основные законодательные правовые акты, регулирующие отношения в сфере освоения недр, не назывались *«горными»*, например: Основы законодательства о недрах Союза ССР и союзных республик от 9 июля 1975 года; Кодекс Казахской ССР о недрах от 4 августа 1976 года; Кодекс Республики Казахстан о недрах и переработке минерального сырья от 30 мая 1992 года; Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, *«О недрах и недропользовании»* от 27 января 1996 года №2828, позже переименованный в Закон Республики Казахстан с аналогичным названием; последний Закон РК *«О недрах и недропользовании»* от 24 июня 2010 года №291-IV. В развитие этих законодательных актов было принято немало иных нормативно-правовых и нормативно-технических актов, в которых отсутствует термин *«горный»*.

Использование термина *«горное право»* в настоящее время не позволяет охватить весь комплекс отношений, регулируемых правом о недрах и недропользовании. Несомненно, что и в научных изысканиях, и в теории права при исследовании вопросов, связанных с освоением недр, а также при разработке научных рекомендаций по вопросам использования недр назрела необходимость использовать именно термин *«право о недрах»*, заменившим *«горное право»*. Кроме того, *«законодательство о недрах»*, имея ввиду его значимость для экономики страны, подлежит включению в Классификатор отраслей законодательства Республики Казахстан путем внесения дополнения в Постановление Правительства РК от 26 декабря 2002 года №1378.

В-шестых, позиция об использовании термина *«право о недрах»* вместо термина *«горное право»* основывается и на логико-юридическом объяснении. Так, по самому общему толкованию, *«отрасль права»* представляет собой – совокупность норм и правил, регулирующих качественно однородную группу общественных отношений. Если же применить общие законы логики и развить мысль дальше в обратном направлении, то представляется, что совокупность норм и правил, регулирующих отношения, связанные с недрами и недропользованием и есть *«право о недрах»*. Поэтому определение отрасли права по правилам языкознания в *«предложном словосочетании»* не меняет юридическую природу термина *«право о недрах»*. Кроме того, в самой системе казахстанских отраслей права наряду с классической терминологией, применяемой при написании (определении) названия отрасли права, используются и другие правила правописания, например, *«право о социальном обеспечении»*, *«право о растительном мире»*, *«право о животном мире»*

(иногда именуемым, как *фаунистическое право*) и т.д. В международной практике при определении вида отрасли права также применяют термины с использованием предлога «о», например, *«международное право о гражданских и политических правах»*, *«право о компаниях»* и т.п.

Необходимость замены термина *«горное право»* обсуждалось учеными и после принятия 9 июля 1975 года Основ законодательства Союза ССР и союзных республик. Так, один из ведущих советских ученых Г.С.Башмаков в одной из своих работ того времени отмечал, что *«возникновение законодательства о недрах диктовалось потребностями народного хозяйства. В течение длительного времени в недрах считались ценными лишь полезные ископаемые. Это привело к возникновению горного законодательства, регламентировавшего порядок их разведки и добычи. Случаи использования подземных пространств для других целей оставались единичными и в силу этого не нуждались в детальном правовом регулировании. В последние годы (примечание автора настоящей работы – в конце 60-х и начале 70-х годов XX века) значительно расширилось использование земных глубин для целей, не связанных с добычей полезных ископаемых. Возникла потребность в правовой регламентации такой деятельности, причем в регламентации, тесно связанной с горным законодательством»* [5]. В данное время, отношения, связанные с использованием недр, не связанных с добычей полезных ископаемых, еще более расширились, поэтому актуальность использования термина *«право о недрах»* вместо термина *«горное право»* возросла многократно.

Следует отметить, что в прошлом предпринималась попытка введения в обиход и терминов *«недренное право»* и *«недренные отношения»*, однако эта инициатива не была поддержана ни учеными в области горного права, ни законодателем [5]. Эти предложения были предметом критики и со стороны казахстанских ученых. Так, Н.Б.Мухитдинов, определяя предмет горного права констатировал, что *«недра – то цементирующее начало, которое объединяет все общественные отношения, связанные с их использованием и охраной, в единую отрасль – советское горное право»*. Именно такое определение предмета горного права позволило прийти ему к выводу, что эти общественные отношения по пользованию и охране недр должны называться *«горными»*, а не *«недренными»* по аналогии с земельными, лесными и водными отношениями [4].

Обобщая изложенное, можно прийти к выводу, что *право о недрах* самостоятельная отрасль права в системе казахстанского права, она представляет собой систему взаимосвязанных элементов – норм права и правовых институтов; регулирует широкий комплекс общественных отношений, связанных с освоением недр; обладает специфичными методами правового регулирования этих отношений, основанными на сочетании императивного и диспозитивного подходов; располагает определенным юридическим процессом, обеспечивающим достижение определенного юридического результата и т.д. [6].

В этой связи необходимо отметить и то, что самостоятельные отрасли права, нормы которых регулируют отношения в сфере использования и охраны природных ресурсов (земельное право, право о недрах, водное право, лесное право, экологическое право, сюда следует добавить *фаунистическое право* и *право о растительном мире*) тяготеют к объединению в рамках комплексной отрасли права – *природоресурсного права*, поскольку земля, недра, вода, леса, окружающая природная среда (к примеру, атмосферный воздух), фауна и флора – взаимосвязанные природные объекты (ресурсы). При этом, использование и охрана одних природных объектов неизбежно отражается на состоянии других. Много общего имеет и правовое регулирование отношений в указанных сферах человеческой деятельности, в наибольшей степени это касается отношений собственности, управления и пользования, поскольку по Конституции Республики Казахстан природные ресурсы находятся в исключительной собственности государства.

Ранее, в казахстанской юридической науке уже высказывались мнения о необходимости объединения названных отраслей права в одну «семью» с учетом их

родства и важнейших особенностей по регулированию отношений, связанных с использованием и охраной природных ресурсов. Однако следует сказать, что авторы этой позиции такую «семью» самостоятельных отраслей права ошибочно подводят под зонтик *«аграрно-правовой отрасли»*, [7] тем не менее, эта позиция заслуживает внимания по тому основанию, что ее авторы вполне обоснованно объединили в единую правовую «семью» самостоятельные отрасли права – земельное право, горное право, водное право и другие родственные им отрасли, исходя из свойственных только им признаков. Но такой «семьей» должна быть отрасль *«природоресурсного права»*, а не *«аграрно-правовая отрасль»*.

По вопросу объединения названных отраслей права в единую систему высказывался и М.М.Бринчук, который полагал, что *«при характеристике экологического права как комплексной отрасли (суперотрасли) важно иметь в виду наличие в его системе сформировавшихся и признанных отраслей права – земельного, горного, водного, лесного, фаунистического и воздухоохранительного»* [8]. И здесь вряд ли можно согласиться с тем, что «экологическое право» является комплексной отраслью права, в структуру которой может входить право о недрах и недропользовании, исходя из предмета экологического права, который на современном этапе должен определяться, как *«общественные отношения в сфере охраны, оздоровления и улучшения окружающей природной среды, предупреждения и устранения вредных последствий воздействия на нее хозяйственной и иной деятельности»*.

В тоже время в юридической науке есть и противники признания земельного права, права о недрах, водного права, лесного права, экологического права в качестве самостоятельных отраслей права. Например, И.Б.Калинин, исследуя предмет *«природоресурсного права»*, высказывает мысль о том, что эта отрасль права должна рассматриваться в качестве самостоятельной отрасли и состоять из Общей и Особенной частей. При этом, Общая часть природоресурсного права, по его мнению, должна включать в себя *«ряд правовых институтов, содержащих нормы общего и особенного действия, которые регулируют отношения, связанные с добычей любых видов природных ресурсов, устанавливают принципы ресурсопользования, правовое положение субъектов и объектов природоресурсных правоотношений»*. Далее он указывает, что *«отношения, возникающие в связи с добычей отдельных видов природных ресурсов, регулируются нормами, включенными в институты Особенной части природоресурсного права: недропользование, водопользование, лесопользование, пользование объектами животного мира, пользование природными лечебными ресурсами»* и т.д. [9].

Оценивая приведенное высказывание с позиции системного подхода, очень трудно согласиться с предлагаемой схемой соотношения природоресурсного права и других самостоятельных отраслей права, регулирующих конкретные отношения в сфере использования и охраны природных ресурсов (объектов): земли, недр, воды, леса, атмосферного воздуха, животного и растительного мира, поскольку такой подход приведет к полному хаосу отношений в этих сферах человеческой деятельности, он также лишает возможности познать и оценить производственную, технологическую, природоохранную сущность, а следовательно, и юридическую природу тех или иных отношений, связанных с использованием и охраной отдельных видов природных ресурсов.

Заметим, что каждая отрасль права объединяет такие правовые нормы, которые регулируют особый, качественно определенный вид общественных отношений, объективно требующих специфической правовой регламентации. И главным фактором, обуславливающим отличие одной отрасли права от другой, является своеобразие общественных отношений, которые разнятся между собой своим содержанием, конкретными целями и задачами. Так, например, нормы: земельного права регулируют отношения собственности на землю, землепользования и землеустройства, сохранения и распределения земельного фонда, определения правового режима различных видов земель

в соответствии с их административно-хозяйственным назначением; право о недрах регулируют отношения в сфере государственного геологического изучения недр, разведки недр, добычи полезных ископаемых, минерального сырья, подземных вод и лечебных грязей, строительства и эксплуатации подземных сооружений и другие специфические отношения; лесное право регулирует отношения по использованию и охране лесного фонда в целях извлечения основных и второстепенных лесных ресурсов, а также для удовлетворения иных потребностей и т.д.

Все отрасли права, входящие в структуру *«природоресурсного права»* имеют различные предметы правового регулирования и специфические, свойственные только им методы правового регулирования. Хотя следует сказать, что эти отрасли права имеют и ряд схожих элементов, но это обстоятельство не может служить основанием отнесения их к правовым институтам природоресурсного права и лишения самостоятельности в качестве отрасли права.

Вышеизложенные выводы позволяют рассматривать *«право о недрах»*, как полноценную отрасль науки и учебную дисциплину. Если исследуемая отрасль казахстанского права ранее изучалась как наука *«горного права»*, то на современном этапе развития общественных и производственных отношений, необходим более широкий подход и пора уже смело *«право о недрах»* называть одним из отраслей казахстанской юридической науки, а *«горное право»* рассматривать как один из его правовых институтов.

В связи с этим и в учебных заведениях необходимо преподавать *право о недрах*, как учебную дисциплину, вместо *горного права*. Это обстоятельство требует разработки новых учебников, учебных планов и программ по *«праву о недрах»* в более широком аспекте, чем горное право, с учетом наличия множества новых отношений, складывающихся в сфере изучения пользования воспроизводства и охраны недр.

Список использованных источников

1. Толковый словарь русского языка под ред. Ожегова С.И., Шведовой Н.Ю. – М., 1999. – с.939
2. Штоф А.А. Горное право. Сравнительное изложение горных законов в России и в главнейших горнопромышленных государствах Западной Европы. – СПб. 1896. – с.118
3. Струков В.Д., Курс горного права. – СПб, 1907. – 310 с.
4. Мухитдинов Н.Б. Основы горного права. – Алма-Ата, 1983. – с.29.
5. Башмаков Г.С. Крупный шаг в развитии законодательства о недрах // Правоведение. – 1975. – №8. – С.97–103.
6. Елюбаев Ж.С. Проблемы правового регулирования недропользования: отечественный опыт и зарубежная практика. // Монография. // Алматы, – 2010, с.102-103.
7. Мухитдинов Н.Б., С.П.Мороз С.П. Горное право в Республике Казахстан. – Алматы, 2004. – с.53.
8. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды). – М., 1999. – с.221 с.
9. Калинин И.Б. Природоресурсное право. Основные положения. – Томск. 2000. – с.160.

УДК 340.1

ТЕОРІЇ СУСПІЛЬНИХ ГРУП ТА СОЦІАЛЬНОГО КОНФЛІКТУ Л. ГУМПЛОВИЧА: ЗМІСТ І ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ СУЧАСНОЇ НАУКИ Бобровник С.В.

(доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії права та держави
юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Анотація. Визначено етапи дослідження наукової спадщини Л. Гумпловича. Наведено ідеї вченого щодо обґрунтування самостійного характеру соціології та започаткування політичної соціології. Проаналізовано наукові погляди Л. Гумпловича щодо соціальної групи як першоелемента суспільства, ролі індивіда як провідника інтересів соціальної групи та теорії конфлікту як універсальної формули соціального розвитку.

Ключові слова: соціологія, політична соціологія, соціальна група, індивід, соціальний конфлікт.

Аннотация. Определены этапы исследования научного наследия Л.Гумпловича. Исследовано идеи ученого касательно обоснования самостоятельного характера социологии и начала политической социологии. Проанализировано научные взгляды Л.Гумпловича применительно социальной группы как

основы общества, роли индивида как средства интересов отражения интересов социальной группы, а также теории конфликта как универсальной формулы социального развития.

Ключевые слова: социология, политическая социология, социальная группа, индивид, социальный конфликт.

Annotation. Theories of social groups and social conflict L. Gumplowicz: meaning and significance for modern science

Defined stages of research scientific heritage L. Gumplowicz. Shows his ideas about the nature of self-study sociology and political sociology start. L. analyzed scientific views on social Gumplowicz as the element of society, the role of the individual as a conductor interest groups and social conflict theory as a universal formula of social development.

Keywords: sociology, political sociology, social group, individual, social conflict.

Зміни, що відбуваються у сучасному суспільстві, реформування основних сфер його життєдіяльності потребують солідної наукової основи, яку складають ідеї не лише сучасних вчених, а і мислителів, які найбільш яскраво відображають зміну епох та особливості перехідного періоду. Одним із таких представників соціології права ХІХ – початку ХХ століття є польсько-австрійський соціолог Людвіг Гумплович (1838-1909 рр.). Предметом його наукового інтересу стали проблеми співвідношення індивіда та суспільства, особливостей і динаміки соціальних груп, питання соціального розширення, формування громадянського суспільства, ролі громадянської думки та способів подолання конфліктів. Актуальність дослідження наукових ідей Л. Гумпловича полягає у започаткуванні ним теорій соціальних груп, конфлікту та політичної соціології, які є актуальними і на сьогодні. Як справедливо зазначав П. Струве, Л. Гумплович висловив свої оригінальні погляди на основні питання державознавства, які в його вченні зливаються із соціологією [1, с. 900].

Процес дослідження наукової спадщини Л. Гумпловича можливо розподілити на декілька етапів:

- 20-30 рр. ХХ ст. перші коментарі ідей Л. Гумпловича В. Зомбартом та А. Фіркентом, які вважались за важливістю після М. Вебера;
- 50-60 рр. аналіз Л. Гумпловича у польській науці Я. Щепаньським, який вважав вченого однією з ключових фігур, сприяючих розвитку основних напрямків соціології;
- 60-70 рр. ідеї Л. Гумпловича щодо соціальної групи як центрального елементу соціального світу стають частиною американської соціології;
- 80-ті роки ХІХ ст. – переклад праць Л. Гумпловича на російську мову та включення його ідей до лекційних курсів О. Блоком, М. Коркуновим, М. Чижовим, М. Палієнком;
- 20-30 рр. ХХ ст. спад інтересу до ідей Л. Гумпловича у радянській науці як соціал-дарвіністських та расистських;
- 80-ті рр. ХХ ст. поява на пострадянському просторі окремих наукових робіт, які характеризують наукову спадщину Л. Гумпловича, і мають швидше ознайомлюваний характер.

Сучасна вітчизняна наука характеризується відсутністю комплексних теоретичних досліджень творчої спадщини Л. Гумпловича.

Метою цієї публікації є визначення ролі Л. Гумпловича у формуванні сучасних теорій груп та конфлікту в соціології.

Важливим напрямком наукових досліджень Л. Гумпловича є обґрунтування самостійного характеру соціології. У своїх працях «Основи соціології», «Соціологія і політика» він порівнює соціологію з історією культури, статистикою, політичною економікою філософією історії та філософією права. Предметом соціології вважається індивід як продукт соціальної групи, соціальні групи та соціальні процеси як результат взаємодії цих груп. Соціологія повинна вивчати соціальні закони і явища, які існують об'єктивно, не залежать від волі та бажання індивідів і є результатом взаємодії декількох соціальних груп.

Л. Гумплович, на відміну від інших соціологів того часу, в якості елементу взаємодії розглядає групу, а не індивіда. Цю взаємодію він розуміє як конфліктне об'єднання соціальних груп. Саме тому Л. Гумпловича вважають засновником уявлень про соціологію як науку про соціальні групи [2, с. 133]. Саме вони були покладені в основу асоціативної (соціально-структурної) традиції у визначенні предмета соціології.

Л. Гумплович сприяв переміщенню уваги соціологів від аналізу суспільства взагалі до вивчення соціальної групи та внутрішньо-групових і міжгрупових відносин як єдиного можливого засобом пізнання соціального світу. При цьому вчений виокремлює дві частини предмета соціології – статичну і динамічну. На його думку, статика забезпечує опис соціальних груп як існуючих, так і тих, що існували колись, їх «взаємних, просторових відносин» [3, с. 64]. Завданням цього рівня соціології є опис існуючих соціальних груп, їх характеристика, визначення матеріальних, духовних, політичних і гуманітарних інтересів, навколо яких створюються ці групи [4, с. 186]. Динамічний аспект соціології пов'язаний із законами еволюції соціальних груп, їх природними інтересами та взаємодією груп, результатом якої є соціальна еволюція [3, с. 65].

І хоча розподіл філософії на статику і динаміку вже було обґрунтовано О. Контом, Л. Гумплович розкриває цю ідею, підкреслюючи своєрідність соціальних явищ, які не залежать від психічних і фізичних інтересів індивідів, а формуються під впливом інтересів соціальної. Він зазначає, що «індивід не відокремлений від власної групи», «він духовно і соціально приймається до уваги лише як атом певної групи, як самостійний фактор він не має в соціології або ж ніякого, або ж лише мінімального значення; індивід обумовлений власним середовищем без свідомо [4, с. 183-184]. Згідно Л. Гумпловичу соціологія приносить у жертву людську особистість, індивід у соціології випускається у соціології до положення нічого не значущого нуля [5, с. 51]. Саме ці погляди надають можливість вважати Л. Гумпловича представником соціального реалізму та соціального детермінізму в соціології, адже першоосновою соціального вважається група, а індивід розглядається як вдавана реальність, яка формується та змінюється під впливом суспільства.

На думку вченого, важливого значення для аналізу соціальної групи має мислення. Л. Гумплович аналізує спосіб мислення суб'єктів суспільних відносин, виходячи від їх належності до певної соціальної групи. Він вважає, що провідну роль у формуванні мислення індивіда відіграє його економічне положення, яке безпосередньо покликає індивіда до діяльності, примушує його до певного способу життя та викликає певні ідеї та помисли [6, с. 42]. Таким чином, за громадською думкою індивіда постають інтереси його соціальної групи: «громадська думка – проект суспільного життя, тобто не особистих інтересів, а відносин одного з одним багатьох людей, а ним ним керують інтереси групи [3, с. 84].

Отже, одиницею соціального виміру Л. Гумпловича є соціальна група. З огляду на те, як часто Л. Гумплович говорить про групи, можливо зробити висновок, що це головна тема його праць, хоча вчений і не обґрунтував чіткого визначення цієї категорії. Лише із контексту більшості робіт ми можемо зробити висновок, що соціальна група – це існуюча тривалий час організаційна спільність людей, об'єднаних на основі спільності інтересів, під яким розуміється спільне устремління людей до задоволення їх потреб. Характеризуючи групу Л. Гумплович чітко не визначає сутності її соціальності. Вона не є конкретною, оскільки ми не можемо її сприймати безпосередньо за допомогою наших відчуттів, не є вона і абстрактною, оскільки відображає інтереси індивідів, які є спільними. Основним способом співіснування цих груп є «конфлікт» та боротьба.

Л. Гумплович обґрунтував можливість виокремлення 2-х форм класифікації соціальних груп. Вони створювались в результаті еволюції шляхом диференціації чи інтеграції первинних соціальних груп. Вчений розрізняв пануючі та підлеглі; первинні та вторинні групи. Пануючі та підлеглі групи виникають на основі здійснення ними устремлінь до влади. Саме тому Л. Гумплович іменував ці групи класами. Одна із цих

груп посилює експлуатацію підлеглих груп, а останні збільшують силу супротиву та зменшують залежність від пануючої групи.

Згідно Л. Гумпловичу індивід належить до багатьох груп, які взаємодіють між собою. Ця взаємодія може мати потрійний характер, і бути взаємовиключною (відносини держав), концентрично виключаючі (відносини класів, прошарків) та частково-схрещувані (коли індивід належить одночасно до декількох соціальних груп) [3, с. 64-65].

Важливою для характеристики соціальних груп є їх динамічна складова, що полягає у конфліктній взаємодії цих груп. В державно-організованому суспільстві цей конфлікт тягне боротьбу між соціальними групами за владу. Вперше за довго до ідей Л. Козера та Р. Дарендорфа була здійснена спроба осмислення феномену конфлікту у соціології. Соціальний конфлікт визначається через протиріччя, притаманні соціальній структурі. Конфлікт визначається як постійний компонент суспільного життя та фактор соціального розвитку. Існування конфлікту у суспільстві в реальному житті обумовлює належність ідей Л. Гумпловича до реалістичного підходу.

Конфлікт, на думку Л. Гумпловича, не підлягає моральній оцінці, його не можливо виключити із суспільної взаємодії, оскільки він є конструктивним феноменом суспільства. Конфлікт є засобом соціальної еволюції тому, що в його результаті формується нове співвідношення соціальних груп у суспільстві [7]. Л. Гумплович є засновником конфліктологічного підходу до аналізу суспільства в соціології. Він обґрунтував власну теорію конфлікту, основні положення якої знайшли розвиток у конфліктології XX ст. Основними серед них є наступні:

- конфліктний характер взаємодії соціальних груп є атрибутом будь-якого соціального явища;
- конфлікт є нормальним соціальним явищем;
- в процесі суспільного розвитку відсутня негативна функція конфлікту;
- джерелом конфлікту між групами є егоїстична поведінка членів груп, устремління покращити власне становище у суспільстві;
- у державно організованому суспільстві протилежність між правлячою меншістю та підлеглою більшістю є вічним фактором різноманітних соціальних конфліктів;
- соціальний процес виявляється у формі постійної зміни форм та змісту групових конфліктів;
- конфліктність виявляється на рівні боротьби інтересів соціальних груп, оскільки індивідуальні почуття не мають жодного значення;
- результат конфліктної боротьби залежить від ступеню дисциплінованості та організованості всередині групи.

Важливою заслугою розуміння конфлікту Л. Гумпловича є введення до соціології поняття сингенізму, що означає відчуття солідності між членами одного співтовариства. Гумплович вважає джерелом формування цього почуття кровну спорідненість, спільність мови, релігії, освіти, інтересів. Фактори, що обумовлюють феномен сингенізму є особливими для кожної соціальної групи, однак завжди супроводжується відчуттям ворожнечі до інших груп, бажанням підкорення та експлуатації членів інших груп для власного блага. Результатом синергізму є можливість забезпечення єдності в межах однієї соціальної групи у випадку її конфліктної взаємодії з іншою. Така єдність сприймається як еталон поведінки, яку Л. Гумплович назвав «етноцентризмом», визначивши цю категорію як мотиви, виходячи з яких кожний народ впевнений, що займає найвище місце не лише серед сучасних народів та націй, а і в порівнянні з народностями історичного минулого [8, с. 138].

Конфліктологічна теорія Л. Гумпловича виникла під впливом ідей К. Маркса, який вважав, що елемент боротьби є постійним явищем. Тому вчений такому фактору, як конфлікт надавав провідного значення, спрощуючи їх роль у суспільних перетвореннях і характеризуючи конфлікт лише в якості їх причини.

Ідеї, Л. Гумпловича щодо соціальних груп та теорії конфлікту знайшли позитивний відгук серед вчених. Одним із перших соціологічних заслуг вченого визнав Лестер Уорд, назвавши його конфліктно-расову теорію найбільш важливим внеском у соціологію з часів О. Конта та Г. Спенсера [9, р. 77-78, 188]. Ф. Карпф справедливо зазначав, що теорії Л. Гумпловича призвели до збалансування точок зору щодо взаємодії індивідуальних і соціальних елементів в соціальному процесі [10, р. 71].

У вітчизняній соціології ідеї Л. Гумпловича не знайшли широкої підтримки, оскільки по-перше, відсутній переклад його основних праць на українську мову (у кращому випадку вони є у російськомовних виданнях), по-друге, дещо насторожує вчених термін «раса», який часто вживається вченим. Однак, під нею він розуміє етнічний колектив, що історично сформувався та об'єднаний соціокультурними ознаками. Саме таке розуміння раси є значним аргументом, відкидаючим расизм, зміщуючи акцент на соціокультурну складову цього феномена.

Виходячи із викладеного вище справедливим є висновок про те, що основні аспекти теоретичної соціології Л. Гумпловича відображені у формі теорії груп та теорії конфлікту. Вони знаходились в межах пануючої того часу позитивістської теорії і сприяли науковому самовизначенню соціологічної науки. Вченого справедливо називають засновником проблематики конфліктної взаємодії соціальних груп в соціології. В сучасній науці витребуваними є ідеї Л. Гумпловича щодо розуміння соціальної групи як спільності людей за інтересами; соціального процесу як зміни форм конфліктної взаємодії груп та особистості як продукту і результату функціонування соціальної групи.

Відносини між різноманітними соціальними групами, на думку Л. Гумпловича, складають основу політики. Саме різноманітні людські колективи, а не особистість і суспільство відіграють провідну роль в політиці. Застосовуючи основні теоретико-методологічні положення соціології до сфери політики, Л. Гумплович вважає, що для неї мають значення два різновиди груп: прості (вихідні) та складні. Боротьба цих груп і визначає історичну політику, яка являє собою спочатку боротьбу різноманітних племен та орд, що засновані на найпростіших тваринно-людських інстинктах, що в соціальних відносинах не є результатом соціальних переворотів. На думку Л. Гумпловича, специфіка політичної сфери на початковому етапі суспільного розвитку – це боротьба за матеріальні ресурси для задоволення найпростіших потреб. Результатом цієї протидії є формування складних груп – прошарки, класи і держава. Звідси вірний висновок про те, що Л. Гумплович є автором теорії походження держави із соціального насилля однієї раси над іншою, із природної еволюції.

Згідно Л. Гумпловичу держава виникає насильницьким шляхом завоювання. З метою встановлення власного панування, переможці здійснювали ряд організаційних засобів. Їх результатом стало виникнення держави, як способу панування одних соціальних груп над іншими. Держава є організацією меншості над більшістю, засіб осілого народу певної раси чи етнічної групи [10, с. 69]. В різних роботах Л. Гумпловича визначено різні аспекти держави. Вона сприймається як «явище соціальне», яке зобов'язане своїм виникненням та розвитком закономірному впливу соціальних елементів [11, с. 178], як «організацію господарства, організацію праці, засновану на примусі» [12, с. 190], як «апарат соціальної експлуатації» [3, с. 71], як «вищий ступінь розвитку всіх форм співжиття» [3, с. 79]. Однак сутність держави визначається як організація владарювання в інтересах правлячої групи.

З утворенням держави здійснюється диференціація суспільства на багатоманітні гетерогенні соціальні групи, що утворюються на основі економічних, соціальних та моральних факторів, які є спільними. Використовуючи категорію «клас», вчений характеризує соціальні групи по політичному принципу на пануючі та підпорядковані соціальні елементи. Оригінальними є уявлення Л. Гумпловича про середній прошарок суспільства. На відміну від вищого та нижчого прошарків, які виникли шляхом диференціації класів по мірі збільшення розподілу праці, середній клас формується

переважно з іноземних купців. В подальшому поряд з промислово-торговою групою шляхом професійної диференціації середній клас утворюють групи лікарів, адвокатів, суддів та чиновників.

Середній клас відіграє роль посередника між двома основними класами суспільства. Він виконує функції:

- охорони інтересів правлячого класу;
- контролю обов'язків підданих;
- послаблення соціальних конфліктів;
- зменшення рівня протидії вищого та нижчого прошарків;
- сприяння збереженню суспільної цінності і стабільності.

Л. Гумплович уявляє суспільство як взаємодію груп одна з одною, а політичний процес як боротьбу груп за владу, можливість розподіляти ресурси. Групи діють через державні структури влади, які є відображенням боротьби груп та залежать від їх діяльності. При цьому, характеризуючи структуру суспільства, Л. Гумплович не розрізняє понять «клас» та «прошарок», характеризуючи їх як тотожні, а категорію «соціальна група» вважає найширшою за обсягом і значенням.

Влада у державі, на думку Л. Гумпловича, здійснюється у два етапи. Спочатку панівний клас здійснює владарювання шляхом силового тиску. В подальшому – шляхом підтримки певного правопорядку, певного балансу між сферами владарювання нерівних соціальних елементів в державі. Ця теорія репрезентована в біхевіористських концепціях, визначаючих політику в сучасній демократичній державі як суперництво різноманітних зацікавлених груп, що забезпечують баланс національних інтересів. Саме тому Л. Гумплович обґрунтовує уявлення про політику як владно-конфліктні відносини між групами. Боротьба між різними групами за державну владу, панування складає стрижень суспільно-політичного життя в державі. Хоча в цьому випадку боротьба має форму юридичної боротьби. Соціальна неоднорідність та нерівність є необхідною передумовою права, що виникає і функціонує лише в державі, являє собою соціальне явище, тобто форму суміжного життя, створену боротьбою різнорідних груп [6, с. 58]. Згідно Л. Гумпловича, право є тимчасовим компромісом між цими групами, встановлює межу сфер їх влади та діяльності. Право вказує на межу, на якій зупинилась боротьба соціальних елементів за владу і є предметом постійної боротьби між ними. Засобом вираження реальних політичних відносин є правопорядок. Хоча слабкість соціальної теорії права полягає у розмитості, нечіткості поняття права і його меж, що обумовлює можливість порушення закону в суспільстві.

В роботах Л. Гумпловича відсутні дослідження соціальної влади. Однак на основі узагальнень його ідей про державу, можливо прийти до розуміння державної влади як верховної, примусової та неподільної сили. Верховенство державної влади полягає у підкоренні всіх людських спільностей державній владі, якою володіє правляча меншість. З верховенства влади випливає її неподільність, тобто неможливість розподілу державної влади та можливість розподілу компетенції. Вчений зазначає, що «державна влада виявляється в різноманітних напрямках – як влада постановлююча, виконавча, судова, адміністративна, законодавча, поліцейська. Однак, по суті вона завжди залишається єдиною, неподільною і суверенною державною владою, що може переносити свою діяльність на різноманітні, особливі органи, але цим вона не розподіляється [10, с. 270]. Л. Гумплович вбачає основу влади не лиш в майновій нерівності, але і в нерівності, що випливає із різноманітності в «територіальному зв'язку суміжного життя», «суміжному суспільному житті», «походженні, економічній діяльності, релігії, мові, національності».

Держава є динамічним явищем, тому найважливішим питанням соціології є проблема закономірностей її розвитку. Розвиток держави являє собою постійний ряд змін як наслідок взаємодії та протидії складаючих її елементів. Л. Гумплович сформулював ряд законів розвитку держави. Вищий з них полягає в бажанні держави примножити власну силу і могутність [3, с. 160]. Вторинні закони розвитку держави полягають у наступному:

- в національній державі агресивна політика більш сильна, оборонна – більш досконала;
- устремління держави до збереження політичної рівноваги;
- принципом внутрішньої політики є боротьба за верховенство певних груп в державі;
- зовнішня політика держави має визначальну роль по відношенню до політики внутрішньої [3, с. 76].

Л. Гумплович критикував теологічні трактування держави та теорію суспільного договору. Оскільки він виходив із постулату соціальної нерівності, то критично відносився до теорії ідей рівності та свободи, які вважає невірними. Він відкидає наявність невідчужуваних прав людини. На його думку, вони є результатом переоцінки цінності життя людини. «Свобода та рівність несумісні з державою, вони – безпосереднє заперечення останнього». Для людей немає іншого вибору, окрім держави [6, с. 61].

Виходячи із викладеного вище можливо зробити наступні висновки:

1. Л. Гумплович розподіляв ідеї соціального розподілу та соціального детермінізму в соціології, вважав першоелементом соціальну групу, розглядаючи індивіда як провідника інтересів соціальної групи.
2. Австрійський соціолог досліджував форми мислення в їх взаємозв'язку з історичною епохою.
3. Вчений одним із перших в соціології сформулював власну теорію конфлікту. Він обґрунтував універсальну формулу соціального розвитку, довівши, що атрибутом будь-якого соціального процесу є боротьба за владу.
4. Л. Гумплович є одним із основоположників політичної соціології. Він з позицій консерватизму зробив спробу вирішити ряд проблем, пов'язаних з сутністю і генезою держави, права та моралі, співвідношення політики і соціології.
5. Визнаючи відносність деяких соціологічних поглядів Л. Гумпловича, їх протирічність та недоліки, очевидні на фоні наступних досягнень суспільних наук, ми вважаємо, що він одним із перших дослідив проблеми теорії конфлікту, теорії соціальних груп та політичної соціології.

Список використаних джерел

1. Струве П.Б. Гумплович Людвиг // Энциклопедический словарь / изд. Ф.А. Брокгауз и И.А. Ефрон. – СПб, 1898. – С. 899-900.
2. Осипова Е.В. История социологии // Справочное пособие по истории немарксистской западной социологии. – М.: Наука, 1986. – 511 с.
3. Гумплович Л. Социология и политика. – М., 1895. – 122 с.
4. Гумплович Л. Индивидуализм, группа и среда // Жизнь. – 1899. – Т. 8. – С. 181-188.
5. Гумплович Л. Социологические очерки. – Одесса, 1895. – 98 с.
6. Гумплович Л. Основания социологии // Западно-европейская социология XIX – XX века / Под ред. В.И. Добренькова. – М.: Издание Международного университета Бизнеса и Управления, 1996. – 520 с.
7. Гумплович Л. Очерк истории социологии. – СПб, 1899. – 130 с.
8. Гофман А.Б. Семь лекций по истории социологии. – М.: Мартис, 1995. – 204 с.
9. Social Darwinism in American Thought. – Boston, 1972. – 248 p.
10. Гумплович Л. Общее учение о государстве. – СПб, 1910. – 516 с.
11. Гумплович Л. Основы социологии. – СПб, 1899. – 360 с.

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ОБМЕЖЕННЯ ВЛАДИ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ

Кобан О.Г.

(кандидат юридичних наук)

***Анотація.** У статті розглядаються теоретико-методологічні проблеми правового обмеження влади, основу якого складає конституційне обмеження влади..*

***Ключові слова:** обмеження влади, конституційне обмеження державної влади.*

Аннотация. В статье рассматриваются теоретические и методологические проблемы правового ограничения государственной власти, основу которого составляет конституционное ограничение власти.

Ключевые слова: ограничение власти, конституционное ограничение государственной власти.

Summary. Article analyzes theoretical and methodological issues related to the legal restraints of the governmental power, which are based on the constitutional limitation of power.

Keywords: limitation of authority, constitutional limitation of power.

Під механізмом правового обмеження державної влади в сучасній юридичній науці розуміють визначений конституцією та законами держави комплекс взаємопов'язаних юридичних засобів, що забезпечують збалансоване функціонування державної влади та спрямовані на унеможливлення зловживань з боку влади, гармонізації інтересів особи, суспільства та держави.

Найбільш послідовно втілює ідею правового самообмеження державної влади концепція конституціоналізму, яка вивіщує над державою конституцію як основний закон.

У цьому контексті конституціоналізм розглядають як доктрину і практику обмеженого правління, протилежного за змістом державному свавілля. При цьому, вважається, що таке правління уможливиться за рахунок обмеження діяльності державної влади правом, зокрема найперше конституцією.

Тут викликає значний інтерес генезис розглядуваної проблеми у працях сучасних українських вчених. Так, на думку О.М. Бориславської, конституціоналізм передбачає обмежене правління як свій складовий елемент, що скеровується на гарантування прав і свобод особи[1].

Крусян А.Р. розуміє під конституціоналізмом ідеологію та практику самообмеження публічної влади на користь громадянського суспільства, прав, свобод та інтересів особи[2].

Пархоменко А.Г. визначає конституціоналізм як "рух до правової конституційної держави, в якому конституція закріплює основні принципи демократичного конституційного ладу: народовладдя; верховенство права в житті суспільства; зв'язаність держави у своїй діяльності правовими законами; розподіл влади; державний суверенітет; федералізм; політичний плюралізм; різні форми економічної діяльності; світський характер держави; самостійність місцевого самоврядування"[3].

М.В. Савчин вважає конституціоналізм такою системою правління, яка визначає гарантії прав людини й основоположних свобод та організації публічної влади на засадах її поділу та обмеження свавільного застосування закону[4]. При цьому він вважає основним юридичним механізмом обмеження державної влади поділ влади та судовий контроль за актами цієї влади[4].

О.Ф. Скакун навіває конституціоналізмом "систему ідей, концепцій (реалізованих чи нереалізованих), спрямованих на пошуки державно-правових засобів, конструкцій і форм (розподіл влади, парламентаризм, виборча система, місцеве самоврядування), здатних запобігти узурпації публічної влади й безвідповідальності перед індивідами і суспільством[5].

Тодика Ю.М. визначав конституціоналізм як систему "ефективно діючих конституційно-правових інститутів, направлених на забезпечення зв'язаності держави правом, реалізацію прав людини і громадянина, а також систему поглядів і переконань про конституцію, її соціальну сутність і призначення, про політико-правові цінності та їх втілення на практиці"[6].

Шаповал В.М. поєднує конституційно-правові норми з практикою їх реалізації, вважаючи, що конституціоналізм передбачає насамперед самообмеження державної влади за допомогою конституції, яка передбачає відповідну практику регулювання суспільних відносин, задіюючи до цього конституційно-правові обмеження державної влади[7].

Шевчук С.В. наголошує на значенні в системі конституціоналізму інструментів конституційної юрисдикції, покликаних обмежувати всевладдя державної влади і

дотримується думки, що конституціоналізм передусім є "режим функціонування державної влади відповідно до Конституції"[8].

Тією чи іншою мірою подібні висловлювання щодо поняття, змісту та сутності конституціоналізму як втілення правових обмежень державної влади присутні в працях інших зарубіжних учених-конституціоналістів та політологів. Так, класичним вважається висловлювання англійського вченого С. Маклвейна про те, що "конституціоналізм, або верховенство права, є юридичним обмеженням держави та повною протилежністю свавільному правлінню"[9].

Угорський вчений А. Шайо визначає конституціоналізм як обмеження державної влади в інтересах громадського (суспільного) спокою. «Він намагається охолодити поточні пристрасті, не загрожуючи ефективності управління» [10]. При цьому самі конституції, на його думку, приймаються для взаємного обмеження прав людини та держави в цілях обопільної користі[10].

Е. Барендт говорить про конституціоналізм як про "віру в існування конституційних засобів щодо встановлення державних обмежень"[8]. Польський дослідник М. Вирзиковські ототожнює поняття конституціоналізму із "новітньою концепцією конституційної правової держави"[11], а румунський конституціоналіст Б. Янку розглядає це поняття як "самообмеження держави індивідуальними правами, розподіл влади і конституційний (судовий) контроль"[12].

Дж. Сарторі до структурних елементів конституціоналізму відніс верховенство права; судовий контроль над діями влади; незалежність судових ораторів та суддів від законодавчої політики; незалежний і справедливий судовий процес; можливість судової влади творити право відповідно до встановленої процедури[13].

Американський правознавець Л. Генкін виділяє декілька характерних ознак конституціоналізму: а) конституціоналізм ґрунтується на суверенітеті народу, який проголошується Конституцією; її найвища юридична сила – результат волевиявлення народу; воля народу є основою легітимації діяльності держави; тільки народ приймає Конституцію, створює систему правління та відповідає за її належне функціонування; б) Конституція є найвищим правом, а не програмним політичним документом; будь-які дії держави мають відповідати Конституції та здійснюватись у межах конституційних обмежень; в) Конституція має встановлювати представницьке правління, яке відповідальне перед народом на підставі загального всенародного періодичного волевиявлення; г) принцип народного суверенітету не є виключною основою конституціоналізму, окрім нього, мають дістати юридичні гарантії принцип верховенства права, принцип державного правління на демократичних засадах, а також принцип обмеженого правління, поділу влади із системою стримувань та противаг; цивільний контроль за військовими силами, поліція здійснює свою діяльність на підставі закону, а суд контролює її діяльність; конституціоналізм передбачає незалежність суддів; д) наявність інституту конституційного контролю як судової гарантії Конституції; е) дія Конституції не може бути припинена або скасована; Конституція не може тлумачитися політичними органами та партіями; Конституція може бути змінена тільки за певною процедурою, яка відповідає встановленій конституційній моделі та забезпечує її жорсткість і верховенство стосовно інших правових актів; є) Конституції повинні гарантувати можливість певного маневру, який є необхідним для врахування конституційної традиції країни з метою конституціоналізації фундаментальних цінностей суспільства; ж) конституціоналізм потребує від держави гарантії та захисту конституційних прав і свобод, захищає особисті свободи від державного або іншого примусу[9]. Визначальним для нього в конституціоналізмі є правління відповідно до конституції; поділ влади; суверенітет народу і демократичне правління; конституційний контроль; незалежність правосуддя; обмеження суб'єктів владних повноважень правами людини; контроль над поліцією та цивільний контроль над військовими; державна влада, заснована на обмеженні владних функцій[4].

Як видно, конституціоналізм як ідея і концепція містить досить деталізований підхід до правового обмеження державної влади, зокрема до структурування конкретних її правообмежень, насамперед, на конституційному рівні.

Своєрідне продовження змістовно вона має в концепції верховенства закону, яка, зокрема, передбачає у різних своїх версіях або обґрунтування верховенства (суверенітету) законодавця як необхідного елементу забезпечення обмеження державної влади правом, або деталізацію вимог, адресованих здебільшого до органів виконавчої та судової влади, які повинні підпорядковуватися як формальним, так і змістовним обмеженням, визначеним, насамперед, у законі як акті парламенту.

Натомість, наукові концепції, які обґрунтовують верховенство права («правовладдя», за С.П. Головатим[14]) виходять із концептуально інших передумов обмеження державної влади правом, а саме із пріоритетності суб'єктивних прав особи перед правами держави (у такий спосіб, зберігаючи своєрідну інтелектуальну «правонаступність» від концепцій природного права), застерігаючи, зокрема, що концепції верховенства конституції та/або закону мають своїм підґрунтям «вульгарний» позитивізм. Ця концепція так само містить в собі суттєвий науково-практичний потенціал, хоча на практиці застосування критеріїв верховенства права в ході правотворчої та правозастосовчої діяльності органів державної влади, звиклих до позитивістських тлумачень права та відповідних практики його застосування, за умов сучасної України виглядає вкрай ускладненим, суб'єктивістським.

Цілком очевидно, що, з практичного боку, корисним буде органічне поєднання обох зданих підходів, що втім не буде, як нам видається, означатиме їх еkleктичного змішування.

Безумовно, слід підтримати позиції тих учених, які вважають права людини за сучасних умов об'єктивним обмежувачем державної влади, проте таким, що не протиставляється державній владі, не суперечить її інтересам, особливо в умовах функціонування демократичної правової держави, а ніби поєднується, сполучається з діяльністю ostatньої. Способом такого сполучення, як нам видається, слід вважати концепцію народного суверенітету.

Отже, розглядаючи конституційну фіксацію народного суверенітету як прояву узагальненої волі людей щодо створення держави, можна твердити про те, що у такий спосіб державна влада самообмежується. Адже власне права людини, у цьому контексті, не постають як дещо протиставлене державі, а як підґрунтя вже самої держави внаслідок реалізації народного суверенітету щодо утворення і функціонування цієї ж держави. Саме права людини через механізм «загальної волі» стають обмежуючим державу чинником, не виступаючи при цьому якимсь зовнішнім щодо державної влади інструментом[15].

У цьому сенсі не можна погодитися з висновком П.І. Новгородцева у тому, що принципи, які надають обов'язкової сили актам самовизначення державної волі, лежать поза цією волею і над нею, керуючи нею і спрямовуючи її[16]. Зрештою, ніхто інший, як сам Український народ самостійно, тобто ні від кого не залежачи, здійснює владу в державі як безпосередньо, так і через відповідні органи державної влади (частина друга статті 5 Конституції України[17; 18; 19; 20]).

Як видно, науково-методологічний плюралізм у наведених вище поглядах вказує і на об'єктивну складність порушеної проблеми, і на її методологічну невичерпність, оскільки розвиток відповідних правових явищ, зокрема державної влади у її співвідношенні з правом, часто-густо суттєво випереджає відповідні дослідницькі спроби їх осмислення на належному науково-теоретичному рівні.

Список використаних джерел

1. Бориславська О. Конституційна реформа як шлях формування в Україні конституційної системи обмеженого правління (на основі досвіду європейської моделі конституціоналізму) // Право України. – 2014. – № 7. – С. 49.
2. Крусан А.Р. Сучасний український конституціоналізм. Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2010. С. 73.

3. Пархоменко А.Г. Идеи российского конституционализма и их реализация в отечественном конституционном (государственном) праве. – М.: Молодая гвардия, 1998. – С. 17.
4. Савчин М. Конституціоналізм і природа конституції. Монографія. – Ужгород: Поліграфцентр «Ліра», 2009. – С. 19.
5. Мала енциклопедія етнодержавознавства / НАН України. Ін-т держави і права ім. М.В.М. Корецького; Редкол.: Ю.І. Римаренко (відп.ред.) та ін. – К.: Довіра: Генеза, 1996. – С. 44.
6. Тодыка Ю.Н., Тодыка О.Ю. Конституционное право Украины: Учебное пособие. – Харьков: Райдер, 2003. – С. 231.
7. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм. Монографія. – К.: Юридична фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. – С. 17.
8. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – К.: Український центр правничих студій, 2001. – С. 140-141.
9. Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Монографія. – К.: Реферат, 2007. – С. 144.
10. Шайо А. Самоограничение власти (Краткий курс конституционализма) / Пер.с венг. – М.: Юристъ, 2001. – С. 20.
11. Zasady podstawowe polskiej konstytucji / Red.W.Sokolewicz. – Warszawa, 1998. – S. 70. Цит. за: Стецюк П. Про дефініцію категорії «конституціоналізм» // <http://radnuk.info/component/content/article/24642---qq--c.html>.
12. Янку Б. Конституционализм и Конституция Румынии 1991 года // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 1999. – №3 (28). – С. 31.
13. Sartori G. The Theory of Democracy Revisited. – Chatham, New Jersey: Chatham House, 1987. – P. 309. Цит. за: Стецюк П. Про дефініцію категорії «конституціоналізм» // <http://radnuk.info/component/content/article/24642-----qq--c.html>.
14. Головатий С. Верховенство права (правовладдя): як його тлумачить Венеційська комісія // Право України. – 2011. – № 10. – С. 154-184.
15. Проблеми теорії конституційного права України. Монографія / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Парламентське вид-во, 2013. – С. 260-261.
16. Веніславський Ф. Конституційний лад та суспільний ідеал: до питання про базові цінності конституційного ладу України // Право України. – 2010. – № 2. – С. 125-126.
17. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
18. Барабаш Ю. Установча влада Українського народу як конституційний феномен // Право України. – 2009. – №11. – С. 73-84.
19. Тодика О. Ю. Народовладдя на трансформаційному етапі розвитку держави і суспільства : монографія / О. Ю. Тодика ; за ред. О. В. Петришина ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х.: Право, 2007. – 480 с.
20. Шипілов Л.М. Народовладдя як основа демократичної держави. Монографія. – Харків: Видавництво «ФІНН», 2009. – 216 с.

УДК 340.11:340.12

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ У ВСТАНОВЛЕННІ ІЄРАРХІЇ ПРАВОВИХ ЦІННОСТЕЙ

Ковальчук О. М.

(кандидат юридичних наук, доцент, в. о. кафедри теорії права та держави юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Анотація. *Робиться спроба обґрунтувати проблематику у встановленні ієрархії правових цінностей. Указуються основні проблеми в забезпеченні цілісності ієрархії правових цінностей та в досягненні правових цінностей-ідеалів.*

З'ясовується важливість правових цінностей в утвердженні соціальних ідеалів.

Ключові слова: *безпека, добро, життя, ієрархія правових цінностей, інтерес, людина, право, правова норма, правова цінність, потреба, правопорядок, правосвідомість, рівність, свобода, справедливість, суспільство.*

Аннотация. *Делается попытка обосновать проблематику в установлении иерархии правовых ценностей. Указываются основные проблемы в обеспечении целостности иерархии правовых ценностей и в достижении правовых ценностей-идеалов.*

Выясняется важность правовых ценностей в утверждении социальных идеалов.

Ключевые слова: безопасность, добро, жизнь, иерархия правовых ценностей, интерес, человек, право, правовая норма, правовая ценность, потребность, правопорядок, правосознание, равенство, свобода, справедливость, общество.

Summary. METHODOLOGICAL PROBLEMS IN THE ESTABLISHMENT OF HIERARCHY OF LEGAL VALUES

Attempt to prove a problematics in an establishment of hierarchy of legal values becomes. The basic problems in maintenance of integrity of hierarchy of legal values and in achievement of legal values-ideals are specified.

Importance of legal values in the statement of social ideals is found out.

Keywords: safety, good, a life, hierarchy of legal values, interest, the person, the right, the rule of law, legal value, requirement, the law and order, sense of justice, equality, freedom, justice, a society.

Право постає складним соціальним явищем, виникнення, існування та розвиток якого, наповнення його змісту, здійснюється постійно, протягом тривалого суспільного розвитку. Генезис права в історичному контексті суспільної правосвідомості свідчить про те, що право виступає великим досягненням людської культури, обумовлене його значимістю для людства. Тому, інтерпретація права з точки зору його значимості, як цінності, що становить один з аспектів (аксіологічний підхід) обґрунтування права, представляє значний інтерес для філософів, правознавців, які прагнуть у такий спосіб з'ясувати сутність права. Про це свідчать праці таких учених, як: В. П. Тугарінова, Г. В. Мальцева, Є. О. Лукашевої, О. Ф. Шишкіна, К. О. Шварцмана, Л. М. Архангельського, О. Г. Дробницького, С. С. Алексєєва, О. Ф. Черданцева, Ю. О. Демидова, В. М. Кудрявцева, В. О. Туманова, В. С. Нерсєсянца, М. І. Козюбри, Л. С. Явіча, В. Д. Попкова, М. Ф. Орзіх, В. О. Кучинського, О. І. Екімова, В. П. Сальнікова, П. Є. Недбайла, П. М. Рабіновича, Л. Д. Чулюкін, В. Д. Зорькіна, М. В. Вітрука, О. В. Кузнецова, Т. В. Кашаніна, О. О. Ручки та ін.; болгарських: І. Пасі, С. Попова, П. Гіндева, В. Момова, В. Тасєва, М. Михайлової, Н. Неновські; румунського автора А. Нашица; угорських: З. Петері, В. Пешки; чеських: В. Кнаппа, А. Поєзни, А. Крокової; польських: Е. Вроблевського, К. Опалєка.

Здебільшого в даних працях основна увага акцентується на понятті «цінність», зокрема на розкритті і з'ясуванні цінності права, виходячи із правових цінностей. Значно менше уваги приділяється питанню встановлення ієрархії правових цінностей. Це пояснюється декількома причинами: по-перше, теорія цінностей (аксіологія) перебуває в стані становлення й не є самостійною наукою, по-друге, юридична аксіологія (учення про цінність права), спираючись на загальні поняття, у рамках аксіології, створює передумови широкого філософського осмислення категорії «цінність», при цьому розкриття проблеми цінності права та правових цінностей носить «розмитий» характер, що не дає змоги чітко встановити та виокремити цінності, що притаманні виключно праву, по-третє, спрямування зусиль учених на проблему цінності та невирішеність проблеми цінностей права створює перешкоди для з'ясування та встановлення ієрархії правових цінностей. Саме тому, проблема ієрархії правових цінностей лише частково розглядається в літературі, зокрема, у працях: В. П. Тугарінова, В. С. Нерсєсянца, Н. Неновські, А. Поєзни, М. Михайлової [4, 51-70; 5, 184-191; 6, 4; 7, 63-84; 8, 65-104].

На важливість дослідження проблеми ієрархії правових цінностей указує те, що її вирішення дало б змогу: по-перше, з'ясувати призначення права на основі взаємозв'язаних підпорядкованих правових цінностей; по-друге, обґрунтувати розвиток та встановити спрямований процес еволюції права; по-третє, виділити ефективні заходи та засоби для утвердження правових цінностей; по-четверте, визначити роль права в досягненні мети існування людства, тобто у встановленні свободи, рівності, справедливості.

Метою даної статті є спроба розглянути правові цінності з точки зору їх підпорядкованості й на основі ієрархічної системи правових цінностей, вказати на проблематику в можливості досягнення правових ідеалів, як мети, яку поставило людське суспільство у своєму розвитку.

При встановленні ієрархії правових цінностей найважливішою проблемою є визначення критеріїв розмежування цінностей, останні з яких являють собою «...предмети, явища і їх властивості, що задовольняють людські потреби» [5, 25]. А тому, такі критерії мають суб'єктивний характер – вони перебувають в оцінюючому суб'єктові (людина, соціальні групи, класи й т. д.), визначаються спрямованістю на задоволення потреб та інтересів у досягненні бажаної мети.

Ієрархія правових цінностей передбачає підпорядкованість одних цінностей іншим, тому доцільно виділити основні цінності. Беззаперечно, основною цінністю є збереження людського життя й людського суспільства в цілому, і така цінність за словами болгарського юриста Нено Неновскі (1934-2004) має «абсолютний характер» [5, 184]. Крім того, встановлення ієрархії правових цінностей неможливе без виділення одних цінностей, як абсолютних ідеалів (свобода, рівність, справедливість), вироблених людським розумом, а інших, як засобів, спрямованих на досягнення ідеалів.

На основі вище наведених міркувань постає за можливе встановити ієрархію правових цінностей, яка включатиме три рівні: перший рівень – важливі цінності, другий – ідеали (свобода, рівність, справедливість); третій – людина, її життя; суспільство, збереження суспільства.

Установивши ієрархію правових цінностей, наступним важливим етапом у розглядуваній нами проблематиці є аналіз даної ієрархії та її обґрунтування й з'ясування питання щодо її цілісності та «стійкості». Необхідно зауважити, що наведений нами перелік категорій (демократія, правопорядок, безпека, мир; свобода, рівність, справедливість; людина, її життя; суспільство, збереження суспільства), які включені до ієрархії правових цінностей, не є вичерпним. Більше того, дані категорії є взаємопов'язаними, і можуть по-різному співвідноситись між собою. При цьому розмежування правових цінностей на ідеали й засоби завжди носитиме умовний характер, оскільки з однієї сторони, ідеали (свобода, рівність, справедливість) як правило, є абстрагованими поняттями й далекими від практичного життя та постають кінцевою й бажаною метою в забезпеченні умов існування людства, а з іншої сторони правові цінності-засоби, як наприклад, правопорядок, також можуть виступати ідеалами з точки зору їхнього забезпечення в інтересах всіх соціальних груп, окремих індивідуумів та усвідомлення абсолютно всіма учасниками суспільних відносин необхідності панування таких правових цінностей. Саме тому, практична реалізація таких правових цінностей, як демократії, правопорядку, безпеки в інтересах усіх соціальних груп та індивідуумів, що повністю задовольняють їхні потреби і становить перший рівень ієрархії правових цінностей, матиме ідеалізований характер і тоді, виходячи з таких міркувань, можливо стверджувати, що людство у своєму суспільному розвитку не досягнуло такого рівня свідомості, а стосовно правових цінностей – такого стану правосвідомості та не виробило ніяких інших ефективніших засобів у забезпеченні культури (правової) в межах суспільства, ніж право. А далі логічно можна прийти до повного заперечення приведеної ієрархії правових цінностей і піддати сумніву щодо її цілісності, а саме, оскільки об'єктивною формою права є правові норми, виражені в законодавчих актах, а практична реалізація правових цінностей у межах суспільства можлива тільки на основі дії правових норм, тоді такі правові норми: по-перше, повинні відповідати інтересам та визначатись потребами кожного індивідуума суспільства; по-друге, як носії правових цінностей, вони повинні ефективно діяти у сфері правового виховання і формування правової культури суспільства. При цьому, правові норми, які проголошують такі правові цінності, як наприклад: життя людини, її свободу, рівність і т. д., є потенційно вираженими.

Таким чином, складається враження, що правові цінності існують виключно як цінності-засоби (правапорядок, безпека), а ідеали свободи, рівності і справедливості не є правовими і не можуть входити до ієрархії правових цінностей, як результат ми отримуємо дворівневу структуру останньої, яка містить важливі цінності, що полягають в

практичній реалізації у межах суспільства демократії, правопорядку, безпеки, миру та найвищу цінність – життя людини, існування суспільства.

Так дійсно, право, потенційно втілюючи такі цінності як свободу, рівність, справедливість, не в змозі забезпечити їх утвердження як всеосяжних соціальних ідеалів, оскільки останні значно ширші за обсягом ніж виключно правові цінності, оскільки утвердження соціальних ідеалів передбачає всеосяжне панування в суспільстві такої наприклад, категорії моралі як добро. А тому, цінності-ідеали в межах права, тобто категорії «свобода», «рівність», «справедливість» не матимуть абсолютного виміру. Але це не означає, що дані цінності не є правовими та не є ідеалами. Вони є правовими цінностями-ідеалами в тій мірі, в якій можливе їх існування у сфері дії права й у тому значенні, яке має право для формування правосвідомості та уявлень людини про дані категорії.

Таким чином, включення цінностей-ідеалів в ієрархію правових цінностей є виправданим з точки зору спрямованості як самого права – одного із засобів для їхнього утвердження, так і розвитком суспільної правосвідомості, як умови для їхнього панування в якості соціальних ідеалів.

Обґрунтувавши неможливість існування правових цінностей безвідносно до людини, і залежність ієрархії правових цінностей від інтересів та потреб суспільства, наступним важливим етапом у дослідженні поставленої нами проблематики, є вирішення питання щодо виявлення взаємозв'язків та встановлення ієрархії форм існування цінностей і на основі яких, з'ясування механізму реалізації правових цінностей в умовах суспільства.

Так, категорія «цінність» позначає значимість того чи іншого явища як для людини, так і для суспільства, що втілюється в трьох формах існування самих цінностей, а саме: соціальні ідеали (свобода, рівність, справедливість у суспільстві); предметно втілені цінності (матеріальна й духовна культура – об'єктивована форма цінностей); особисті цінності (суб'єктивна форма цінностей), які перебувають у тісному взаємозв'язку та між якими можливі взаємні переходи [2, 5-19; 6, 4].

Така «зв'язаність» форм цінностей, а саме прямий і зворотній взаємні переходи між формами цінностей пояснюється постійним наповненням змісту соціальних ідеалів у залежності від певних історичних періодів, що й створює проблему встановлення ієрархії цінностей. Якщо ж припустити незмінність змісту соціальних ідеалів, які сформувались в конкретний історичний період, тоді наявний прямий взаємний перехід між формами цінностей: цінності утверджуються у свідомості окремих індивідів, що у свою чергу сприяє формуванню цінностей культури (свобода, добро й т. д.), яка наближає людство до соціальних ідеалів. Але прогресивний розвиток суспільства призводить до трансформації змісту цінностей, тому й соціальні ідеали залишаються як бажані, але недосяжні в практичній реалізації в умовах суспільного життя. Разом з тим проголошені ідеали (усезагальні свобода, рівність, справедливість; демократія й т. д.) передбачають їх утілення в суспільній та індивідуальній свідомості – у даному випадку наявний зворотній взаємний перехід між формами цінностей. Отже, на основі проаналізованого взаємозв'язку між формами існування цінностей можливо встановити їх ієрархію: особисті цінності (суб'єктивна форма цінностей) – предметно втілені цінності (матеріальна й духовна культура – об'єктивована форма цінностей) – соціальні ідеали (свобода, рівність, справедливість у суспільстві).

Крім того, ієрархія форм цінностей ускладнюється зв'язком між особистими цінностями та соціальними ідеалами. В основі ієрархії форм цінностей завжди знаходяться особисті цінності, важливість яких підсилюється тим, що: по-перше, саме людина, здійснюючи оціночний акт, визначає обсяг цінностей, які в кінцевому підсумку постають як ідеали; по-друге, людина в межах суспільства втілює цінності (предметно втілені цінності) в тій мірі, в якій це можливо здійснити за даних умов і тим самим сприяючи наближенню до соціальних ідеалів.

Безсумнівно, право як надбання культури, виступає цінністю та втілює загальнолюдські соціокультурні цінності (свобода, справедливість, рівність, безпека й т. д.), які постають, як правові цінності й при цьому, право виступає одним із засобів утвердження цінностей у суспільстві (наприклад, поряд з мораллю). Тому й правові цінності аналогічно до соціальних цінностей існують у трьох формах: особисті правові цінності; утілені та практично реалізовані правові цінності та правові ідеали, між якими існують тісні взаємозв'язки. Існування права й цінностей, що знаходять своє вираження в праві, спрямовані на задоволення суспільних потреб і викликані соціальним інтересом, як окремих індивідуумів і соціальних груп або класів, так і суспільства в цілому. Тим самим, визначальний вплив на особисті правові цінності та на практичну реалізацію правових цінностей, в залежності від якого здійснюється «наповнення» форм існування правових цінностей і спрямовується суспільний розвиток до утвердження ідеалів, зокрема і правових ідеалів, має інтерес.

У результаті того, що інтерес, не існує відособлено від носія (соціальні групи, класи й т. п.), це у свою чергу створює проблематику в ієрархії форм правових цінностей з точки зору досягнення ідеалів, а саме, зміст правових цінностей постійно змінюватиметься, а утвердження правових цінностей на індивідуальному й суспільному рівнях буде по-перше, сповнене протиріч, викликаних інтересами, що притаманні певним соціальним спільнотам, як зазначається: для одних інтереси це «законні домагання», для інших – прагнення до якісних змін умов життя, крім того інтерес містить елемент «заперечення і неприйняття тих умов, які сприймаються як недостойні, неадекватні» [1, 75]; по-друге, забезпечення суспільних потреб в утвердженні правових цінностей викликані інтересами, але не завжди потреби повністю відповідають інтересам, а утвердження правових цінностей неможливе без відповідності потреб та інтересів; по-третє, процеси формування індивідуальної і суспільної правосвідомості визначаються умовами життя суспільства, його культурно-правовими, демократичними або авторитарними традиціями; уявленнями про належний правопорядок, які характеризуються знанням або незнанням норм права, сприйняттям або неприйняттям діючих правових заборон, визнанням або невизнанням правових санкцій і т. д.; по-четверте, правова поведінка виступає об'єктивним вираженням індивідуальної правосвідомості, а утвердження правопорядку в суспільстві – об'єктивним вираженням суспільної правосвідомості та обумовлений пануванням правової культури;. Правова поведінка при цьому постає, як основа законності й правопорядку в суспільстві, за словами ж російського державного діяча і юриста Сергія Андрійовича Муромцева (1850-1910) така поведінка може бути, як: «ідеально правомірна» – чистосердечне й щире діяння, так і «зовнішня правомірна поведінка», що є результатом примусу. У першому випадку правомірна поведінка є похідною моралі, а в другому – регулюючого впливу права.

Правові норми, які містяться в законодавчих актах і як правило, не є досконалими, здійснюють такий регулюючий вплив на поведінку індивідуумів. А тому, забезпечення правомірної поведінки виключно через регулюючий вплив правових норм не буде свідчити про утвердження таких правових цінностей, як правопорядок, законність, безпека в суспільстві, а обсяг і якість правомірної поведінки підвищуватимуться в міру того, як правові вимоги починатимуть усе більше співпадати з моральними уявленнями, цінностями та інтересами всіх індивідуумів. Але разом з тим, правові норми, декларативно «проголошуючи» свободу, рівність, справедливість, виражаючи при цьому суспільну мету, становить їхню соціальну цінність, яка за словами болгарського юриста М. Михайлової «...залежить від того, в якій мірі нормовстановлюючому органу вдалося надати їм якість придатного засобу для досягнення тих соціальних цілей, в ім'я яких і існує право» [3, 101; 5, 189].

Таким чином, існування правових цінностей в особистій та предметно втіленій формах передбачає поєднання двох аспектів, а саме психологічного (правосвідомість) та

практичного (поведінка, правопорядок, законність і т. д.), при цьому передумовами для забезпечення такого існування виступатимуть правове виховання, досконале законодавство, прагнення всіх соціальних груп, яке проявляється через їхній інтерес.

Існування правових цінностей у формі ідеалів свободи, рівності, справедливості, як було встановлено вище, носить умовний характер, оскільки вони виражають мету суспільного життя й спрямованість регулюючої дії права, і навіть, якщо припустити панування таких ідеалів у далекому майбутньому, тоді вони як абсолютні за своїм обсягом та утверджені у людській свідомості, не будуть виступати як правові цінності-ідеали.

Трирівнева ієрархія форм правових цінностей характеризує підпорядкованість правових цінностей, конкретизує їхнє існування в суспільстві та розкриває механізм реалізації таких правових цінностей. Крім того, приведена нами трирівнева ієрархія форм правових цінностей узгоджується з вище розглянутою ієрархією правових цінностей, а саме, рівень «Практична реалізація» ієрархії правових цінностей в ієрархії форм правових цінностей конкретизований двома рівнями «Особисті правові цінності» та «Предметно втілені правові цінності в межах суспільства». При встановленні даних ієрархій ми залишили поза увагою, проблеми зв'язків потреб, інтересів з ідеалами та їх сукупного впливу на існування правових цінностей на перших двох рівнях ієрархій – такі проблеми потребуватимуть додаткового ґрунтовного філософського осмислення в рамках соціальної психології.

Таким чином, встановлені нами ієрархії правових цінностей дають змогу: по-перше, чітко відокремити цінності-ідеали від інших правових цінностей; по-друге, характеризувати право як соціокультурну цінність, яке у своєму розвитку перебуває в залежності від таких факторів як суспільні інтереси та потреби та виступає одним із засобів у спрямуванні суспільства до утвердження цінностей-ідеалів свободи, рівності, справедливості; по-третє, стверджувати, що право через регулюючу дію на учасників суспільних відносин сприяє правовому вихованню індивідумів і формуванню правосвідомості як передумов для утвердження правових цінностей; по-четверте, усвідомити той факт, що на теперішній час повна практична реалізація таких правових цінностей, як наприклад, правопорядок, безпека в межах суспільства не здійснена, а тому на право покладається надзвичайно важлива роль у закладенні «фундаменту» в основу ієрархії правових цінностей; по-п'яте, виявити дію правових цінностей через форми їх існування та побудувати ієрархію форм існування правових цінностей, що і становитиме механізм забезпечення реалізації правових цінностей.

Проведене ж нами дослідження проблематики ієрархії правових цінностей, не претендує на завершеність і тільки окреслює загальні суперечності, які виникають при вирішенні даного питання, а встановлені нами ієрархії правових цінностей відкривають можливості для удосконалення їх у наступних дослідженнях шляхом більшої конкретизації та виявлення інших чинників (крім потреб, інтересів), які здійснюють вплив на існування правових цінностей.

Список використаних джерел

1. Здравомыслов А. Г. Потребности. Интересы. Ценности / А.Г. Здравомыслов. – М.: Политиздат, 1986. – 223с.
2. Леонтьев Д. А. Ценность как междисциплинарное понятие: опыт многомерной реконструкции // Современный социальный анализ. Выпуск VI. М., 1996. – С. 5-19.
3. Михайлова М. Целесообразность и законосообразность в правоте. – «Годишник на Софийския университет. Юридически факультет», т. 71, 1978. – С. 101.
4. Михайлова М. Ценности и ценности ориентации в правоте. – «Годишник на Софийския университет. Юридически факультет», т. 63, кн. 2, 1972. – С. 51-70.
5. Неновски Нано. Право и ценности: пер. с болг. / Вступ. ст. и пер. В. М. Сафронова; Под ред. В. Д. Зорькина. – М.: Прогресс, 1987. – 248 с.
6. Право и культура: Монография / [Нерсисянц В. С., Муромцев Г. И., Мальцев Г. И. и др.]; под. ред. Н. С. Соколовой. – М.: Изд-во РУДН, 2002. – 423 с.
7. Тугаринов В. П. О ценностях жизни и культуры / В. П. Тугаринов. – Л., Изд-во Ленингр. ун-та, 1960. – 156с.
8. Pojezna A. K otázke vzťahu system právnych noriem. – «Právnické štúdie». Bratislava, 1977, s. 64-104.

ЮРИДИЧНІ ДЕФЕКТИ ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ: ПІДХОДИ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ

Коваленко Т.О.

(доктор юридичних наук, доцент, в.о. завідувача кафедри земельного та аграрного права
юридичного факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка)

Анотація. В статті обґрунтовано різні критерії класифікації юридичних дефектів земельного правових норм – за земельно-правовими інститутами, залежно від змісту юридичних дефектів та результатів їх негативного впливу на досягнення мети правового регулювання земельних відносин. Детально досліджено логіко-структурні дефекти (юридичні дефекти внутрішньої форми, структури земельного правової норми, колізії, конкуренція, прогалини, дублювання) та техніко-юридичні дефекти земельного правових норм (дефекти земельного правової термінології, невиправдане використання бланкетних та відсильних норм, невизначеність земельного правових норм, декларативність, надмірна конкретизація та невиправдана деталізація норм земельного права).

Ключові слова: земельне право; юридичні дефекти; логіко-структурні дефекти земельного правових норм; техніко-юридичні дефекти земельного правових норм; юридична колізія; конкуренція норм; юридичні прогалини; дублювання.

Аннотация. В статье обоснованы различные критерии классификации юридических дефектов земельного правовых норм – за земельно-правовыми институтами, в зависимости от содержания юридических дефектов и результатов их негативного влияния на достижение цели правового регулирования земельных отношений. Подробно исследованы логико-структурные дефекты (юридические дефекты внутренней формы, структуры земельного правовой нормы, коллизия, конкуренция, пробелы, дублирование) и технико-юридические дефекты земельного правовых норм (дефекты земельного правовой терминологии, неоправданное использование бланкетных и отсылочных норм, неопределенность земельного правовых норм, декларативность, чрезмерная конкретизация и неоправданная детализация норм земельного права).

Ключевые слова: земельное право; юридические дефекты; логико-структурные дефекты земельного правовых норм; технико-юридические дефекты земельного правовых норм; юридическая коллизия; конкуренция норм; юридические пробелы; дублирование.

Legal Defects of Land Legal Norms: Classification Approaches

T. Kovalenko

Annotation. In the article different criteria for the classification of legal defects of Land law have been substantiated: 1) depending on the legal institutions of Land law a) legal defects of general part of Land law of Ukraine and b) legal defects of special part of Land law of Ukraine; 2) depending on the content of legal defects a) logical structural defects and b) technical legal defects; 3) depending on the results of negative impact on the achievement of goal of land relations' legal regulation a) legal defects can complicate the regulation or b) block it.

Logical structural defects occur in the event of non-compliance with the rules of logic during the construction of legal norms, when the requirements concerning legal norms structure are violated. Logical structural defects of legal provisions include legal defects of the internal form (structure) of land legal norms, conflict of law, competition, gaps, duplication of law norms, aimed at land relations' regulation. Legal defects of inner form, structure of land legal rules are in the absence of hypotheses or sanctions. Conflict of law is a contradiction between the requirements of legal acts, regulating identical land relations, the application of which leads to different legal results. The essence of competition law is the difference between the requirements of legal acts, regulating identical land relations, the application of which leads to the same legal results. Gap occurs in the absence of land law rules that would regulate specific land relationship, which falls within the scope of legal impact and for various objective and subjective circumstances requires its legal regulation. Duplication of land legal norms is the existence of several legal norms, that regulate the same group of land relations and are identical by their content and legal influence methods.

Technical legal defects of land legal norms are drawbacks in the forms of law. They occur because of failure to comply with the legislative technique for drafting normative legal acts. Technical legal defects of legal norms of Land law are defects of legal terminology, unjustified use of blanket norms, uncertainty of land legal

norms, declarative character of land legal norms, excessive concretization and unjustified detailed of land law regulations. In particular, when land legal norms do not content all significant elements of land relations, on regulation of which they are directed, there are such defects as uncertainty of land legal norms. Declarative character of land legal norms must be regarded as fixing in norms of law abstract requirements, which are technical by their nature and are characterized by the impossibility of their enforcement, performance, use or application. Excessive detailing and unjustified concretization of land legal norms occur when law-making subject goes beyond the legislative concretization and detalization, especially if there is no practical need to clarify certain rules. This situation creates obstacles of implementation of land rights of different subjects.

Keywords: Land law; legal defects; logical structural defects of land legal norms; technical legal defects of land legal norms; conflicts of law; competition of legal norms; legal gaps; duplication of legal norms.

Різновидом юридичних дефектів у механізмі правового регулювання земельних відносин в Україні є дефекти правових норм, специфіка яких може бути розкрита за умови проведення їх класифікації за різними критеріями.

Дослідження питань класифікації юридичних дефектів були розпочаті в радянській теорії права наприкінці ХХ ст. Так, у 1991 р. М. О. Власенко обґрунтував класифікацію логіко-структурних дефектів системи радянського права. У теорії права України та галузевих науках детально розглядаються підходи до класифікації окремих різновидів юридичних дефектів, насамперед колізій та прогалин (Д. Д. Лилак, О. В. Колотова, О. В. Майстренко, С. П. Погребняк, О. М. Пугачов, В. П. Тарануха, інші автори). Вказані проблеми є об'єктом уваги також вчених Білорусії (Г. О. Васілевіч, Т. І. Макарова та ін.) та РФ (С. А. Авак'ян, Н. А. Боброва, М. О. Жильцов, М. С. Матейкович, О. В. Ткачук, Ю. О. Тихомиров, С. І. Цибуляк, Н. І. Хлуднева та ін.). В науці земельного права України детальна класифікація колізій у земельному праві була запропонована у ряді робіт А. М. Мірошніченка [1; 2]. З урахуванням зазначеного метою даної статті є обґрунтування критеріїв класифікації юридичних дефектів земельно-правових норм та виявлення особливостей окремих різновидів вказаних дефектів.

Норми земельного права, які регулюють однорідні земельні відносини, розподіляються на земельно-правові інститути. В залежності від особливостей системи земельного права як галузі права України юридичні дефекти земельно-правових норм можуть бути класифіковані за правовими інститутами. З врахуванням доктринальних підходів юридичні дефекти земельно-правових норм у механізмі правового регулювання земельних відносин можна класифікувати на юридичні дефекти загальної частини земельного права України та юридичні дефекти особливої частини земельного права України. В свою чергу, юридичні дефекти загальної частини поділяються на дефекти правового режиму земель в Україні; дефекти прав на землю; дефекти права власності на землю; дефекти права землекористування; дефекти обов'язків власників землі та землекористувачів; дефекти правової охорони земель; дефекти гарантій прав на землю; дефекти правового забезпечення державного та самоврядного регулювання земельних відносин; дефекти правового регулювання юридичної відповідальності у сфері земельних відносин. Зокрема, до юридичних дефектів права власності на землю можна віднести прогалини правового регулювання права колективної власності на землю та права власності на землю Українського народу тощо. Юридичні дефекти особливої частини земельного права України включають дефекти правового режиму окремих категорій земель.

У теорії права та галузевих науках юридичні дефекти правових норм залежно від їх змісту поділяють на логіко-структурні та техніко-юридичні. Логіко-структурні дефекти з'являються внаслідок недотримання правил логіки при побудові правової норми та її закріпленні в тексті нормативно-правового акта, а також у випадку порушення вимог щодо структури правової норми. У правовій доктрині до логіко-структурних дефектів правових норм відносять колізії, антиномію (суперечності права), прогалини в праві, зайве (надмірне) дублювання, нераціональне розташування правових норм, логічну недосконалість правових конструкцій, незбалансованість диспозицій та санкцій правових норм, незбалансованість законодавчого регулювання окремих правових інститутів, чисто

технічні помилки [3, с. 7; 4, с. 12]. В цілому з наведеними позиціями можна погодитись, проте нераціональне розташування правових приписів більше стосується форми нормативно-правового акта, а не його змісту. Логічну недосконалість правових норм та технічні помилки навряд чи можна віднести до видів юридичних дефектів. Вони швидше виступають причиною появи дефектів у правовому регулюванні земельних відносин, зокрема таких як невизначеність правових приписів.

Юридичні колізії земельно-правових норм є відмінностями або суперечностями між приписами правових актів, що регулюють ті самі суспільні відносини, пов'язані із використанням, охороною та відтворенням земель [1, с. 15]. Істотною ознакою колізії правових норм, спрямованих на регулювання земельних відносин, є відмінність результатів застосування таких норм, що призводить до формування суперечливої практики регулювання певних земельних відносин та вирішення певних земельних спорів, породжує невизначеність правового впливу на сферу земельних відносин внаслідок неможливості прогнозування результатів застосування тих чи інших правових норм, негативно впливає на гарантованість прав суб'єктів земельних правовідносин. Зокрема, аналіз змісту правової норми щодо набувальної давності на нерухоме майно, закріпленої у ст. 119 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. (далі – ЗК України) та ст. 344 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України), свідчить про істотні відмінності результатів застосування вказаних правових приписів. Так, у ст. 119 ЗК України гарантовано право громадянина лише на звернення до уповноважених органів щодо оформлення права власності чи права користування земельною ділянкою, якою особа добросовісно, відкрито та безперервно користується протягом 15 років. На відміну від ЗК України, у ст. 344 ЦК України не обмежується коло суб'єктів, які можуть набувати право власності на нерухомість на підставі набувальної давності лише громадянами, так як така можливість передбачена для всіх осіб, які можуть бути власниками певних об'єктів нерухомого майна. Крім того, у ЦК України гарантується право на отримання нерухомого майна у власність на підставі судового рішення та за умови добросовісного, відкритого та безперервного володіння протягом 10 років. Наявність вказаних колізійних норм земельного та цивільного законодавства, юридична недосконалість конструкції ст. 119 ЗК України призводить до звернення осіб до судів із позовами про визнання права власності на земельну ділянку на підставі ст. 344 ЦК України, а не відповідної норми земельного законодавства, що не зовсім узгоджується із ст. 9 ЦК України щодо субсидіарного застосування норм цивільного законодавства.

До логіко-структурних дефектів норм у механізмі правового регулювання земельних відносин можна віднести *конкуренцію правових приписів*. Конкуренція правових норм, спрямованих на регулювання земельних відносин, негативно впливає на ефективність правозастосування, гарантованість земельних прав, забезпечення охорони землі як основного національного багатства, оскільки призводить до формування неоднозначної практики тлумачення та застосування правових приписів, ускладнює вибір норм при використанні, застосуванні, дотриманні чи виконанні земельно-правових імперативів. Прикладом негативного, шкідливого впливу конкуренції норм на ефективність правового регулювання земельних відносин є конкуренція кримінально-правових норм. Зокрема, ускладнює кваліфікацію злочинів у сфері використання та охорони земель при притягненні особи до кримінальної відповідальності конкуренція ст. 239 «Забруднення або псування земель» та ст. 254 «Безгосподарське використання земель» Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. (далі – КК України). Зміст безгосподарського використання земель не визначається ні у кримінальному, ні у земельному законодавстві, що ускладнює застосування норм ст. 254 КК України внаслідок необхідності конкретизації судом цього оціночного поняття у кожному окремому

У теорії земельного права А. М. Мірошниченко обґрунтовує висновок, що колізія та конкуренція норм є різними поняттями, що не мають нічого спільного [2, с. 93]. Погоджуючись із відмінною правовою природою колізії та конкуренції правових норм,

варто зазначити, що вказані негативні явища у механізмі правового регулювання земельних відносин мають ряд спільних рис. Насамперед, вони характеризуються негативним впливом на ефективність земельно-правового регулювання, що дає підстави віднести їх до логіко-структурних дефектів механізму правового регулювання земельних відносин. Крім того, як для колізії, так і для конкуренції земельно-правових приписів є характерною наявність певної суперечності (колізія) або відмінності (конкуренція) у застосуванні земельно-правових приписів.

Серед логіко-структурних дефектів правового регулювання земельних відносин можна назвати *прогалини*. У земельному праві України прогалина полягає у відсутності норми земельного права, яка б врегульовувала ті земельні відносини, що підпадають під сферу правового впливу та за тих чи інших об'єктивних і суб'єктивних обставин потребують саме правового врегулювання. Сучасне земельне право України характеризується значною кількістю прогалин, наявність яких суттєво ускладнює правове регулювання земельних відносин. Так, не отримали розвитку в земельному законодавстві конституційні норми щодо права кожного громадянина користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону (ч. 2 ст. 13). У Конституції України не визначені межі здійснення права власності на землю від імені Українського народу органами державної влади та місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 13). Для чинного ЗК України є характерною значна кількість бланкетних та відсилочних норм до законів, інших нормативно-правових актів, окремі з яких не прийняті до цього часу, що є свідченням істотної дефектності ЗК України, прийняття якого спричинило суттєве збільшення прогалин у правовому регулюванні земельних відносин. Так, в силу положень ЗК України використання земельних ділянок садівницьких товариств здійснюється відповідно до закону та статутів цих товариств (ст. 35), порядок використання земель іншого природоохоронного призначення визначається законом (ст. 46), порядок використання земель рекреаційного призначення визначається законом (ст. 52), порядок використання земель історико-культурного призначення визначається законом (ст. 54), межі адміністративно-територіальних утворень встановлюються в порядку та відповідно до закону (ст. 175), зонування земель здійснюється відповідно до закону (ст. 180) тощо. Незважаючи на вказані імперативні норми ЗК України, відповідні закони й досі не прийняті, що негативно впливає на гарантованість земельних прав суб'єктів земельних правовідносин, ефективність правової охорони землі як основного національного багатства, здійснення державного та самоврядного регулювання у земельній сфері.

До логіко-структурних дефектів правових норм в теорії права відносять *зайве (надмірне) дублювання*. Дублювання правових приписів є досить поширеним дефектом правового регулювання земельних відносин, яке полягає у наявності декількох правових норм, які регулюють одну й ту ж групу земельних відносин та співпадають за змістом і способами правового впливу. Негативний вплив дублювання земельно-правових норм у механізмі правового регулювання земельних відносин полягає у захаращенні правового простору непотрібними повторами, що веде до невиправданого збільшення обсягів земельного законодавства та, відповідно, ускладнення користування ним.

Для земельного права України притаманне як абсолютне дублювання (повторення правової норми дослівно в декількох нормативно-правових актах), так і відносне дублювання (норма повторюється в іншому словесному вираженні, але несе те ж саме змістовне навантаження). Прикладом абсолютного дублювання є визначення земель сільськогосподарського призначення, несільськогосподарських угідь, земель житлової та громадської забудови, що ідентично відтворені в ст. 22, ст. 38 ЗК України та ст. 14 Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р.

Значна кількість дублюючих норм у механізмі правового регулювання земельних відносин свідчить про наявність процесів інформаційної надмірності в земельному праві України, які виникають за умови вміщення однакових норм до кількох нормативно-правових актів або прийняття кількох нормативно-правових актів для регулювання одних

і тих же земельних відносин. Прикладом невиправданого дублювання земельно-правових норм та створення зайвого обсягу законодавчого матеріалу є Закон України «Про використання земель оборони» від 27 листопада 2003 р., більшість норм якого відтворюють дослівно чи викладені в дещо іншому словесному формулюванні, але тотожні по суті приписам ЗК України (ст. 77, ст. 100, ст. 115), Законів України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 40), «Про охорону земель» (ст. 35, ст. 48), «Про регулювання містобудівної діяльності» (ст. 31).

З урахуванням особливості будови правової норми, у випадку відсутності гіпотези або санкції, незабезпеченості реалізації матеріальних норм процесуальними нормами можна мають місце *юридичні дефекти внутрішньої форми (структури) земельно-правової норми*. У земельному праві норми процесуального та матеріального права є взаємозалежні та взаємообумовлені. Відсутність відповідних процесуальних норм позбавляє ефективності норми матеріальні, робить їх «дефектними», фактично перетворюючи на «правове сміття». Так, у ст. 41 та ст. 42 ЗК України закріплено право житло-будівельних (житлових) та гаражно-будівельних кооперативів, а також об'єднань співвласників багатоквартирних житлових будинків на безкоштовне отримання у власність земельних ділянок для житлового і гаражного будівництва. Водночас у ст. 118 ЗК України передбачено порядок безоплатної приватизації земельних ділянок лише громадянами. Відповідні процесуальні норми, спрямовані на визначення механізмів реалізації права на приватизацію земельних ділянок юридичними особами, відсутні як у ЗК України, так і у інших земельних законах.

На відміну від логіко-структурних, техніко-юридичні дефекти виявляються у недоліках не змісту, а форми правої норми, внаслідок недотримання вимог нормотворчої техніки при підготовці проектів нормативно-правових актів тощо. Зокрема, до техніко-юридичних дефектів правових норм у земельному праві можна віднести дефекти земельно-правової термінології, невиправдане використання бланкетних та відсилочних норм, невизначеність земельно-правових норм, декларативність земельно-правових норм.

Дефекти земельно-правової термінології негативно впливають на ефективність земельно-правового регулювання, зумовлюють неоднозначне тлумачення та застосування земельно-правових норм та можуть бути визнані різновидом дефектів правового регулювання земельних відносин в Україні. Серед дефектів земельно-правової термінології необхідно зазначити невиправдану синонімію, метонімію, синекдоху, необґрунтоване запозичення іноземної термінології, широке використання оціночних понять. Прикладом невиправданої синонімії в земельно-правовій термінології є вживання понять «загальнопоширені корисні копалини» та «корисні копалини місцевого значення». Як передбачає ЗК України, власники земельних ділянок та землекористувачі можуть використовувати для задоволення власних потреб загальнопоширені корисні копалини та торф (ст. 90, ст. 95). Разом з тим, чинне природноресурсове законодавство України не вживає поняття та не містить переліку загальнопоширених корисних копалин, що може ускладнити реалізацію земельних прав.

До техніко-юридичних дефектів у регулюванні земельних відносин відноситься також *невиправдане використання бланкетних та відсилочних норм*. Відсилка є специфічним засобом зв'язку нормативно-правових актів різної юридичної сили, метод контакту земельних законів з іншими правовими актами. Відсилки мають позитивне значення – сприяють економії законодавчого простору, усувають дублювання правових норм, надають можливість для комплексного використання термінів та їх дефініцій. Разом з тим, необґрунтоване насичення законодавства відсилочними нормами веде до невиправданого збільшення числа підзаконних актів. Зокрема, чинний ЗК України «переповнений» такими нормами, у ньому більше двадцяти раз вжито словосполучення «відповідно до закону» та більше п'ятдесяти – «визначається/встановлюється законом». Відсутність окремих законів, інших нормативно-правових актів, до яких відсилає ЗК України, дає підстави для констатації факту декодифікації земельного законодавства у

сучасних умовах. Невиправдане використання бланкетних та відсилочних норм є поширеним юридичним дефектом та зустрічається в інших земельних законах та підзаконних нормативно-правових актах. Так, у прийнятому відповідно до ч. 2 ст. 164, п. 4 розділу IX «Прикінцеві положення» ЗК України Законі України «Про охорону земель» міститься близько 20 відсилочних норм, що зумовлює необхідність розробки та прийняття більше 10 нових нормативно-правових актів різної юридичної сили для забезпечення його ефективної дії, більшість з них до цього часу ще не прийняті.

Серед техніко-юридичних дефектів у механізмі правового регулювання земельних відносин є *невизначеність земельно-правових норм*, яка виявляється у логіко-мовних відступах, деформаціях у побудові та вираженні земельно-правових норм, у відсутності точного, повного нормативного правового припису, що неминуче спричинює зниження регулятивних властивостей земельного права, ускладнює тлумачення його норм та перешкоджає їх ефективній реалізації. Земельно-правові норми є моделями певних земельних відносин, тому повинні відображати характерні особливості, властивості саме тих земельних відносин, на регулювання яких вони спрямовані, містити вказівки на необхідні елементи цих відносин (суб'єктний склад, об'єкти, зміст). Невизначеність земельно-правових норм є досить поширеним дефектом правового регулювання земельних відносин. Так, відповідно до ст. 31 ЗК України землі фермерського господарства можуть складатися із а) земельної ділянки, що належить на праві власності фермерському господарству як юридичній особі, б) земельних ділянок, що належать громадянам – членам фермерського господарства на праві приватної власності, в) земельної ділянки, що використовується фермерським господарством на умовах оренди. Подібна норма закріплена також у ст. 12 Закону України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 р., у ч. 2 якої конкретизовано, що права володіння та користування земельними ділянками, які знаходяться у власності членів фермерського господарства, здійснює фермерське господарство. При цьому з тексту ні зазначених норм, ні інших норм земельного законодавства чітко не зрозуміло, на якому правовому титулі буде здійснювати фермерське господарство права володіння та користування земельними ділянками своїх членів, яким чином це юридично оформити тощо.

Істотним та досить поширеним техніко-юридичним дефектом земельного права України є *декларативність його норм*. Декларативність правових норм проявляється у технічній чи юридичній неможливості їх виконання, використання, дотримання чи застосування. Так, технічна неможливість зумовлюється відсутністю необхідного фінансування, відповідального за їх виконання органу, нереальністю строків виконання тощо. Юридична неможливість полягає у відсутності юридичного механізму реалізації вказаних норм, зокрема у випадку невизначеності зобов'язаних осіб при наданні певних земельних прав, відсутності санкцій за порушення правових приписів, посиленні на неіснуючі нормативно-правові акти тощо. Переважно декларативний характер мали постанови Верховної Ради України 1990 р. та 1992 р., якими було проголошено земельну реформу. Декларативні норми містяться також у постановах Парламенту України, які приймаються за результатами парламентських слухань із земельних питань.

До техніко-юридичних дефектів земельно-правових норм можна віднести *надмірну конкретизацію та невиправдану деталізацію* моделей поведінки суб'єктів земельних правовідносин. Вихід за межі правотворчої конкретизації призводить до суттєвого ускладнення правового регулювання земельних відносин, наслідком якого є зупинення тих чи інших явищ у суспільному житті або ж створення ситуацій, коли найменше відхилення особи від нормативно закріпленого правила поведінки має наслідком юридичну відповідальність. За таких умов надмірну конкретизацію земельно-правових норм можна розглядати як дефект у механізмі земельно-правового регулювання, що створює перешкоди реалізації земельних прав суб'єктів, знижує інвестиційну привабливість землі, провокує зростання рівня корупції та хабарництва у сфері земельних відносин. Зокрема, такий юридичний дефект як надмірна конкретизація притаманний

нормі, закріпленій у ст. 104 ЗК України, відповідно до якої власники та землекористувачі земельних ділянок можуть вимагати припинення діяльності на сусідній земельній ділянці, здійснення якої може призвести до шкідливого впливу на здоров'я людей, тварин, на повітря, земельні ділянки та інше. В юридичній науці зазначається, що вказане повноваження належить до категорії прав на захист, які передбачені у ст. 16 ЦК України та ст. 152 ЗК України. Тому право землевласників і землекористувачів вимагати усунення будь-яких порушень їх прав на землю, навіть якщо ці порушення не пов'язані з позбавленням права володіння земельною ділянкою, охоплює і випадок ст. 104 ЗК України [5, с. 30].

Проведення класифікації юридичних дефектів земельно-правових норм у механізмі правового регулювання земельних відносин можливо й за іншими критеріями. Залежно від результатів негативного впливу на досягнення мети правового регулювання земельних відносин, юридичні дефекти можуть ускладнювати таке регулювання або взагалі його унеможливлювати. Суттєво ускладнюють правове регулювання земельних відносин такі дефекти земельно-правових норм як колізія, конкуренція, дублювання, невинуватене використання бланкетних та відсилочних норм, надмірна конкретизація та невинуватена деталізація земельно-правових норм, дефекти земельно-правової термінології, невизначеність земельно-правових норм. Так, наявність юридичних колізій значно ускладнює правове регулювання, оскільки в даному випадку необхідно віднайти колізійну норму або скористатись темпоральним, ієрархічним чи змістовним правоположенням для вірного обрання правової норми.

Наявність таких юридичних дефектів земельно-правових норм як прогалини, юридичні дефекти внутрішньої форми, структури земельно-правової норми, декларативність земельно-правових норм може повністю унеможливлювати досягнення мети правового регулювання земельних відносин. Наприклад, відповідно до ст. 140 ЗК України однією із підстав припинення права власності на земельну ділянку є її конфіскація. У ст. 148 цього Кодексу зазначено, що земельна ділянка може бути конфіскована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Водночас, ні в адміністративному, ні в кримінальному законодавстві не визначено ні випадки, ні обсяг, ні порядок конфіскації саме земельної ділянки як особливого об'єкта земельних правовідносин. Не прийнято також спеціального закону, який би визначив особливості та порядок конфіскації земельних ділянок права приватної власності.

Отже, на підставі проведеного дослідження можна зробити наступні висновки:

1) юридичні дефекти земельно-правових норм можуть бути класифіковані за різними критеріями: а) за земельно-правовими інститутами на юридичні дефекти загальної частини земельного права України та юридичні дефекти особливої частини земельного права України; б) залежно від змісту юридичних дефектів вони поділяються на логіко-структурні та техніко-юридичні; в) залежно від результатів негативного впливу на досягнення мети правового регулювання земельних відносин, юридичні дефекти можуть ускладнювати таке регулювання або взагалі його унеможливлювати;

3) логіко-структурні дефекти з'являються у випадку недотримання правил логіки при побудові правової норми та її закріпленні в тексті нормативно-правового акта, а також коли порушуються вимоги щодо структури правової норми (юридичні дефекти внутрішньої форми, структури земельно-правової норми, колізія, конкуренція, прогалини, дублювання);

3) техніко-юридичні дефекти земельно-правових норм виявляються у недоліках форми правої норми, внаслідок недотримання вимог нормотворчої техніки при підготовці проектів нормативно-правових актів (дефекти земельно-правової термінології, невинуватене використання бланкетних та відсилочних норм, невизначеність земельно-правових норм, декларативність, надмірна конкретизація та невинуватена деталізація норм земельного права).

Список використаних джерел

1. Мірошниченко А. М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні : монографія / А. М. Мірошниченко. – К. : Алеута; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 268 с.
2. Мірошниченко А. М. Поняття та види земельно-правових колізій / А. М. Мірошниченко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 7. – С. 91-101.
3. Погребняк С. П. Колізії у законодавстві України та шляхи їх переборення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. П. Погребняк. – Х. : Націон. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого, 2001. – 19 с.
4. Незнамова З. А. Коллизии в уголовном праве : [монографія] / З. А. Незнамова. – Екатеринбург : Изд-во Cricket. 1994. – 284 с.
5. Заєць О. Онтологічні та еколого-правові аспекти добросусідства за земельним законодавством України / О. Заєць // Вісн. Київського національного ун-ту ім. Тараса Шевченка. Юрид. науки. – 2012. – Вип. 92. – С. 28-31.

УДК 340.143+351.74

ПРИНЦИП ВІДКРИТОСТІ ТА ПРОЗОРОСТІ У ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Наливайко Л.Р.

(доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, Віце-президент
Асоціації українських правників)

Анотація. У статті аналізується принцип відкритості та прозорості як основа діяльності Національної поліції України. Розкрито сутність та зміст термінів «відкритість», «прозорість»; проведено їх порівняльний аналіз. На основі доктринальних положень та чинного законодавства виділено організаційно-правові форми реалізації принципу відкритості та прозорості діяльності Національної поліції.

Ключові слова: громадськість, Національна поліція, громадянське суспільство, демократична держава, відкритість, прозорість, транспарентність, публічна інформація.

Аннотация. В статье анализируется принцип открытости и прозрачности как основа деятельности Национальной полиции Украины. Раскрыты сущность и содержание терминов «открытость», «прозрачность»; проведен их сравнительный анализ. На основе доктринальных положений и действующего законодательства выделены организационно-правовые формы реализации принципа открытости и прозрачности деятельности Национальной полиции.

Ключевые слова: общественность, Национальная полиция, гражданское общество, демократическое государство, открытость, прозрачность, транспарентность, публичная информация.

Summary. The article analyses the principle of openness and transparency as the basis for the National police of Ukraine activity. There was emphasized the necessity of creating the system of social partnership among police and civil society institutions, which presupposes functioning of the first ones on the grounds of the principle of openness and transparency.

It was singled out that openness and transparency make the fundamental principle for the police activity and the strategic element for creating high-quality interaction among them and the public.

The article states that the openness in the National police activity lets citizens get the adequate notion and form the critical opinion about its representatives activity on the grounds of democracy. The openness presumes the whole range of social, economic and political forces. It was defined that transparency reinforces the police responsibility and the level of trust to them, ensures reverse connection in both directions. Transparency makes the work of police understandable, presupposes the possibility of interaction among citizens, their unions, legal persons with police while realizing the state policy, influence the decision and these bodies activity, gives access to all available, objective and authentic information about their activity. So, it is a critical element of police activity.

On the basis of doctrine statements and law in force the organizational-legal forms of transparency and openness principles realization in the activity of the National police of Ukraine have been defined.

The following conclusion has been made: openness – means being informed about police actions and transparency – is a real possibility to influence their activity. Guaranteeing police activity on the grounds of the principle of openness and transparency is necessary to achieve different aims, while the main goal is strengthening public trust to the National police, which will further on assist the effective development of civil society in Ukraine.

Key words: the public, society, the National police, civil society, democratic state, openness, transparency, public information.

Сучасне суспільство не може ефективно функціонувати та розвиватися поза державою, незалежно від її цілеспрямованого впливу на формування фундаментальних суспільних відносин. Розбудова в Україні громадянського суспільства, курс на становлення і зміцнення правової держави вимагають нових підходів до професійної підготовки співробітників поліції й потребують переорієнтації силової діяльності на встановлення партнерських стосунків із громадянами, налагодження для них системи консультативної допомоги.

Одним із ключових чинників інтеграції України до світової спільноти є створення надійної системи захисту прав і свобод людини і громадянина, забезпечення комплексної протидії організованій злочинності та тероризму, а також приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів.

Вказані тенденції актуалізуються як у політико-правовому аспекті, так і у філософському, соціологічному, антропологічному та інших контекстах.

Проблеми відкритості та прозорості діяльності органів влади досліджували такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як: С. Авак'ян, В. Авер'янов, О. Андрійко, Е. Афонін, Ю. Барабаш, Т. Блентон, Дж. Бохман, В. Бринцев, С. Вітвіцький, Ю. Габермас, Р. Даль, А. Джагарян, В. Гаращук, Н. Гудима, Б. Ебзєєв, М. Івонін, В. Кабишев, С. Ківалов, Дж. Кін, А. Колодій, В. Комаровський, О. Крет, О. Кутафін, В. Лучін, П. Манченко, О. Овсяннікова, О. Петришин, Г. Пизіна, П. Рабінович, О. Суший, В. Тацій, Ю. Тихомиров, Д. Хамфрі, В. Шаповал, Н. Шаптала та ін.

В умовах євроінтеграційного та модернізаційного процесів подальшим вектором розвитку в Україні правової держави та відкритого суспільства є створення системи соціального партнерства між Національною поліцією та інститутами громадянського суспільства. Оптимальні можливості для результативної взаємодії громадськості та поліції, збалансованості їх відносин складаються у державах з демократичним режимом, що, у свою чергу, передбачає функціонування її органів на засадах принципу відкритості та прозорості.

Сьогодні юристи-теоретики та практики як в Україні, так і поза її межами активно оперують поняттями «відкритість» та «прозорість», які отримали нормативне закріплення й на законодавчому рівні. Так, Конституція України [1] не містить норм, які б чітко закріплювали принцип відкритості та прозорості, проте вони можуть бути виведені із низки конституційних положень, зокрема, зі ст. 57, ч. 1 ст. 84, ч.ч. 2, 3 ст. 94, п. 7 ст. 129 та інші, що становлять нормативні засади для визначення їх змісту і сутності. Прозорість та відкритість діяльності органів публічної влади визначено Законами України «Про доступ до публічної інформації» (ст. 1) від 13 січня 2011 р. [2]; «Про Регламент Верховної Ради України» (ст. 3) від 10 лютого 2010 р. [3]; «Про Конституційний Суд України» (ст. 4) від 16 жовтня 1996 р. [4]; «Про судоустрій і статус суддів» (ст. 11) від 07 липня 2011 р. [5]; «Про Кабінет Міністрів України» (ст. 3) від 27 лютого 2014 р. [6]; «Про службу в органах місцевого самоврядування» (ст. 4) від 07 червня 2001 р. [7] та ін.

Важливою гарантією відкритості та прозорості діяльності поліції стало законодавче закріплення цього принципу у Законі України «Про Національну поліцію» (ст. 9) від 02 липня 2015 р. [8], що визначає правові засади організації та діяльності поліції України, статус поліцейських, а також порядок проходження служби в поліції. Закон підготовлено відповідно до міжнародних стандартів у сфері поліцейської діяльності, зокрема: Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку від 17 грудня 1979 р. [9]; Декларації про поліцію від 08 травня 1979 р. [10]; Європейського кодексу поліцейської етики від 19 вересня 2001 р. [11] та ін.

Вказані документи встановлюють основні засади прозорості та відкритості діяльності поліції та передбачають, що: законодавство про поліцію повинно бути доступним для громадськості, достатньо зрозумілим і точним, та, за необхідності, супроводжуватися чіткими підзаконним регулюванням, яке також повинно бути доступним для громадськості і зрозумілим; поліцейські організації повинні бути готові

надати об'єктивну інформацію про свою діяльність громадськості без розкриття конфіденційної інформації; відомості конфіденційного характеру зберігаються у таємниці, якщо виконання обов'язків або вимоги правосуддя не вимагають іншого; професійні керівні принципи для зв'язків зі ЗМІ повинні бути встановлені; поліція у своїй діяльності повинна завжди пам'ятати про основоположні права кожного, такі як свобода думки, совісті, релігії, висловлення поглядів, мирні зібрання, пересування і безперешкодне користування своїм майном; поліція повинна забезпечувати необхідну підтримку, допомогу та інформацію для жертв злочинів без будь-якої дискримінації; збирання, зберігання і використання персональних даних поліцією повинно здійснюватися відповідно до міжнародних принципів захисту даних і, зокрема, повинно бути обмежене в обсязі, необхідному для досягнення правових, легітимних і конкретних цілей.

Загалом можна констатувати, що законодавче забезпечення принципу відкритості та прозорості підвищується, особливо останніми роками, проте потребує удосконалення механізм його реалізації. Разом із тим, ці терміни неоднаково трактуються у науковій літературі та відсутні положення щодо їх визначення, а тим більше розмежування на законодавчому рівні.

У доктринальних джерелах поняття відкритості та прозорості діяльності органів державної влади розглядаються, переважно, як структурні рівні їх транспарентності, за якими визначається ефективність реалізації владою своїх функціональних повноважень. На думку Е. Афоніна та О. Сушия поняття «транспарентність» змістовно поєднало у собі як «прозорість», так і «відкритість». Ці терміни застосовуються як рівнозначні та вживаються поряд із поняттями «гласність» та «публічність» [12, с. 7-9]. С. Сергєєв зауважує, що транспарентність найчастіше розуміється як «прозорість» чи «відкритість» влади [13, с. 80]. На думку Л. Валітової, терміни «відкритість», «гласність», «публічність», переважно, виступають в якості елементів транспарентності. Відкритість, гласність і публічність – засоби, що забезпечують доступність тієї чи іншої інформації [14, с. 344]. О. Крет трактує транспарентність державної влади як відкритість, прозорість, гласність, публічність та підзвітність процесу формування, розвитку і функціонування органів державної влади різного рівня й процесу прийняття ними рішень, де: прозорість – технологічна, а відкритість – інституційна характеристики транспарентності [15, с. 7]. Таким чином, відкритість та прозорість діяльності органів публічної влади – елементи їх транспарентності, що вважається фундаментальною ознакою публічної влади, змістом якої є двосторонній політичний взаємозв'язок між останньою та громадянським суспільством. Транспарентність – стратегічний чинник демократичного розвитку; інструмент забезпечення підконтрольності влади; засіб підвищення активності громадян, їх свідомості та політичної культури, результат розвитку комунікацій між різними учасниками демократичного процесу. Сутність поняття «транспарентність» визначає поінформованість громадян щодо прийняття політичних рішень, інформаційну відкритість соціальних, економічних та політичних процесів тощо.

Відкритість та прозорість є стратегічними елементами формування якісної взаємодії між громадськістю та поліцією. Принциповим питанням є чітке розуміння відкритості та прозорості як структурних рівнів транспарентної діяльності Національної поліції України.

«Відкрита держава» передбачає прозорість функціонування державних структур, можливість суспільства контролювати прийняття та виконання важливих державних рішень. Концепція відкритої держави орієнтована на пошук політико-юридичних складових відкритої, прозорої, публічної й ефективної організації влади, що тісно пов'язана із громадянським суспільством [16, с. 118-119]. Відкритість діяльності Національної поліції дозволяє громадянам отримати адекватне уявлення та сформулювати критичне судження про функціонування її представників на засадах демократичності.

Відкритість влади, як і суспільства, – це такий стан, що найбільшою мірою проявляється за умови поєднання двох критично важливих компонентів для їх

ефективного функціонування, а саме конкуренції та прозорості. Конкуренція (в усіх сферах суспільного життя) сприяє відкритості тим, що обмежує можливості окремих осіб чи груп щодо набуття ними абсолютних позицій домінування й спонукає учасників відносити до більш чесної та відкритої політичної боротьби [17, с. 14]. У свою чергу, прозорість підвищує відповідальність поліції та рівень довіри до неї, забезпечує зворотний зв'язок в обох напрямках, а тому прозорість є критичним елементом діяльності Національної поліції.

Прозорість відображає зрозумілість діяльності поліції, передбачає можливість взаємодії громадян, їхніх об'єднань, юридичних осіб з поліцією при реалізації державної політики, впливу на рішення та діяльність цих органів, доступ до повної, об'єктивної, достовірної інформації про її діяльність.

Принцип відкритості згідно «Кодексу рекомендованої практики громадської участі у процесі прийняття рішень» Ради Європи передбачає відкритість адміністрації для зовнішнього нагляду, а прозорість означає, що при цьому нагляді видно все наскрізь [18]. Відповідно до цього, відкритість та прозорість являють собою фундаментальний принцип діяльності поліції.

Прозорість та відкритість діяльності поліції є невід'ємними атрибутами демократизації системи державного управління. П. Манченко підкреслює, що феномен прозорості визначається рівнем регулятивних дій та ієрархічністю системи управління [19]. На думку А. Чуклінова, прозорість є структурним елементом управлінського механізму будь-якої демократичної держави в умовах модернізації її владних інститутів, що тим самим сприяє укріпленню життєдіяльності її управлінських форм [20]. Відкритість у межах цього підходу передбачає наявність у системі правовідносин широких каналів взаємопроникнення для всього діапазону соціальних, економічних та політичних сил, тоді як прозорість характеризується максимально можливою доступністю інформації про діяльність поліції та формуванням ефективного механізму громадського впливу на сферу діяльності поліції за допомогою представницьких інститутів, що у свою чергу слугує умовою нейтралізації корупційних тенденцій у цьому напрямі.

Відкритість носить соціально-комунікативний характер, тоді як прозорість – виключно функціональний, завдяки чому вона спрямована на оптимізацію регулятивних процесів у системі державного управління [21, с. 4]. Т. Андрійчук вказує, що прозорість державної політики характеризується пасивністю споглядання інформації громадянами та їхніми об'єднаннями, а відкритість передбачає можливість активних дій цих суб'єктів щодо політики [22]. Подібною точки зору дотримується Н. Гудима, яка розмежовує поняття відкритості та прозорості, розуміючи під ними самостійні принципи функціонування органів державного управління. На думку авторки, принцип відкритості державної влади можна визначити як її обов'язок із забезпечення можливості вільного доступу громадян до здійснення управління державними справами; принцип прозорості полягає у встановленні органами державного управління умов, що забезпечують залучення громадян та інших об'єктів управління до прийняття управлінських рішень за рахунок створення і гарантування високого рівня їх обізнаності [23, с. 11]. Прозорість – підґрунтя для забезпечення діалогу Національної поліції з громадськістю на всіх етапах прийняття рішень, завдяки чому забезпечується постійний доступ до інформації про її діяльність та посадових осіб поліції згідно із нормами чинного законодавства. Нині існує суттєва необхідність формування системи забезпечення повного, достовірного і постійного інформування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, населення про роботу поліції. Предметом інформування є відомості про ті чи інші аспекти правозастосовної діяльності поліції, нормотворчої діяльності Міністерства внутрішніх справ України тощо. Публічна інформаційна діяльність поліції спрямована на створення між ними та громадянами довірчих відносин і формування об'єктивної оцінки діяльності поліції за допомогою повного й достовірного інформування про результати правоохоронної роботи.

Відповідно до європейських стандартів, прозорість діяльності поліції, насамперед, передбачає можливість будь-якої зацікавленої особи отримати у визначеному законодавством порядку від поліції інформацію про її діяльність та рішення, за винятком інформації, доступ до якої відповідно до закону є обмеженим. У межах цього принципу поліцейському забороняється обмежувати доступ осіб до інформації, яка не є таємною чи конфіденційною, з метою приховування певних дій чи відомостей, що підривають його службовий авторитет і можуть зашкодити репутації Національної поліції загалом, а також подавати завідомо неповну або недостовірну інформацію.

На основі доктринальних положень та чинного законодавства можна виділити такі організаційно-правові форми реалізації принципу відкритості та прозорості діяльності Національної поліції України: оприлюднення законів, указів, постанов, наказів та інших нормативних актів у сфері її діяльності в офіційних виданнях та на офіційних сайтах центрального органу управління поліцією та її територіальних органів; оприлюднення центральним органом управління поліцією та її територіальними органами затверджених програм, звітів тощо про їх виконання; звернення громадян – громадські приймальні у центральних органах управління поліцією та її територіальних органах з вирішення проблем конкретних приватних осіб; забезпечення взаєморозуміння і співпраці Національної поліції з громадськістю – вивчення громадської думки, прогнозування суспільно-політичних процесів, гармонізація приватного, суспільного і державного інтересу; щорічні звіти голів центрального органу управління поліцією та її територіальних органів перед громадськістю; проведення відкритих дискусій між поліцією та громадськістю через електронні засоби інформації; консультації з останніми – громадські слухання, круглі столи з метою вироблення на основі врахування знань, досвіду та інтересів громадян; висвітлення засобами масової інформації звітів центрального органу управління поліцією та її територіальних органів тощо.

Узагальнюючи, слід підкреслити, що відкритість і прозорість діяльності поліції є фундаментальними складовими механізму становлення інституту демократії. Прозорість діяльності поліції є ознакою зрозумілості, переконливості, обґрунтованості її дій та подальшої відповідної зворотної підтримки, без чого неможливий свідомий та результативний вплив громадськості. Відкритість на відміну від прозорості є функціональною характеристикою поліції та виявляє ступінь безпосередньої участі громадян, їх реальний вплив на зміст діяльності поліцейських, активність суб'єктів громадського контролю за її діяльністю. Відкритість поліції означає готовність залучення громадськості до процесу прийняття відповідних рішень, у межах її повноважень.

Отже, прозорість – обізнаність діям поліції, а відкритість – реальна можливість вплинути на їх діяльність. Прозорість та відкритість діяльності поліції виявляється у можливості кожного бути поінформованим про їх роботу та у разі необхідності здійснити вплив на функціонування поліції. Забезпечення діяльності поліції на засадах відкритості та прозорості необхідне для досягнення різних цілей, проте головною метою є зміцнення довіри громадськості до Національної поліції, що сприятиме подальшому ефективному розвитку громадянського суспільства в Україні.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (зі змінами внесеними Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 19. – Ст. 583).
2. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
3. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 14-15, № 16-17. – Ст. 133.
4. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 липня 2010 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41-42, № 43, № 44-45. – Ст. 529.
6. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222.

7. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07 червня 2001 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 33. – Ст. 175.
8. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40-41. – Ст. 379.
9. Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку від 17 грудня 1979 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_282
10. Декларація про поліцію від 08 травня 1979 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_803
11. Про Європейський кодекс поліцейської етики : Рекомендація Рес (2001) 10 Комітету Міністрів держав-учасниць Ради Європи від 19 вересня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/rec1.pdf>
12. Транспарентність влади в контексті європейської інтеграції України : конспект лекції до короткотермінового семінару в системі підвищення кваліфікації кадрів / Уклад : Е. А. Афонін, О. В. Суший. – К. : НАДУ, 2010. – 48 с.
13. Сергеев С. Г. Транспарентность внеконституционных политических институтов: особенности правового регулирования и реализации / С. Г. Сергеев // Известия Саратовского университета. Серия «Социология. Политология». – 2010. – Т. 10, Вып. 3. – С. 80-83.
14. Валитова Л. И. К вопросу о сущности конституционного права на информацию о деятельности органов публичной власти / Л. И. Валитова // Вестник Башкирского университета. – 2014. – Т. 19, № 1. – С. 343-347.
15. Крет О. В. Інституалізація транспарентності державної влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / О. В. Крет. – Чернівці, 2010. – 20 с.
16. Наливайко Л. Р. Державний лад України: теоретико-правова модель : монографія / Л. Р. Наливайко. – Х. : Право, 2009. – 600 с.
17. Стретович В. Забезпечення відкритості органів державної влади та місцевого самоврядування / В. Стретович // Аспекти самоврядування. – 2005. – № 2. – С. 13-17.
18. Кодекс рекомендованої практики громадянського участя в процесі прийняття рішень Радою Європи від 01 жовтня 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.coe.int/t/ngo/Source/Code_Russian_final.pdf
19. Манченко П. А. Транспарентность (открытость) деятельности государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации и государствах Европы [Электронный ресурс] / П. Манченко // Административное и муниципальное право. – 2012. – № 4. – Режим доступа: <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=13&art=3431>
20. Чулкинов А. Е. Прозрачность как антикоррупционный механизм в системе государственного управления [Електронний ресурс] / А. Е. Чулкинов. – Режим доступа: <http://lawportal.ru/doc/document.asp?docID=1114985>
21. Обеспечение открытости органов власти для граждан и юридических лиц / Под ред. А. В. Иванченко. – М. : Либеральная миссия, 2007. – 328 с.
22. Андрійчук Т. Принцип прозорості комунікації органів державної влади з населенням: понятійно-концептуальне бачення [Електронний ресурс] / Т. Андрійчук // Вісник книжкової палати. – 2009. – №4. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkp/2009_4/st11.pdf
23. Гудима Н. В. Принципи відкритості і прозорості в діяльності органів державного управління України : монографія / Н. Гудима. – К. : 2008. – 142 с.

НАУКОВИЙ ПІДХІД ДО ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Новицький А.М.

(доктор юридичних наук, професор Національного університету ДПС України)

До питання наукового підходу інституціоналізації правового регулювання суспільних відносин підштовхнула діяльність Верховної ради та уряду щодо нормотворення в останні два роки. Необхідність проведення реформ наразі є очевидною. Проте чи є необхідність проведення таких реформ, що проводяться під лозунгом однієї досить знаменитої пісні : «.. до основания, а затем..». От і відбувається процедура руйнування інститутів укладеного суспільного життя, при цьому натомість не пропонується нічого нового, або пропонується тільки концепція майбутнього бачення. Для прикладу можна назвати нинішню ситуацію із ліквідацією інституту міліції – та бажанням сформувати новий інститут – поліції.

Саме тому хочеться подискутувати на тему можливості швидкого переосмислення та перетворення суспільних відносин на рівні знищення одних та формування нових інститутів суспільних відносин.

Повернемось до наукових теорій.

Теоретичні розробки сутності та поняття інститут існують в різних наукових школах. До розуміння цього наукового феномену звернулись представники різних наук. Особливе місце серед соціологічних правових концепцій належить інституціоналізму. Його основи було закладено відомим представником французького адміністративного права, деканом факультету права Тулузького університету Морісом Оріу (1856-1929).

Теорія інститутів, висунута М. Оріу, відрізнялась від решти вчень того часу істотним моментом – єдністю політичної та правової теорій, яка досягалась за рахунок того, що вони базувались на єдиному понятті інституту[1].

Інституціоналізмом у сучасних соціальних науках (наприклад, інституціональна економіка, інституціональна політологія) називається той напрямок досліджень, який вивчає правила, норми соціальної діяльності. В соціологічній юриспруденції термін “інституціоналізм” використовується і у спеціальному значенні, для визначення окремої специфічної концепції, але по суті соціологічна юриспруденція становить собою інституціоналізм, який застосовується у сфері права – сприйняття та вивчення права як соціального інституту (системи соціальних інститутів).

Юридичний інституціоналізм розглядає право як норми, втілені в особливих (правових) інститутах громадянського суспільства і правової держави. З точки зору юридичного розуміння держави інституціоналізм є досить перспективним напрямом наукових досліджень, оскільки дозволяє вивчати існуюче співвідношення між правовим принципом соціального життя (правова свобода, верховенство прав людини) і реальним функціонуванням суспільно-владних соціальних інститутів. [2]

Розглянемо сутність поняття “інститут” в теоретичних розробках науковців, та прослідкуємо генезис даного поняття в науці, визначимо основні особливості інституційних відносин та їх регулювання.

Т. Веблен трактує поняття інституту як стереотип думки, звичні способи реагування на стимули, розповсюджений образ думок про те, що торкається окремих відносин між суспільством та особистістю та окремих, ними виконуваних функцій [3]. У. Гамільтон вважає, що “інститути – це словесний символ для кращого опису групи суспільних звичаїв. Вони означають постійний спосіб мислення або дії, який став звичкою для групи або звичаєм для народу. Інститути встановлюють межі та форми людської діяльності. Світ звичаїв і звичок, до якого ми пристосовуємо наше життя, є сплетінням і безперервною тканиною інститутів” [4, Р. 84].

Дж.Х. Шири визначав соціальний інститут як “сукупність соціальних явищ, умовностей і формалізованих структур, за допомогою яких суспільство фіксує межі, здійснює контроль і встановлює форми діяльності всіх своїх членів”. Він писав, що соціальні інститути здійснюють свої функції через органи: закон через суд, релігія через церкву, освіта через школу[5].

Тому, інститут – це, по-перше, комплекс організацій, установ, індивідів, що володіють певними засобами, ресурсами і виконують конкретні правові, соціальні, політичні функції (держави, суд, політичні партії); по-друге, це – спосіб організації політичної, економічної, соціальної, правової та ін. діяльності людей через чіткий поділ функцій. Суспільство становить сукупність інститутів, що задовольняють потреби людей та є продуктом їхньої діяльності.

У юридичній науці поняття “інститут” означає комплекс норм, що регулюють соціально-правові відносини. Діяльність інститутів заснована на чітко розробленій системі правил і норм, контролі за їх виконанням [6].

Інститут є типовою організаційною формою комплексу однорідних інституцій, яка забезпечує їх відтворення та гомеостаз як цілісної системи соціально визнаної та

необхідної діяльності. Отже інститут виступає моделлю конкретних організацій, задаючи структурно-функціональні рамки формування стійких зв'язків та відносин між їх агентами та клієнтами.

Визначаючи важливу роль теорії інституціоналізації ми говоримо про особливості формування та взаємопов'язаності окремих структурно, але досить пов'язаних між собою елементів, що регулюють певні особливі суспільні відносини.

Ми розуміємо, що поняття інститут – це особлива науково зумовлена категорія, яка визначає певні, чітко встановлені, особливі закономірності формування, розвитку та функціонування певних суспільних відносин.

Говорячи про інститут як про категорію суспільних відносин ми зосереджуємо свою увагу на окремих особливостях, умовно нехтуючи зв'язками із іншими інститутами, відносинами тощо. За основу беруться окремі глобальні особливості, які можуть охарактеризувати певні суспільні відносини. Так, при описі окремих суспільних інститутів визначальними, як правило стають наступні ознаки:

- суспільно значимі відносини;
- наявність нормативно-регулюючого правила;
- сфера суб'єктів, як учасників даних суспільних відносин;
- наявність, як правило, організаційної структури, що регулює та визначає політику в даних відносинах.

Виходячи із даної структури інституту ми можемо говорити про необхідність комплексності при вирішенні будь-якого питання, пов'язаного із формуванням нових або реформуванням старих відносин.

Для прикладу, Закон України «Про захист суспільної моралі» був підготовлений як комплексний документ, в структурі якого визначались всі складові наукового поняття інституту:

по-перше, визначались суспільно-значимі відносини, пов'язані із необхідністю створення умов розвитку національної ідеології та протидії відмінних поглядів чи відверто злочинних напрямів;

по-друге, суб'єктами даних відносин є фактично всі громадяни держави, права яких захищають норми зазначеного закону;

по-третє, наявність самостійної норми права, закону, що регулює ці відносини;

по-четверте, було запропоновано створення окремої державної структури – Національної експертної комісії із захисту суспільної моралі.

Що маємо на сьогодні, після ряду реорганізацій. Фактично, інститут захисту суспільної моралі в державі існує. Проте одна із основоположних ознак інституту була ліквідована – НЕК було розформовано. Натомість функції, що виконувались даним державним органом було розпорешено, а частина взагалі не передана нікому (наприклад експертиза). Як результат, на сьогодні практично ніхто не займається питаннями захисту суспільної моралі, не проводить моніторингу зазначених питань для здійснення профілактичної роботи, не вносить пропозицій щодо діяльності інших державних органів та інше.

Виникла ситуація, про яку можемо говорити, як про відсутність проблеми із захистом суспільної моралі. І це в той час, коли нам кожного дня говорять про інформаційну війну, про агресію в інформаційній сфері, про необхідність стримувати створення негативного контенту щодо України.

Це тільки один приклад непродуманого державного підходу у формуванні політичної волі щодо окремих інститутів громадянського суспільства. Теза народних

депутатів, ініціаторів розформування НЕКу, щодо передачі функцій даного органу у сферу регулювання громадських організацій можлива виключно у тому випадку, коли ці громадські утворення наберуть такої сили, що їх рішення, за впливом та виконанням будуть конкурувати із рішеннями державних органів, а права будуть визначені на рівні нормативного акту.

Як висновок хочу сказати наступне: Сьогодні в державі приймається дуже багато рішень, які носять більше політичний характер, ніж суспільно необхідний. Процес нормотворення закріплює всі ці рішення у певних нормах права. Ми маємо складну ситуацію, коли розуміння неправильності у прийнятті рішення не може бути сприйнятим як достатній аргумент у неприйнятті такого рішення.

Є велика надія, що час агресивних змін скоро минеться, а на його місце прийде доба творення, час коли будуть виправлятися помилки сучасних реакційних перетворень, формування комплексних, суспільно зважених рішень, які визначатимуть інституційний підхід у кожному конкретному випадку.

Список використаних джерел

1. Основы публичного права. Перевод с французского / Ориу М.; Пер. под ред.: Челябинов Н.; Пер. под ред. и с предисл. Пашуканис Е. – М.: Изд-во Ком. Акад., 1929. – 783 с. – репринтная копия
2. Яковлев А.В, Институциональный подход в юридической теории государства : Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.01 – Теория права и государства ; История учений о праве и государстве / А.В. Яковлев ; Науч. Рук. В.А. Четвернин. – М., 2009. – 24с.
3. Веблен Т Теория праздного класса. – Прогресс, 1984. С.200-201.
4. Інститути Північних регіонів, Інституціональні зміни та економічні показники. Кембридж, 1994 = North D.C Institutions, Institutional Change and Economic Performance. Cambridge, 1994.
5. Ши́ра, Дж.Х Введение в библиотекведение / Дж.Х. Ши́ра. – М. : Высшая школа, 1983. – 256 с.
6. Юридична енциклопедія. В 6т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.. – К.: «Укр. Енцикл.», 1998. – Т.2

ПРО МОЖЛИВІСТЬ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНСЬКІЙ КОНСТИТУЦІЇ ІМПЕРАТИВНОЇ НОРМИ ЩОДО ПРАВА НАРОДУ НА ПОВСТАННЯ

Захарченко П.П.

(доктор юридичних наук, професор кафедри історії права та держави юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Події на київському Майдані у 2013-2014 рр. покликали до життя тимчасову дискусію щодо запровадження в українській конституції норми, котра би на імперативному рівні дозволяла українському народу (нації) піднятися на повстання проти узурпації влади. Від колишніх опозиціонерів, а нинішніх можновладців, з головної революційної сцени країни неодноразово лунали заклики впровадити це положення в українську конституцію, з огляду, у тому числі й на те, що вонмає давню історично-правову традицію.

Вперше на законодавчому рівні право народу на опір гнобленню знаходимо у «Великій хартії Вольностей» (лат. Magna Carta) 1215 р., де у ст. 61 прописана норма, що дає право британським баронам розпочати процедуру підготовки до збройного виступу у разі, коли король відмовиться від дотримання «миру і вольностей, які ми їм пожалували і цією Хартією підтвердили». У такому разі, йдеться далі «25 баронів спільно з громадою усієї землі будуть змушувати і тіснити нас усіма способами, якими тільки можуть, тобто через захоплення фортець, земель, володінь і усіма іншими способами, якими можуть, поки не буде виправлено (порушення), згідно з їхнім рішенням» [1, с.264].

Аналіз нормативних джерел історичного, міжнародно-правового та конституційного характеру дозволяє визначитися зі складом суб'єктів, змістом і реалізацією права на опір. У епоху раннього Середньовіччя рано говорити про спротив

усього народу намаганням правлячих кіл установити тиранію. На цьому етапі доречно вести мову про організацію спротиву здебільшого аристократичними (привілейованими) верствами населення. Для представників соціальних низів місця в цьому процесі не знаходимо. Так, у Золотій Буллі короля Угорщини Андроша II Арпада 1222 р. закріплювалися норми про здійснення опору королю з боку середніх та великих феодалів, за умови, якщо той порушує закон. Для позначення даного права у документі використаний латинський термін *jus resistendi* (право на повстання).

Не обійшло увагою норма про право на повстання і конституційне законодавство Речі Посполитої Польської у період входження до її складу значної частини етнічної України. Йдеться про Генрікові Артикули 1672 р. (the articles of Henry). Приймаючи польську корону, французький принц Генріх Валуа взяв на себе низку політичних та адміністративних зобов'язань, а саме: щодворічно скликати засідання вального сейму, забезпечувати територіальну цілісність Речі Посполитої, домагатися повернення польських територій, самовільно не скликати народне ополчення, без згоди верхньої палати парламенту не оголошувати війну і не укласти миру. Не виконання цих умов дозволяло шляхті (земельній аристократії) і лише їй відмовитись від покори королю [2, с. 83]. Як бачимо, польська шляхта Генріковими артикулами намагалася попередити негативний для себе, а, відтак, і для польської нації, розвиток подій на зовнішньополітичному напрямку.

Українським пам'яткам права, як стверджує вітчизняний дослідник Б. Бабін, також відома дефініція *jus resistendi*. Саме цей термін вживається Пилипом Орликом у відомому зверненні до урядів європейських держав під назвою «Вивід прав України». Аналізуючи документ, дослідник подає цитату на підтвердження своїх висновків. Вона красномовна і не потребує додаткового доведення: «Козаки мають право людське і природне, одним із принципів якого є: народ завжди має право протестувати проти гніту і відновити застосування своїх давніх прав, коли для цього буде відповідний час» [3]. Звертаємо увагу на те, що в українській правовій писемній традиції уже за доби пізнього Середньовіччя вживається поняття «народ».

Ідея права на повстання як природного і невід'ємного права людини набула свого нового звучання в епоху Просвітництва, і знайшла своє безпосереднє відображення у Декларації незалежності США 1776 р., де сказано: «Коли довгий ряд зловживань і насильства [...] вказує на бажання підкорити народ абсолютному деспотизму, то право і обов'язок народу повалити такий уряд і створити нові гарантії забезпечення своєї майбутньої безпеки» [4].

Дещо пізніше у Франції, а саме у ст. 2 «Декларації прав людини і громадянина» 1789 р., мовиться про спротив гнобленню, а в ст. 3 вказується, що джерелом суверенної влади є нація, ніякі установи, жоден індивід не можуть володіти владою, яка виходить безпосередньо не від нації» [6, с. 25-26]. За два роки, після встановлення у Франції яacobинської диктатури, у новій редакції Декларації *jus resistendi* отримує додаткове підсилення такими положеннями:

«27. Будь-хто, хто привласнить собі належний народу суверенітет, нехай буде відправлений на смерть вільними громадянами [...]

33. Спротив гнобленню є наслідком, що витікає із інших прав людини [...]

35. Коли уряд порушує права народу, повстання для народу і для кожної її частини є його священне право і невідкладний обов'язок» [5, с. 29].

Сучасне французьке законодавство залишило незмінними вказані вище положення, адже текст Декларації увійшов як до Конституції Франції 1946 р., так і до діючої Конституції «П'ятої Республіки» 1958 р. Своєю чергою, Конституційна рада Франції своїм рішенням від 16 червня 1971 р. визнала Декларацію юридично обов'язковим документом, порушення якого є неконституційним актом.

Регулювання права народу на повстання тією чи іншою мірою знайшло відображення в Основних законах багатьох інших держав-учасниць Європейського

Союзу, ухвалених у другій половині ХХ ст. Після закінчення II Світової війни і поразки в ній німецького націонал-соціалізму, 23 травня 1949 р. у ФРН ухвалюється Конституція, яка проголосила країну демократичною, соціальною і федеративною, але «будь-кому, хто здійснить спробу усунути цей лад, усі німці мають право чинити спротив, якщо не будуть використані інші засоби» [6, с. 587]. У Основному законі Греції ч.4 ст.120 визначено: «Дотримання Конституції ввіряється патріотизму греків, які правочинні і зобов'язані чинити опір усіма засобами будь-якій спробі відмінити її насильним шляхом» [6, с. 696]. У ст. 32 Конституції Словаччини сказано: «Громадяни мають право чинити опір будь-кому, хто посягне на існування демократичних прав і свобод людини і громадянина, передбачених цією конституцією, якщо діяльність конституційних органів і дієве використання засобів, передбачених законом, виявиться неможливим [8, с.120]. У статті 21 Конституції Португалії зафіксовано: «Будь-хто користується правом чинити спротив будь-якому наказу, який завдає шкоди його правам і свободам і їхнім гарантіям, а також застосовує силу для опору будь-якій агресії, якщо не можливо звернутися до представників влади» [7, с. 753]. Ст. 54 ч.2 Конституції Естонії від 28 червня 1992 р. містить положення, за яким визнається, що кожен громадянин Естонії за відсутності інших способів має право з власної ініціативи чинити опір спробам змінити конституційний устрій насильницьким шляхом. У ст. 3 Конституції Литви 1992 р. зазначено, що «народ і кожний громадянин вправі протидіяти будь-кому, хто насильницьким шляхом посягає на незалежність, територіальну цілісність, конституційний лад Литовської держави» [7, с. 332].

Зрештою, право народу на повстання отримало нормативне закріплення у Загальній Декларації прав людини, ухваленій 10 грудня 1948 р. на Генеральній Асамблеї ООН. У Преамбулі проголошується: «Беручи до уваги, що необхідно, щоб права людини охоронялися силою закону з метою забезпечення того, щоб людина не була вимушена застосовувати, як останній засіб, до повстання проти тиранії та гніту» [7, с. 24].

Важливими є умови та обставини, які мають скластися для того аби народ мав законне право на повстання і розв'язання суперечностей збройним шляхом. Як зазначають дослідники, ООН визнає правомірність вчинення спротиву за наявності таких критеріїв: наявність у державі, де відбулося повстання, тиранії і гноблення; наявність у повстанців мети, спрямованої на ліквідацію тиранії та гноблення; відсутність у правовій системі держави дієвих і доступних для народу законних засобів усунення тиранії та гноблення [9, с. 156]. Перелічені умови були виразно присутні в умовах Революції Гідності в 2013-2014 рр.

З огляду на те, що Україна на початку ХХІ ст. стала рекордсменом за кількістю революцій у Європі, керуючись конституційно-правовою традицією більшості держав-учасниць ЄС, а також з метою не повторення спроб незаконного зосередження влади в одних руках, яка, де-факто, мала місце, вважаємо за потрібне розпочати дискусію у наукових колах щодо можливості запровадження в новій Конституції України імперативної норми про право народу на повстання проти тиранії та гноблення. Внесення такого положення до Конституції стане серйозним запобіжником, який має зупинити бажаючих від влади її узурпувати.

Список використаних джерел

1. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / под. ред. К.И. Батыра и Е. В. Поликарповой : в 2-х т. – М.: Юристъ, 1996. – Т. 1. – 392 с.
2. Захарченко П. П. Історія держави і права України /Захарченко П. П. – К.: Атіка, 2005. – 367 с.
3. Бабин Б. Право на сопротивление как глобальное право // Вопросы права и государства. – 2013. – № 5. – С. 181-200. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: e-notabene.ru/lr/article_817.html
4. Декларация независимости США: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: vostlit.info/Texts/Dokumenty/S.America/XVIII/.../text.phtml?...
5. 19. Французская Республика. Конституция и законодательные акты / пер. с фр. В.В. Маклаков, В.К. Пучинский, В.Л. Энтин ; [ред. и вступ. ст. В.А. Туманова]. – М. : Прогресс, 1989. – 448 с.
6. Конституции государств Европы: в 3 т. / под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М. : НОРМА, 2001. – Т.1. – 824 с.
7. Конституции государств Европы: в 3 т. / под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М. : НОРМА, 2001. – 840с.
8. Конституции государств Европы: в 3 т. / под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М. : НОРМА, 2001. – 792 с.

9. Кондрашев А. А. Конституционно-правовые аспекты реализации народом права на сопротивление // Научный ежегодник института философии и права Уральского отделения Российской академии наук / А. А. Кондрашев. – 2014. – Выпуск 2. – Т. 14. – С.155-163.

ІНДИВІДУАЛЬНА ПРАВОСВІДОМІСТЬ І МОЖЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ІДЕЇ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Тимошенко В.І.

(доктор юридичних наук, професор Київський національний лінгвістичний університет)

Individual legal awareness and opportunities for implementation of the idea of supremacy of law

Tymoshenko V.I.

D.J.S., professor

The article studies the dependence of the process of implementing the idea of supremacy of law on legal awareness of the people. It focuses attention on individual legal awareness. The author stresses that today distorted legal awareness is one of the main reasons for crime, offences, torts, disciplinary infractions, officialism, bureaucracy and corruption in all of its manifestations. The article enumerates deficiencies of society that create preconditions for social deviations. Attention is focused on individual peculiarities of a person that manifest themselves in behavior. It is stated that a person's actions result from the acquired individual experience and effects of external factors.

The most important social and psychological factor to influence legal awareness of the people and their legal behavior is a citizen's estrangement from the state. This fact is facilitated by a number of factors: low competence of the people in solving issues of state importance; absence of real opportunities to influence decision-making, including making decisions which concern themselves; prevailing consumer psychology and welfare recipient-type opinions; poor living standards; distrust to the authorities because of their inefficiency and passivism.

Legal awareness is a necessary factor in formation of positive law including in performance of a constitutional reform. It is evident that legal awareness influences existing laws, determines law enforcement practices and preconditions standard-making activities within the state. On the contrary, the existing law influences legal awareness and formation of people's ideas of this law, of their rights and obligations. Changes to the law should be preceded by changes in people's consciences.

In order to ensure successful continuation of the constitutional reform it would be expedient to combine selective reception of Western law with awareness of domestic national peculiarities and consideration of present-day realities. Implementation of the idea of supremacy of law is a continuous process that concerns changes in objective conditions of the life of our society, goal-oriented ideological and organizational work, and implementation of an entire set of special legal measures. This idea can be implemented only when it is accepted by the society and has taken root in social, group and individual legal awareness.

Процес реалізації ідеї верховенства права в Україні передбачає демократичні трансформації політичної і правової системи. Такі трансформації у сучасній Україні, як і будь-якій державі і суспільстві, що перебувають на перехідному етапі свого розвитку, супроводжуються ускладненнями, що зумовлені зниженням моральних вимог у суспільстві, деформацією правової свідомості населення, низьким рівнем його правової культури. Кожне правопорушення, неповага до права, прояв формалізму і бюрократизму посадовими і службовими особами органів державної влади і управління, підриває демократичні засади суспільства, стримує його прогресивний розвиток, позначається на індивідуальній, груповій і суспільній правосвідомості. У результаті людина стає схильною до насилля, агресії, правопорушень, звідси – реальна загроза безпеці особи, суспільства, держави.

Деформована правосвідомість є сьогодні однією з основних причин злочинів, адміністративних проступків, цивільно-правових деліктів, дисциплінарних порушень, формалізму і бюрократизму, корупції у всіх її проявах. Владні суб'єкти, які від імені держави ведуть боротьбу зі злочинністю і корупцією, самі нерідко виявляються корумпованими. Корупція в органах державної влади, серед політичної та економічної еліти, в правоохоронних органах, прокуратурі, судах є особливо небезпечною, оскільки вона підриває довіру до влади, руйнує її легітимність, порушує принципи державного управління та моральні засади суспільства, призводить до зниження ролі держави як регулятора економічних і соціальних процесів, стимулює паразитування окремих осіб або груп на проблемах більшості населення, сприяє криміналізації суспільства, унеможливорює

реалізацію принципу верховенства права. Ціною поведінки продажних чиновників, які сприяють прийняттю невинуватих політичних рішень заради особистої матеріальної вигоди, є неефективний і несправедливий політичний та економічний курс, на який стає держава, курс, що призводить до слабкості держави і загрожує їй руйнацією. Ситуацію ускладнює кризовий стан суспільства, відсутність стабільності і перспективи, значне погіршення соціальних умов, обмеження доступу до законних способів досягнення успіху і реалізації своїх інтересів для більшості населення тощо. Внаслідок цього люди вже сприймають як належне не правомірну поведінку, а правопорушення, стирається сама можливість розмежування соціально позитивної і негативної поведінки. Отже, саме суспільство створює передумови для соціальних відхилень. Правопорушник може слугувати індикатором проблем, породжуваних суспільним устроєм.

Правосвідомість являє собою внутрішній особистісний регулятор юридично значимої поведінки. Дії людини значною мірою визначаються структурою особистості індивіда. Особистість є результатом складного процесу, в якому соціальне проявляється через внутрішні умови, біологічну природу людини. При цьому провідну роль відіграють соціальні основи, зокрема ті соціальні відносини, які властиві даному суспільству і складають зміст особистості. Особливості особистості визначаються її моральністю – здатністю діяти і вести себе відповідно до принципів права і норм моралі. З моральністю пов'язана свобода і відповідальність людини, що виявляється у взаємодії її особистих і суспільних інтересів. Між цими інтересами є певне діалектичне протиріччя, яке може стати причиною асоціальної або антисоціальної поведінки, проступку чи злочину [1, с.308]. Можна сказати, що вчинки людини є результатом набутого індивідуального досвіду і дії зовнішніх безпосередніх факторів.

Серед соціально-психологічних факторів, що впливають на правосвідомість громадян та їх правову поведінку, зазвичай називають наступні: а) відчуження громадянина від держави; б) особливості національної психології; в) конфліктний характер переважної більшості «виробничих» відносин; г) можливі контакти громадянина зі злочинними й аморальними елементами; д) ступінь задоволеності своєю роботою; е) престиж у колективі (суспільстві); ж) громадську думку з питань зміцнення законності, правопорядку, діяльності правоохоронних органів [2, с.45,47]. Так, наприклад, основними причинами відчуження громадян від держави є наступні: низький рівень компетентності громадян у вирішенні питань державного значення; відсутність реальних можливостей впливати на прийняття рішень, у тому числі й тих, що стосуються них самих; переважання споживацької психології та утриманських настроїв; низький рівень матеріального добробуту; недовіра до влади через її неефективність і бездієвість. Злочинці, що залишаються непокараними, покарання щодо осіб, які не вчиняли злочини, популізм і демагогія замість реальних дій є серйозною підставою для деформації правосвідомості. Люди перестають вірити в закон, владу, правосуддя, справедливість, можливості держави.

Абсолютизація значення влади в житті людини, набуття нею статусу самодостатньої цінності, звісно справляє руйнівний вплив на особистість. Разом з тим надзвичайно небезпечною для людини, її правосвідомості і свободи є ситуація буття в умовах недовіри до закону, відсутності або руйнації влади, в умовах хаосу. Соціальний хаос відкриває дорогу до повної деградації і втрати сутнісних якостей людини і суспільства, до поширення цинізму та агресивності у стосунках між людьми. Розрив людини і влади призводить до стану відчуження, за якого людина зосереджує свої зусилля на вирішенні проблем особистого життя, протиставляючи їх життю соціальному. Наслідком стає криза правосвідомості, що безпосередньо відбивається на правовому житті, призводить до знецінення права, нігілістичного ставлення до правових цінностей і до держави як політико-правового інституту. Адже лише та держава, яка визнає і реально забезпечує пріоритет прав і свобод людини і громадянина, спирається на принцип верховенства права, може сприйматись населенням як держава правова і моральна. Саме права людини окреслюють сферу її свободи у відносинах з державою, суспільством і

своїми співгромадянами, відкривають можливості участі в політичному процесі, визначають межі автономії і самовизначення особистості, міру її індивідуалізму і солідарності. Права людини – це не лише ознаки демократичного державно-правового устрою, це моральна категорія, що конкретизує поняття добра, загального блага, честі, гідності, справедливості щодо політики і політичної влади.

Правосвідомість суттєво залежить від особливостей національної психології. Відмітною ознакою національного характеру нашого народу, на думку Ю.Ю.Калиновського, є індивідуалізм. Український народ протягом історичного розвитку не раз ставав заручником непатріотичної еліти, яка захищала насамперед свої власні, а не народні інтереси, що не сприяло формуванню довіри до влади. У підсвідомості більшості населення України влада і право асоціювались з насильством над людиною, що стало однією із причин породження правового нігілізму в нашому суспільстві. Серед характерних ознак побутової правосвідомості сучасного українського суспільства він називає наступні: неоднозначне ставлення до закону (з одного боку, – суспільні вимоги до можновладців щодо встановлення справедливих законів, а з іншого, – відсутність чітких внутрішніх імперативів до їх виконання); існування позаправового світу неписаних правил та настанов, які пов'язані з загальносуспільними уявленнями про справедливість, порядок, порядність; схильність до «виправдання» антиправових вчинків залежно від ситуації та дійової особи [3, с.175]. За словами іншого вітчизняного дослідника О.П.Дзьобань, невизнання соціальної цінності права, на жаль, є специфічною рисою української ментальності, яка у даний момент характеризується песимістичним настроєм, схильністю до соціальної паніки, відчаю і аномії, невірою у майбутнє [4, с.99]. До типових проявів аномічних процесів у правовому просторі відносяться: локальні і масштабні форми насильства, що виникають переважно на соціально-економічному ґрунті; лавиноподібний характер росту злочинності; маргіналізація різних верств населення; поширення неправового способу вирішення конфліктів у сфері бізнесу, політиці, сімейно-побутових відносинах та ін.; орієнтація в основному на фізичне насильство щодо своїх опонентів при вирішенні будь-яких спорів; криміналізація різних структур державної влади, окремих посадових осіб. Все це негативно впливає на правосвідомість населення.

Взаємозв'язки суспільної правосвідомості з груповою та індивідуальною правосвідомістю складні. Загалом вони розкриваються з позицій діалектики загального, особливого і одиничного. Суспільна правосвідомість при цьому виступає як зовнішня форма вираження групової та індивідуальної правосвідомості. Окремі індивіди та групи мусять враховувати вимоги і заборони, що встановлені суспільною правосвідомістю. Тобто, правова свідомість суспільства має нормативний характер. Разом з тим зміст цінностей, що поділяються індивідом, визначає сприйняття ним змісту правової норми. Якісь елементи, які індивід сприймає, засвоюються, інші – відкидаються. У правосвідомості поєднується об'єктивний зміст норми права і суб'єктивна позиція індивіда. Слід погодитись зі словами відомого вченого-юриста М.І.Козюбри, що уявлення людей про справедливість і правомірність, рівність прав і обов'язків і т.п. виходять із цілком конкретних умов їх життєдіяльності. Вони найтіснішим чином переплетені з об'єктивними факторами, серед яких найважливіше значення має «правове буття» – вироблені попередніми поколіннями правові норми, правовідносини та ін. Було б неправильно протиставляти нормативність правової свідомості нормативності права. Останнє неможливо уявити лише як зовнішні предметні відносини, не пов'язані з правосвідомістю, як і навпаки, нормативність правосвідомості не можна уявити без зв'язку з нормативністю права. У реальному житті право може існувати лише в єдності норм і суспільної правосвідомості. Без останньої право немислимо [5, с.26].

Правосвідомість є необхідним фактором при формуванні позитивного права, у тому числі при проведенні конституційної реформи. Очевидно, що правосвідомість впливає на чинне право, визначає практику правозастосування і обумовлює нормотворчу

діяльність у державі. І навпаки, чинне право впливає на правосвідомість і формування уявлень членів суспільства з приводу цього права, з приводу прав та обов'язків. Законодавці є громадянами, які мають власну правосвідомість, що не може не позначатись на результатах їхньої діяльності. На них певною мірою впливає суспільна, групова та індивідуальна правосвідомість. Змінам у праві мають передувати зміни у свідомості громадян. За словами видатного російського політико-правового мислителя першої половини ХХ ст. І.О.Ільїна, «для того щоб норми позитивного права було піддано оновленню і виправленню, необхідно, по-перше, щоб люди цього дійсно потребували (потреба в реформі), по-друге, щоб ця потреба була усвідомлена (з'ясування потреби), по-третє, щоб склалося впевнене знання того, що саме і в який бік має бути змінено (складання проекту реформи) і, нарешті, по-четверте, щоб ця усвідомлена потреба могла б спонукати уповноважених творців права здійснити реформу (пропозиція, прийняття та затвердження проекту)» [6, с.85]. Будь-яка реформа здійснюється, в кінцевому підсумку, діями конкретних людей, її результати також виражаються в поведінці людей, її зміні. Видатний український вчений-юрист М.А.Гредескул з цього приводу писав: «Акт вольовий передуює і готується чисто інтелектуальним процесом розпізнавання права, тобто з'ясування того, до чого прагне право. Тільки після того, коли людина засвоїла, розпізнала, мисленно відтворила зміст права, – тільки після цього і можна говорити про її бажання коритися праву, або про відсутність такого» [7, с.42].

У зв'язку з правовою реформою виникають питання: наскільки та як швидко має змінитися правосвідомість, щоб людина не порушила нову правову норму, нове правило поведінки, і не діяла відповідно зі скасованим правилом поведінки. Адже проблемами будь-якої правової реформи є питання як про швидкість перетворень, так і про ступінь наближення до бажаних результатів. Вирішення вказаних проблем безпосередньою залежить від зрушень у правосвідомості. Жодна реформа неможлива до того часу, поки не відбудуться певні зміни у правосвідомості; будь-яка реформа, що не відповідає стану народної правосвідомості, може виявитися безглуздою і згубною для держави. «Єдино вірним шляхом до будь-яких реформ є поступове виховання правосвідомості» [8, с.277].

На формування правосвідомості впливає і наявність державної ідеології, і діяльність держави з правового виховання громадян. При ослабленні ідеологічної функції держави правові цінності можуть бути заміщені цінностями кримінального світу або іншими небажаними установками. Правосвідомість характеризується не лише динамізмом, а й стійкістю, здатністю до спротиву новим ідеям і принципам. Для подолання правових поглядів і забобонів, що міцно закріпились у свідомості, потрібно набагато більше часу, ніж для оновлення нормативно-правових актів. Якщо процес правотворення, реформування системи права і системи законодавства може здійснюватися в порівняно короткі строки, то правова свідомість, набута суспільством протягом тривалого часу, не може зазнавати швидких змін. Зазвичай в результаті реформаторської діяльності держави швидше змінюється правова ідеологія, то іншу складову правосвідомості – правову психологію – змінити набагато складніше. Звички і настрої, які залишились у спадок від тоталітарного минулого та глибоко укорінились у свідомості, можуть бути змінені лише в процесі реального утвердження демократичних правових норм і цінностей у суспільному житті.

Таким чином, для успішного продовження конституційної реформи було б доцільно поєднати вибіркову рецепцію західного права з усвідомленням вітчизняної національної специфіки та врахуванням реалій сьогодення. Реалізація ідеї верховенства права – це тривалий процес, що зачіпає зміну об'єктивних умов життя суспільства, цілеспрямовану ідеологічну, організаційну роботу, здійснення комплексу спеціально-юридичних заходів. Ця ідея може бути реалізована на практиці лише у тому випадку, якщо вона сприйнята суспільством, укорінилась у суспільній, груповій та індивідуальній правосвідомості.

Суттєва роль у вирішенні завдання підняття на належний рівень правосвідомості відводиться юридичній науці. Не можна не погодитись з думкою І.О.Ільїна, який стверджував, що правосвідомість може стояти на висоті лише там, де на висоті стоїть юридична наука. Живий контакт між юридичною наукою і свідомістю має є другою умовою для розвитку правосвідомості. Правосвідомість стоїть на висоті, якщо люди визнають право. Визнання права полягає у тому, що людина, зрозумівши його об'єктивний зміст і об'єктивне значення, добровільно ставить собі за обов'язок дотримання його вимог. Тим самим людина здійснює своєрідне духовне сприйняття позитивного права і сприяє реалізації принципу верховенства права.

Список використаних джерел

1. Костицький М.В. Фактори, що характеризують особу злочинця // Костицький М.В. Філософські та психологічні проблеми юриспруденції [Текст]: вибрані наук. пр./ М.В.Костицький; відп. ред. Н.В.Кушакова-Костицька. – Чернівці: Рута, 2009. – Кн. I. – С. 307-320.
2. Левченко И.П., Облиенко С.В. Индивидуальный социально-правовой статус личности: Монография. – М.: МосУ МВД РФ, Книжный мир, 2005. – 81 с.
3. Калиновський Ю.Ю. Правосвідомість українського суспільства: генеза та сучасність :Монографія. – Х. : Право, 2008. – 288 с.
4. Дзьобань О.П. Вплив традицій на правосвідомість і правову культуру українства // Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні: монографія / Л.М.Герасіна, О.Г.Данильян, О.П.Дзьобань та ін.. – Х. : Право, 2009. – С.83-102.
5. Козюбра Н.И. Социалистическое право и общественное сознание. – К.: Наук. думка, 1979. – 208 с.
6. Ильин И.А. Мир перед пропастью: в 3-х ч. // Ильин И.А. Собр. соч. [Доп. Т.8]. – М.: Русская книга, 2001. – 592 с.
7. Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права: Социально-юридическое исследование / Гредескул Н.А., прив.-доц. Им.п. Харьк. ун-та. – Харьков: Тип. А. Дарре, 1900. – 248 с.
8. Ильин И.А. О сущности правосознания /Ильин И. А. Сочинения: В 10 т. – М.: Русская книга, 1994. – Т. 4. – 624 с.

УДК 340.134: 347(477)

КОДИФІКАЦІЙНА ТЕХНІКА ЯК РІЗНОВИД ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕХНІКИ В ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Амеліна А.С.

(кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Національний університет ДПС України)

Анотація. У статті автором проаналізовано терміни «законодавча техніка», «юридична техніка», «кодіфікаційна техніка», аналізуються думки вчених щодо даних термінів, запропоноване авторське визначення поняття «кодіфікаційна техніка», охарактеризовано основні риси законодавчої кодіфікаційної техніки, а також її значення в правозастосовній та правотворчій діяльності.

Ключові слова: законодавча техніка, юридична техніка, кодіфікаційна техніка, структура Цивільного кодексу України.

Аннотация. В статье автором проанализированы термины "законодательная техника", "юридическая техника", "кодификационная техника", анализируются мнения ученых относительно данных терминов, предложено авторское определение понятия "кодификационная техника", охарактеризованы основные черты законодательной кодификационной техники, а также ее значения в правоприменимой и правотворческой деятельности.

Ключевые слова: законодательная техника, юридическая техника, кодификационная техника, структура Гражданского кодекса Украины.

Annotation. In the article the author analyzed the terms "legislative technique", "legal machinery", "codification technique", examines the opinions of scientists on these terms, the proposed copyright definition of "codification technique", described the main features of the legislation codification techniques, as well as its importance in law enforcement and law-making.

Keywords: legislative technique, legal machinery, equipment codification, the structure of the Civil Code of Ukraine.

Актуальність теми. Формування і зміцнення української державності здійснюється в умовах політичної та ідеологічної трансформації, засад стратегічного курсу демократичного й правового розвитку суспільства. Особливого значення для розбудови правової, демократичної, соціальної держави набуває потреба удосконалення якості юридичної техніки. Суспільні відносини, які регулюються нормами права, постійно розвиваються і змінюються. На практиці все складніше простежити взаємозв'язки між нормами права, їх пов'язаність загальними положеннями правового інституту та галузі права. Намагаючись забезпечити відповідність права об'єктивним умовам, законодавчі та інші правотворчі органи приймають велику кількість розрізнених нормативно-правових актів кодифікаційного характеру, які в більшості випадків не вписуються в систему вже прийнятих кодифікаційних актів.

Регулювання однорідних суспільних відносин шляхом видання багато-численних і недостатньо пов'язаних один з одним нормативних приписів неминує призводити до їх суперечностей, значно знижує ефективність правової системи. Якість кодифікаційного акта багато в чому залежить від послідовного та ефективного використання правил та прийомів законодавчої техніки [1, с. 126].

Науково-теоретичною базою для проведення дослідження послужили наукові праці таких провідних правознавців, як М. Баранов, С.Н. Братусь, В.К. Гришук, А.М. Іодковський, Д.А. Керимов, А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, Д.М. Михайлович, О.В. Міцкевич, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, О.В. Петришин, А.С. Піголкін, Є.В. Погорелов, І.М.Погрібний, С.В. Поленіна, Т.М. Рахманіна, О.Я. Рогач, І.С. Самощенко, І.П. Сидорчук, О.Ф. Скакун, В.С. Смородинський, А.П. Ткач, Ю.О. Тихомиров, І.Б. Усенко, О.О. Ушаков, О.Ф. Шебанов, Ю.С. Шемшученко, Г.Г. Шмельова, О.І. Ющик, Л.С. Явич та ін.

Виклад основного матеріалу. Зазначимо, що і в сучасній юридичній літературі, як і у літературі радянського періоду, відсутнє єдине розуміння поняття законодавчої техніки. Важливість законодавчої техніки в правотворчому процесі вимагають зупинитись на більш детальному аналізі поняття законодавчої техніки.

Термін “законодавча техніка” знайшов своє відображення в українській та іноземній юридичній науці, але він є відносно умовним. Це пояснюється тим, що під законодавчою технікою розуміють процес підготовки не лише законопроектів, але й всіх інших проектів нормативних актів. Погоджуємося з думкою, О.Я. Рогач, що поряд з терміном “законодавча техніка”, можна вживати термін “кодифікаційна техніка”, що за своїм лінгвістичним та смисловим значенням є синонімом терміна “законодавча техніка”. Необхідність виокремлення терміна “кодифікаційна техніка” пояснюється структурними та змістовими особливостями кодифікаційних актів (особливо кодифікаційних законів), відмінностями в процесі створення проектів кодифікаційних актів. Термін “кодифікаційна техніка” співвідноситься з терміном “законодавча техніка” як видове та родове поняття[1, с. 128].

Більшість вчених-дослідників під законодавчою технікою розуміють правила підготовки проектів нормативних актів та сукупність технічних прийомів, методів, що використовуються при такій підготовці[2, с. 9; 3 с. 202; 4 с.65-66]. Існують точки зору, автори яких обґрунтовують дещо ширше розуміння поняття законодавчої техніки. Так, О.О. Ушаков поділяв законодавчу техніку на два види: зовнішню і внутрішню. На його думку, зовнішня юридична техніка вивчає як повинно бути створено і побудовано право, які характерні риси властиві законодавчому процесу; внутрішня юридична техніка пов'язана з формою правотворчої діяльності 5, с. 82-84]. Отже, О.О. Ушаков об'єднав в одне ціле і виключно технічні проблеми правотворчості, і вчення про її сутність та характерні риси. Погоджуємося з думкою Рогач О.Я., який вважає, що таке розуміння поняття законодавчої техніки є надмірно розширеним[1, с. 129]. Л.І. Дембо, зазначає, що законодавча техніка є вченням про законодавчу систему, про форми і методи її побудови[6, с. 74]. Д.А. Ковачев розглядав законодавчу техніку як систему правил, що

визначають, яким чином будувати структуру права у відповідності із закономірностями права при правовому регламентуванні суспільних відносин[7, с.44].С. Л. Лисенков під законодавчою технікою розуміє систему юридичних правил і прийомів, що використовуються при підготовці нормативно-правових актів[8,с . 169].

По іншому розумів законодавчу техніку С.С. Алексєєв, який писав, що юридична техніка є сукупність засобів і способів, які використовуються при розробці, оформленні і систематизації нормативних актів[9, с. 125].Іншої точки зору дотримувався Л.С. Явич. Законодавчу техніку він визначав як певний ступінь удосконалення викладу і редакції діючого законодавства[10, с. 158].

Дуалістичним змістом наділяє поняття законодавчої техніки А. Нашіц. Вона розглядає законодавчу техніку у широкому розумінні – як специфічну діяльність державних органів із встановлення правової регламентації, формулювання змісту і форм правових норм, та у вузькому розумінні – як правила оформлення правових приписів[11, с. 138].

У юридичній літературі існує також точка зору, що законодавча техніка є комплексним поняттям, яке включає в себе як прийоми і методи зовнішнього оформлення, формулювання проектів нормативних актів, так і правила організації роботи з їх підготовки, правила затвердження та опублікування нормативних актів[12, с. 79; 185]. Така позиція піддається критиці авторами книги “Научные основы советского правотворчества”. Вони зауважують, що термін “техніка” за своїм змістом ніколи не пов’язується з організацією якого-небудь процесу. І хоча організація підготовки проектів нормативних актів і створення тексту проекту, його оформлення тісно зв’язані між собою і взаємозалежні, але все ж являють собою самостійні явища, які мають свої характерні риси. Автори приходять до думки, що законодавча техніка охоплює методичні прийоми роботи над текстом проекту нормативного акту, правила його складання і оформлення[13, с. 258-7-258].

Дещо своєрідну позицію щодо розуміння законодавчої техніки займають автори книги “Законодательная техника – Научно-практическое пособие” за редакцією Ю.А. Тихомирова. На їхню думку, законодавча техніка – це система правил, які призначені і використовуються для пізнавально-логічного й нормативно-структурного формування правового матеріалу та підготовки тексту закону[14, с. 8-9].

Нерідко в своїх висловлюваннях (ми можемо це спостерігати і в наведених вище думках щодо розуміння поняття законодавчої техніки) вчені-юристи допускають ототожнення понять юридичної та законодавчої техніки. Поняття юридичної техніки є більш багатогранним щодо законодавчої техніки. Юридичну техніку складають сукупність загальносоціальних, спеціально-юридичних та технічних засобів[15, с.54-55].

На наш погляд, зміст юридичної техніки є ширшим за своїм змістом від поняття законодавчої техніки. О.Ф. Скакун зазначає, що юридична техніка – сукупність стандартизованих юридично-технічних правил, прийомів, засобів і способів творення компетентними органами найдоцільніших за формою і досконалих за структурою, змістом та викладом юридичних актів при дотриманні офіційно встановлених процедур їх підготовки прийняття.

Юридична техніка є збірним поняттям, яким об’єднуються такі її види: нормативна техніка (її підвиди – законодавча, техніка систематизації нормативно-правових актів), правозастосовна техніка, правотлумачна[16, с.360].О.Я. Рогач вважає, що законодавча техніка повинна охоплювати суто технічні моменти підготовки проектів нормативно-правових актів, але не торкатись організаційних моментів підготовки таких проектів. Завданням законодавчої техніки повинно бути вироблення єдиних технічних прийомів, методів, правил роботи над текстами проектів нормативних актів, оформлення змін та доповнень до нормативних актів, побудови структури нормативного акту, оптимального вибору мови, термінології, логічної побудови тексту, реалізація яких призводить до підвищення якості нормативно-правового акта[1, с. 132].

Важлива роль, яку відіграють кодифікаційні акти в системі законодавства, їх своєрідна нормативно-правова природа, а також значний обсяг та складна структура обумовили наявність цілого ряду специфічних моментів у підготовці проектів, що розробляються. Це, в свою чергу, й зумовлює необхідність виділення особливих прийомів законодавчої техніки, сукупність яких можна назвати кодифікаційною технікою.

В умовах масштабного оновлення та розвитку вітчизняного законодавства значення законодавчої техніки, а також її різновиду – кодифікаційної техніки, зростає.

С.С. Алексєєв визначає її як «сукупність засобів та прийомів, що використовуються у відповідності з прийнятими правилами при розробці та систематизації правових (нормативних) актів для забезпечення їх досконалості» [17, с. 267]. Приєднуючись до вказаного розуміння законотворчої (правотворчої) техніки, слід зазначити, що кодифікаційна техніка не включає в себе засобів та правил «біжучої», звичайної законотворчості, тобто засобів та правил внесення змін та доповнень у нормативно-правові акти, скасування застарілих нормативно-правових приписів. Кодифікаційна техніка – це сукупність засобів, прийомів та правил здійснення кодифікаційної діяльності та створення кодифікаційних актів.

На основі вищенаведеного, можна запропонувати наступне визначення поняття кодифікаційної техніки, як сукупність науково обґрунтованих правил, прийомів і методів роботи з підготовки і видання логічно довершених, досконалих як за формою, структурою так і викладом нормативно-правових актів, створених компетентними органами.

Перш ніж розглянути питання про засоби кодифікаційної техніки та послідовність їх використання при здійсненні кодифікаційної діяльності, потрібно визначити етапи та стадії правотворчості і, зокрема, кодифікації. В юридичній літературі існують різні погляди щодо кількості та послідовності стадій першого етапу правотворчої діяльності. Так, до нього включаються такі стадії: прийняття рішення про підготовку проекту; попередні роботи, що передують складенню тексту проекту; підготовка первинного тексту проекту; попереднє обговорення.

Аналіз вказаних точок зору та інших, що існують в юридичній літературі, визначити такі стадії кодифікації: включення підготовки кодифікаційного акта до плану кодифікаційних робіт; створення робочої групи для підготовки кодифікаційного акта; розробка наукової концепції майбутнього кодифікаційного акта; збирання необхідних матеріалів та інформації, що потрібні для підготовки проекту кодифікованого акта; підготовка тексту кодифікованого акта; попереднє обговорення та узгодження проекту нормативного акта; наукова експертиза підготовленого проекту кодифікованого акта; остаточна підготовка та редагування тексту нормопроекту; підготовка супроводжуючих документів до проекту кодифікованого акта; внесення проекту на розгляд до правотворчого органу.

На наш погляд, підготовка форми та структури кодифікаційного акта являє собою найбільш складну і відповідальну стадію кодифікаційного процесу. На цій стадії використовується більша частина засобів та прийомів кодифікаційної техніки. Тому є необхідність зупинитися на цій стадії більш детально.

У нормативно-правовому акті повинні бути наступні елементи структури: назва акта, порядковий номер; преамбула; загальні положення нормативного акта, які розділяються на розділи, глави, статті, частини статей, пункти, підпункти; перехідні положення, положення, що змінюють або скасовують інші нормативні акти; заключні положення; підпис відповідної посадової особи тощо.

Зупинемось більш детально на структурі Цивільного кодексу України (далі ЦК України). **Проблема преамбули.** Преамбула – це частина закону, тому слід говорити: «преамбула закону», а не «преамбула до закону». Цінність преамбули закону полягає в тому, що в ній мають бути визначені соціально-економічні передумови його прийняття, а також мета, яка має бути досягнута. Під час опрацювання проекту ЦК України потреба преамбули сумнівів не викликала [18, с. 30]. Її наявність у кодексах та інших «великих»

законах була на той час законодавчою традицією. Утім написати преамбулу ЦК України було непросто. Бажаючих з-поміж членів робочої групи взятися за цю доволі складну роботу не виявилось. Поступово ідея написання преамбули почала згасати. Нова законодавча традиція, дуже швидко витіснивши стару, й зумовила відсутність цього елемента у ЦК України.

Преамбулу має Господарський кодекс України. Але вона надто коротка, щоби вважатися вірцевою.

Книжна структура. Ідея книжної побудови ЦК України, за прикладом цивільних кодексів Франції, Німеччини, Голландії, належала професору А.С. Довгерт. Вона викликала заперечення лише з боку Верховного Суду України, який не вбачав підстав для відходу від усталеної законодавчої традиції. На його думку, слід було, як і раніше, розміщати правовий матеріал у розділах та главах. У ЦК України містяться 1308 статей, які розміщені у шести книгах. Різниця у кількісному наповненні статтями кожної з них досить істотна: Книга перша – 268 статей; Книга друга – 48 статей; Книга третя – 102 статті; Книга четверта – 92 статті; Книга п'ята – 707 статті; Книга шоста – 94 статті.

Внутрішня будова статей. Особливістю законодавчої техніки (мистецтва законотворення), зреалізованих у ЦК України, є внутрішня структурна нумерація статей: кожна частина статті має своє число (у Цивільному кодексі 1963 р. цього не було). Такий законодавчий прийом полегшує засвоєння та застосування правових норм.

За наполяганням Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради, навіть статті, які складаються з одного абзаца, було пронумеровано цифрою «1». Хоча для цього, на погляд З.В. Ромовської, не було достатньої підстави [19, с. 161-170]. **Книга перша.** У перших варіантах проекту ЦК України книга перша мала назву «Загальні положення», але в проекті, поданому на розгляд ВРУ 1996 р., її було названо «Загальна частина». З таким заголовком першої книги проект був поданий до розгляду ВРУ у третьому читанні. Однак Головне юридичне управління назву книги змінило. В результаті, відтворено те, що і було в Кодексі 1963 р. До цього призвела думка, наче «Загальна частина» може бути лише у тому кодексі, в якому є «Особлива частина», як це маємо у Кримінальному кодексі, правовий матеріал якого розподілений на два блоки: «Загальна частина» та «Особлива частина».

Книга перша містить велику кількість правових норм, які поновому регулюють суспільні відносини, порівняно з попереднім законодавством. І ці фундаментальні новели починаються уже із статті 1, яка людину, її особисті немайнові права поставила на перше місце. **Книга друга** «Особисті немайнові права фізичної особи». Як зазначив А.С. Довгерт, у ЦК України вперше в світовій практиці кодифікації цивільного законодавства регулюванню особистих немайнових відносин присвячено окрему книгу, що є закономірним результатом розвитку гуманітарного права і прав людини [20, с. 21-22]. За рекомендацією професора О. А. Пушкіна, особисті немайнові права були поділені на дві групи: ті, що забезпечують природне існування фізичної особи, і ті, що забезпечують її соціальне буття. Зміст кожного з цих прав складають конкретні можливості до вчинення особою власних дій. Завдяки цьому «рамкові» конституційні права одержали своє цивілістичне наповнення. Цивільний кодекс України демонструє шляхетність у становленні до приватної сфери буття людини, надійно охороняючи усіх від спроб примітивізації суспільного життя [21, с. 41-60].

Книга третя. Книга «Право власності та інші речові права» оновлена до третього читання, побудована на засадах, закладених Законом України «Про власність» та Конституцією України. У цій книзі міститься чимало новел, які стосуються підстав виникнення та здійснення права власності. Йдеться, зокрема, про набуття права власності на безхазяйну річ, про правові наслідки виявлення скарбу, загубленої речі. Введено набуття права власності на підставі набувальної давності, можливість відмови від права власності. Окремі глави присвячені праву власності на землю (земельні ділянки) та на житло.

Книга четверта «Право інтелектуальної власності» відповідає міжнародним договорам, ратифікованим Україною, хоча зміст окремих її норм не є безспірним. У ній міститься невичерпний перелік об'єктів права інтелектуальної власності, до яких, зокрема, віднесені літературні та художні твори, комп'ютерні програми, бази даних, виконання, наукові відкриття, винаходи, комерційні найменування, комерційні таємниці. Права інтелектуальної власності складаються з особистих та майнових. У книзі значне місце відведено авторському праву, правовим засадам охорони наукового відкриття, винаходу, раціоналізаторської пропозиції, компонування інтегральної мікросхеми, нових сортів рослин та порід тварин, комерційного найменування, торговельної марки, географічного зазначення та комерційної таємниці.

Книга п'ята «Зобов'язальне право» – найбільша за обсягом. Вона складається з трьох розділів: «Загальні положення про зобов'язання»; «Загальні положення про договір»; «Окремі види зобов'язань». Останній розділ має два підрозділи: «Договірні зобов'язання» та «Недоговірні зобов'язання».

Книга шоста «Спадкове право» є результатом специфічного наукового тендера на її написання, який, у змаганні з Я.М. Шевченко, вдалося виграти. Зміст Книги шостої засвідчує широкомасштабну реформу спадкового права [22, с. 101-107]. Передбачено включення до складу спадщини невиключених спадкодавцеві заробітної плати, пенсії, інших соціальних виплат, права на вклад у банку, обов'язку відшкодування майнової шкоди, завданої спадкодавцем. Розширено підстави для усунення від права на спадкування. Значно розширено зміст свободи заповіту. Дозволено посвідчення заповіту з умовою та спільного заповіту подружжя. Поряд з цим передбачена можливість зміни черговості одержання права на спадкування за договором між спадкоємцями або за рішенням суду. Змінено порядок прийняття спадщини. Започатковано життя спадкового договору, який зараз успішно конкурує із договором довічного утримання, оскільки більшою мірою відповідає інтересам осіб літнього віку.

Прикінцеві та перехідні положення. Конституція України містить Розділ XIV «Прикінцеві положення» і Розділ XV «Перехідні положення». У Розділі XIV визначено момент набуття Конституцією чинності – «з дня її прийняття». Згідно з такою приблизною моделлю, Цивільний кодекс України закінчується Прикінцевими та перехідними положеннями. Прикінцевими є ті положення, які визначають момент набуття чинності Кодексу та містять перелік законів, які у зв'язку з цим втратили чинність, а також сферу відносин, які є предметом його регулювання. Перехідними є ті положення, які визначають можливість подальшого застосування Кодексу 1963 р. та іншого законодавства, що діяло раніше [19, с. 161-170].

Враховуючи вищевикладене, приходимо до **висновку**, що від рівня розвитку (кодифікаційної) техніки залежить ступінь упорядкованості законодавства та його ефективність. Чим краще розроблені й ширше застосовуються у правотворчій практиці правила, методи та прийоми законодавчої (кодифікаційної) техніки, тим досконалішою буде сама правотворчість. Як правильно відзначав С.С. Алексєєв, максимальне використання прийомів і методів законодавчої техніки при підготовці проектів нормативних актів є об'єктивною закономірністю правотворчості, неврахування якої може призвести до негативних наслідків [23, с. 155]. Недооцінка правил законодавчої (кодифікаційної) техніки, їх неповне, обмежене застосування може призвести до колізій в законодавстві, ускладнення розуміння змісту, правильного застосування нормативно-правового акта. Слід зазначити, що у сучасних умовах законодавча техніка повинна відігравати ще одне надзвичайно важливе значення – виступати способом, за допомогою якого буде проходити максимальне зближення українського та європейського законодавств.

Список використаних джерел

1. Рогач О.Я. Кодифікаційні акти в системі законодавства України: дис...кандидата юр. наук: 12.00.01 / Олександр Янович Рогач. – Ужгород, 2003. – 209 с.

2. Керимов Д.А. Понятие законодательной техники / Д.А. Керимов // Вопросы кодификации советского права. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1958. – Вып.2. – С.8 – 10.
3. Ильин П.К., Миронов Н.В. О форме и стиле правовых актов (некоторые вопросы законодательной техники) // Советское государство и право. – 1960. – № 12. – С.65-73.
4. Шибанов А.Ф. Некоторые вопросы теории нормативных актов в связи с систематизацией советского законодательства / А.Ф. Шибанов // Советское государство и право. – 1960. – №7. – С.139-151.
5. Ушаков А. А. О понятии юридической техники и ее основных проблемах /А.А. Ушаков // Ученые записки Пермского госуд-го университета. – Пермь, 1961. – Т.19. – Вып. 5. – С. 73-85.
6. Дембо Л.И. Проблема кодификации советского права / Дембо Л.И. // Вестник Ленингр. Ун-та, 1947. – № 4. – С.14 – 21.
7. Ковачев Д.А. Механизм правотворчества социалистического государства / Ковачев Д.А – М., 1977. – С.44.
8. Лисенков. С.Л. Загальна теорія держави і права / Лисенков. С.Л. Навчальний посібник. – К.: «Юристконсульт», 2006. – С. 169.
9. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / Алексеев С.С. – М., 1966. – С.125.
10. Явич Л.С. Советское право – регулятор общественных отношений в СССР / Явич Л.С – Сталинабад, 1957. – С.158.
11. Нашиц А. Правотворчество: Теория и законодательная техника / Нашиц А. – М., 1974. – С.138.
12. Мартосов А.П. О понятии юридической техники: Материалы научной конференции правоведов. – Новосибирск, 1969. – С.79. Теоретические вопросы систематизации советского законодательства. – М., 1962. – С.185.
13. Научные основы советского правотворчества. – М., 1981. – С. 257-258.
14. Законодательная техника: Научно-практическое пособие. – М., 2000. – С.8 – 9. 15. Баранов В.М., Кузнецов А.П., Изосимов С.В. Юридическая техника: обзор материалов научно-методического семинара // Юрист. – 2000. – № 1. – С.54-55.
16. Скаун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник. – 3-те видання / Скаун О. Ф. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 524 с.
17. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права: Курс лекций: Учебное пособие / Алексеев С.С. – Министерство высшего и среднего специального образования РСФСР. Свердловский юридический институт. – Свердловск, 1966. – Вип. 3. – 212 с.
18. Боброва Д.В. Концепція, система і зміст загальної частини нового Цивільного кодексу України. У зб.: Концептуальні питання створення нового Цивільного кодексу України // Матеріали Республіканської науково-практичної конференції 14-15 квітня 1992 р. – К. 1992. – С. 30.
19. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс: Підручник / Ромовська З.В. 3 –тє вид., допов. – К.: «ВД» Дакор», 2013. – 672 с.
20. Довгерт Анатолій. Концепция и структура проекта нового Гражданского кодекса Украины // Юридическая практика, – 1996. – 22 нояб. – № 21-22.
21. Ромовська З.В. Особисті немайнові права фізичних осіб // Українське право. –1997. – Число 3. –С. 47-60.
22. Ромовська З. В. Реформа спадкового права // Українське право. – 1997. –Число 1. – С. 101-107.
23. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права / Алексеев С.С. – Свердловск, 1966. – Вип. 3. – С.155.

ПІДХОДИ ДО ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА В РІЗНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Антошкіна В.К.

*(кандидат юридичних наук, доцент кафедри управління банківською безпекою
Університету банківської справи Національного банку України)*

Анотація. *Стаття присвячена розгляду становлення інститутів тлумачення норм права залежно від правової системи. Автором проаналізовано особливості здійснення інтерпретаційної діяльності в романо-германській правовій сім'ї, англо-американській правовій сім'ї, сім'ї релігійного права. Визначено позитивний досвід, недоліки та вплив на національне право.*

Ключові слова: *правова система, норма права, джерела права, тлумачення норм, судова практика, роз'яснення законів.*

Аннотация. *Статья посвящена рассмотрению становления институтов толкования норм права в зависимости от правовой системы. Автором проанализированы особенности осуществления интерпретационной деятельности в романо-германской правовой семье, англо-американской правовой семье, семье религиозного права. Определен положительный опыт, недостатки и влияние на национальное право.*

Ключевые слова: правовая система, норма права, источники права, толкования норм, судебная практика, разъяснения законов.

Antoshkina V.K. Approaches to the interpretation of law in various legal systems: a comparative analysis.

Integration processes, the necessity of harmonization and unification of national legal system to the progressive global partnership determines the necessity of acquisition and expansion of a scientific knowledge about modern legal systems, their elements, factors that cause or restrain the realization of a law in the world, etc. The issues of interpretation are not the exception, that largely determines the topicality of the research.

It is quite difficult to determine the impact of each of the existing in the last centuries theories of different countries with different legal systems on the interpretation system. Legally there were no certain methods of interpretation or rules for many years. But in practice there were several interpretation methods combining different approaches.

Legal systems of Romano-Germanic legal family form a closed system where any issue can be solved by the interpretation of the current rule of the law. Mind plays more significant role in the interpretation of the law than in the filling of the law. In contrast, English law is an open system: it is allowed to solve any issue but there are no rules that can be applied in any circumstances. Casuistic aspect of the law causes many gaps, that is why the mind is an auxiliary source of the law, that fills in these gaps.

We can make a conclusion that the principles and interpretation methods of the rules of law that not always correspond to the real state according to the convergence of the legal traditions of the different legal families are declared in the legal systems. Thus, French doctrine does not consider jurisprudence as a source of law but in practice, the judgement of court of Cassation or State Council is on the same level with the law. Nowadays there is a classical system of judicial law in England, however the laws in England are as numerous and significant as in France. They are not interpreted word for word and restrictively according to ancient canons. However, English lawyers still prefer to use judicial decisions and aim to apply legislation to them. The US interpretation in general is identical with English laws interpretation. Islamic doctrine does not allow legislators to change the rules of law that constitute the sacred Muslim law.

According to the results of the analysis we can see that the question of law interpretation is characteristic of all legal systems and it emerged long ago but still remains unsolved during the whole period of the legal systems formation and development.

In Ukraine the interpretation of laws is a process of explanation of their real content. The Constitutional Court of Ukraine implements the compulsory interpretation of law, also the higher courts give an official interpretations (Plenum explanations on judicial practice) that are required for courts. The interpretations of courts in a specific case is compulsory only for this situation because in the native law precedent is not a source of law.

Keywords: legal system, rule of law, sources of law, interpretation of standards, litigation, explanations of laws.

Інтеграційні процеси, необхідність гармонізації та уніфікації національної правової системи до прогресивного світового товариства спричиняє необхідність здобуття і розширення наукових знань про правові системи сучасності, їх елементи, фактори, що сприяють або стримують реалізацію права в країнах світу, тощо. Не виключенням є і проблеми тлумачення, що в значній мірі обумовлює актуальність теми дослідження. Сучасна вітчизняна наука та практика має велику потребу в науково обґрунтованій, об'єктивній та повній інформації про розвиток і функціонування іноземних правових систем, про переваги або недоліки певного досвіду інтерпретаційної діяльності, а отже висвітлення такої інформації є основною метою автора.

Що стосується висвітлення даної проблематики в наукових працях, можемо сказати, що здебільшого такий матеріал міститься в роботах юристів-компаративістів таких як: Давид Р., Цвайгерт К., Кетц Х., Осаке К., Алексєєв С.С., Пятин С.Ю., Васильєв Е.А., А.С. Комаров А.С. і має більш загальне спрямування.

Досить важко визначити вплив кожної з існуючих за останні століття теорій в тій або іншій країні різних правових систем на систему тлумачення. На протязі багатьох років законодавчо не існувало певних методів тлумачення або будь-яких правил. На практиці завжди використовувався цілий ряд методів тлумачення з комбінуванням різних підходів [7, С.622]. Судді, прагнучи до справедливості та об'єктивності, віддавали в основному перевагу такому тлумаченню, яке разом з буквою закону враховує і намір законодавця (логічне, а іноді і граматичне тлумачення) [4].

Даний спосіб тлумачення обґрунтовувався тим, що закони певної країни утворюють єдину систему, тому повинні тлумачитися в аспекті сучасного часу, тобто

незалежно від обставин їх прийняття та застосування в різний час. Судді в різних країнах прихильні до цієї аргументації, в той же час продовжуючи надавати значення такому критерію, як намір законодавця [1, С. 54]. Таке положення в деяких країнах (Австрія, Італія) закріплено законодавчо.

Правові системи романо-германської правової сім'ї утворюють замкнуту систему, де будь-яке питання можна вирішити шляхом тлумачення діючої норми права. Розум грає важливішу роль в тлумаченні закону, ніж в тому, щоб заповнювати право (наявність прогалин в праві признається важко), його зазвичай шукають у діючому праві в процесі його застосування і тлумачення.

На відміну від нього англійське право є відкритою системою: вирішити будь-яке питання дозволяється, але не існує норм, що підлягають застосуванню у будь-яких обставинах. Казуїстичний аспект права припускає багато прогалин, тому розум є допоміжним джерелом права, що заповнює ці прогалини. Отже техніка англійського права не є технікою тлумачення правових норм: виходячи з legal rules, раніше за прийнятих, встановлюється норма (може і нова розробляється), яка застосовується в даному випадку, з урахуванням фактичних обставин справи. Техніка тлумачення права з часом замінюється технікою виключень, за допомогою якої встановлюються більш точні нові норми, а не роз'яснюються вже існуючі.

Можна дійти висновку, що англійська концепція legal rule вужче французької через те, що загальне право формувалося суддями та тісно пов'язане не з тлумаченням, а з технікою відмінностей, яка і складає метод англійського права. Тобто можна стверджувати, що англійське право створене судовою практикою.

В цьому зв'язку система тлумачення в англійських судах сформувалася відмінною від традиційної, а зрештою дещо в чому схожою на континентальну. Поширення отримало подвійне тлумачення законів: з одного боку – буквально тлумачення, а з іншого – обмежувальне.

Англійська традиція віддає перевагу цитуванню судових рішень замість текстів закону [3, С.418]. Але після другої світової війни мав місце інтенсивний розвиток законодавства. Нові закони спрямовані на злам традиційної системи права, тому традиційні англійські принципи тлумачення до них не застосовні. Тому встановлюються більш гнучкі методи тлумачення на тлі збереження правила прецеденту.

Застосування техніки виключень практично ідентичне положенню на континенті відносно тлумачення закону:

- не існує суворих канонів для тлумачення закону;
- має бути розвинене певне розуміння, як і якою мірою можна прибігати до того або іншого методу тлумачення;
- яка вірогідність зміни судової практики.

Головна відмінність в тому, що в англійській системі не може йти мови про зміну судової практики; правило прецеденту – це потреба права судової практики; можна говорити лише про новий розвиток права шляхом застосування техніки виключень.

Отже, можна констатувати, що в Англії і Франції дотримуються традиційних принципів. Так в Англії отримують необхідні результати шляхом застосування техніки виключень, не чіпаючи самої будови права, а у Франції нові рішення приймаються, не змінюючи основні норми старих кодексів.

Таким чином, право в країнах романо-германської правової сім'ї складається не лише з правових норм, сформульованих законодавцем, воно включає також і їх тлумачення суддями.

Голова Касаційного суду Франції Балло-Бопре в одній зі своїх знаменитих розмов, вимовлених в 1904 році у зв'язку зі святкуванням століття Кодексу Наполеона, призвав відмовитися від історичного методу тлумачення кодексу, яке до цього беззастережно панувало в доктрині. "Якщо імперативна норма ясна і точна, не викликає сумнівів, суддя зобов'язаний схилитися перед нею і підкорятися їй... Але якщо в тексті виявляються

неясності, то з'являються сумніви в сенсі і межах дії норми, а при її зіставленні з іншою нормою вона в якійсь мірі суперечитиме їй, з'явиться у вузькому або, навпаки, ширшому значенні. Я вважаю, що в цих випадках суддя уповноважений на найширше тлумачення. Він не повинен із завзятістю з'ясовувати, чим керувалися автори кодексу сто років тому при складанні тієї або іншої статті. Краще запитати себе, якою б була ця стаття, якби автори кодексу формулювали її сьогодні, подумати, як з урахуванням змін, що сталися за сто років в ідеях, устоях, інститутах, економічному і соціальному стані Франції, пристосувати найбільш вільним і гуманним чином законодавчі тексти до вимог справедливості, розуму і сучасного життя" [6].

Яскравим прикладом в цьому можна навести німецьку судову практику. Прийняття германського Цивільного укладення (1 січня 1900 р.) співпало з кризою в країні, що викликало необхідність у пристосуванні права до нових умов. Судова практика повинна була замінити при цьому багато в чому безсилою законодавця. Але оскільки Цивільне укладення набуло чинності нещодавно, суди остерігалися піддавати його конкретним нормам тлумачення, що прямо суперечить установці законодавця. Німецькі суди продовжували тому тлумачити цивільні норми в тому ж плані, який їм був наданий авторами укладення. Але коли виникала особлива необхідність, вони нейтралізували дію конкретних норм шляхом звернення до загальних принципів, також сформульованих авторами укладення. Цей спосіб використовувався до першої світової війни. Судова практика такого роду остаточно затвердилася після першої світової війни.

У різних країнах романо-германської правової сім'ї пропонувалися найрізноманітніші методи тлумачення: від школи екзегези до школи вільного права, з проміжною позицією "юриспруденції інтересу".

Відродження отримала доктрина природного права – самі прибічники позитивізму відмовилися від розуміння закону таким, яким він представлявся в XIX столітті – в наші дні вони визнають творчу роль суддів. Ніхто не вважає більше закон єдиним джерелом права і не вважає, що чисто логічне тлумачення закону може в усіх випадках привести до знаходження шуканого правового рішення [5, С.72] |.

Сьогодні німецьке право вже не «професорське право», як його називав Кошакер, протиставляючи його «праву юристів» [8, С.275]. Більше того, представляється, що право сьогодні не лише наздогнало, але і перегнало французьке право по тій ролі, яку грає в його розвитку, – в усякому разі, у ряді галузей – судова практика.

В Італії сьогодні домінує догматична тенденція, на практиці не використовуються гнучкі методи тлумачення, широко практиковані у Франції. Основною проблемою слід зазначити існуючій в правовому полі розрив між викладанням права і судовою практикою, в результаті чого важко дослідити процес тлумачення суддями і практиками італійських законів.

Схожа ситуація існує в іспанському і португальському праві та в праві країн Латинської Америки. Тут також сильні традиційні установки, основа мета рішень суддів – встановлення справедливості. Але деякі теоретики дотримуються доктрини, де панує закон.

Слід відмітити, що в Аргентині відбувся перехід від екзегетичного до прогресивного способу тлумачення закону, в зв'язку з чим відпала необхідність ретельного перегляду Цивільного кодексу|.

У США все дуже ускладнено в силу особливого елементу – федеральної структури країни. Через це правило *star decisis* (стояти на вирішеному або переважна сила прецеденту) не має такої сили, як в Англії. Тому що потрібне пом'якшення правила прецеденту для уникнення суттєвих відмінностей між правом в різних штатах.

Так велику гнучкість має процес тлумачення Конституції США. Гнучкість тлумачення суддями Верховного суду США випередила навіть телеологічні методи тлумачення, введені у Франції Жоссераном. За словами судді Хьюза: «Конституція – це те, що скажуть про неї судді». Верховний суд США пристосував своє тлумачення до

ідеологічних течій і економічних потреб сучасності, що сприяло стабільності розвитку американських політичних інститутів та змісту Конституції, положення якої залишаються практично незмінними. Але слід зазначити, що дана гнучкість не поширена на конституції штатів.

Існуюча ситуація з практикою тлумачення Конституції США дає підстави стверджувати, що передові теорії тлумачення закону в країнах романо-германської правової системи, цілком застосовні в разі необхідності в країнах загального права.

Щодо системи тлумачення законів вона є ідентичною тій, що діє в англійському правовому полі – закони не інтегруються повністю в право, поки не отримали уточнення судовими рішеннями. Але в Америці навіть цей процес відбувається набагато жорсткіше. Так, Верховний суд США не надає рішення щодо відповідності закону штату Конституції США, якщо його зміст не був витлумачений судами цього штату, а Федеральні суди при застосовуванні права штатів нерішучі відносно законів не представлених судами штату.

Отже, судова практика в США є дуже гнучкою і мінливою. Крім того, Верховні суди штатів часто прибігають до змін судової практики для пристосування права штату до тенденцій в інших штатах, дотримуючись принципу єдності загального права США.

В результаті реалізації такої системи тлумачення в США, як і в Англії, відбувся процес створення великої кількості бюро, комісій і адміністративних судів. Але вони не забрали певні функції звичайних судів, а за мету ставили забезпечення застосування нових законів в нових специфічних формах, особливо в економічній і соціальній сферах, та скасування звичайних методів, що використовуються в судах. Новий напрям отримав розвиток як у федеральному праві, так і в праві окремих штатів.

Проте канони тлумачення, що відповідають традиції, як і раніше поважаються, навіть якщо конституції, кодекси і закони спеціально пропонували уникати їх.

Незважаючи на опір американських юристів, який привів до провалу руху за кодифікацію в США в другій половині XIX століття, в цивільному праві з часом була проведена кодифікація наполеонівського типу в ряді штатів США: Каліфорнія, Дакота, Джорджія, Монтана. Але зміст, структура та правила тлумачення прийнятих в них цивільних кодексів відрізняються від європейських. На відміну від країн романо-германської правової системи вони є просто результатом консолідації, а не основою для вироблення і розвитку нового права. В них представлені норми, створені судовою практикою, адже закон не має сенсу, поки він не представлений судами; досить поширені відсилання до судових прецедентів. Виключення становить штат Луїзіана, в якому діє романо-германська правова система, в галузі цивільного права штат не є країною загального права.

Розвиток правової системи тлумачення в Америці ускладнюється тим, що існують об'єктивні труднощі прийняття однакового закону; не має гарантій, що навіть однаковий закон буде однаково тлумачитиметься в усіх штатах.

В деяких країнах сьогодні основним джерелом права залишається мусульмансько-правова система: Саудівська Аравія, Оман, деякі князівства Перської затоки. Проте у більшості країн вона не є самостійним джерелом права, а у більшості арабських країн виступає формальним джерелом у певних випадках.

Наприклад, Конституція Ірану містить положення про обов'язкову відповідність шаріату всіх прийнятих законів. Цивільні кодекси Єгипту, Лівії, Алжиру, сімейне законодавство Іраку, Йємену, Бахреїну містять ряд мусульманських правових норм, а в разі тлумачення рекомендовано звертатися до праць авторитетних мусульманських юристів і застосовувати загальні принципи, що містяться в них.

Лише у XIX-XX століттях закон в цих країнах набув значущості, коли почалися перші кодифікаційні роботи. Проте у зв'язку з ісламським розумінням суверена закон все ще має другорядну значущість. Монархи стежать за здійсненням правосуддя шляхом вказівки суддям, який із толків (шляхів тлумачення права) застосовувати в певній

ситуації. Так, суверен Єгипту заборонив судам розглядати сімейні спори, якщо шлюб не зареєстрований або одна із сторін не досягла шлюбного віку.

Таким чином, видані та застосовні в одній країні НПА можуть вплинути на способи тлумачення цивільного права в іншій країні, а іноді і привести до оновлення законодавчої бази. Так постанови Касаційного суду або Державної ради у Франції часто визначали судову практику багатьох держав, де французьке право виступало традиційною моделлю. Аналогічно для англосовітських країн – постанови вищих судів Великобританії надавали вплив на діяльність австралійських та канадських суддів. Існував і зворотній зв'язок – певні австралійські або канадські судові рішення у Великобританії мали авторитет зі статусом англійських прецедентів.

В цілому ні в одній правовій системі ніколи практика не дотримувалася тільки одного з існуючих методів тлумачення – для пошуку справедливого рішення комбінувалися різні підходи. Весь розвиток певної системи тлумачення залежить від психології конкретної особи, юриста і позиції школи тлумачення, яку він свідомо або інтуїтивно підтримує. Аналогічної думки в своєму дослідженні дійшов В. В. Гончаров [2].

Тим самим тлумачення сприяє однаковому розумінню і застосуванню правових норм на усій території їх дії, забезпечує законність і стабільний правопорядок в різних сферах громадського життя.

Можна дійти висновку, що в правових системах задекларовані принципи і способи тлумачення правових норм не завжди відповідають реальному положенню. Так, французька доктрина не вважає судову практику джерелом права, проте на практиці рішення Касаційного суду або Державної ради часто виступають нарівні із законом. Сьогодні в Англії існує класична система суддівського права, проте закони такі ж численні, і грають значну роль, як і у Франції. Їх перестали тлумачити буквально і обмежувально, як за старовинними канонами. Проте англійські юристи все ще віддають перевагу застосуванню судових рішень і прагнуть застосувати до них законодавчі норми. Тлумачення в США в цілому ідентично з тлумаченням англійських законів. Ісламська доктрина не дозволяє законодавцю змінювати норми права, що становлять священне мусульманське право. Як показав аналіз, проблема тлумачення законів властива всім правовим системам і виникла давно і залишається невирішеною протягом всього періоду їх становлення та розвитку.

В Україні тлумачення законів є процесом по роз'ясненню їх дійсного змісту. Конституційний Суд України здійснює загальнообов'язкове тлумачення законів згідно, також офіційне тлумачення дають вищі судові органи (роз'яснення Пленумів з питань судової практики), що обов'язкові для судів. Тлумачення судів у конкретній справі обов'язкове лише для цієї ситуації через те, що у вітчизняному праві прецедент не є джерелом права.

Список використаних джерел

1. Гончаров В. Від старої теорії тлумачення до нової: основні виклики та рішення // Філософія права і загальна теорія права – 2014. – № 1-2. – С. 53-69.
2. Гончаров В.В. Динамічне тлумачення юридичних норм / Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України / Редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. – Вип. 27. – Львів: СПОЛОМ, 2013. – 252 с.
3. Гришук В. Тлумачення і конкретизація кримінально-правової норми як форми реалізації судового угляду (розсуду) / В. Канцір, В. Гришук // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2000. – № 35. – С. 417-423.
4. Коханюк Т. С. Про окремі способи тлумачення закону: історичний ракурс [Електронний ресурс]. – Режим доступу: radnuk.info/statti/249-tioriuu-gov/15189-2011-01-21-09-50-07.
5. Лярская Н.С. Воздействие Институциональной среды на формирование Государственной модели корпоративного управления // Экономический вестник Ростовского муниципального института. – 2006. – Том 4. – № 2. – С. 70-88.
6. Рене Давид. Основные правовые системы современности / Перевод с французского В.А.Туманова. – М.: Прогресс, 1988.- 400 с.
7. Скаун О. Ф.. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

8. Gunter Wesener: Paul Koschaker (1879-1951), Begründer der altorientalischen Rechtsgeschichte und juristischen Keilschriftforschung, in: Karl Acham (Hrsg.): Rechts-, Sozial- und Wirtschaftswissenschaften aus Graz, Wien/Köln/Weimar 2011, S. 273-285.

НОРМИ УКРАЇНСЬКОГО ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА (ІСТОРИКО-ЮРИДИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА)

Бедрій М.М.

*(кандидат юридичних наук, асистент кафедри основ права України
Львівського національного університету імені Івана Франка)*

Анотація. *Стаття присвячена історико-юридичній характеристиці норм українського звичаєвого права. Досліджено природу, структуру та зміст звичаєво-правових норм українського народу. Запропоновано класифікацію норм українського звичаєвого права за критеріями походження, змісту припису, відповідності закону та сферою регулювання суспільних відносин.*

Ключові слова: *правовий звичай, українське звичаєве право, звичаєво-правова норма, структура юридичної норми, класифікація норм звичаєвого права.*

Аннотация. *Статья посвящена историко-юридической характеристике норм украинского обычного права. Исследована природа, структура и содержание обычно-правовых норм украинского народа. Предложена классификация норм украинского обычного права по критериям происхождения, содержания предписания, соответствия закону и сферы регулирования общественных отношений.*

Ключевые слова: *правовой обычай, украинское обычное право, обычно-правовая норма, структура юридической нормы, классификация норм обычного права.*

Norms of Ukrainian customary law (historic and legal characteristics)

The article is devoted to historical and legal characteristics of Ukrainian customary law norms. The nature, structure and content of customary legal norms Ukrainian people are researched. The classification of Ukrainian customary law rules on the criteria of origin, content order, compliance with the law and the sphere of social relations regulation is suggested.

Key words: *legal custom, Ukrainian customary law, customary legal norms, structure of the legal rules, classification rules of customary law.*

Реформування правової системи України в сучасних умовах як необхідна умова її європейського майбутнього вимагає комплексного та ретельного опрацювання правового досвіду. Національна правова традиція повинна бути належно вивчена, оскільки вона вказує на ментальні особливості українського права, що відповідають загальноєвропейським цінностям верховенства права та захисту прав людини. Вагомий сегмент історії власне українського права становить звичаєве право, що діяло навіть в умовах чинності іноземних законодавств і функціонування адміністративних апаратів тих держав, що поширювали свою владу на українські землі в певні періоди. Визначальною структурною одиницею складного суспільного феномену звичаєвого права є звичаєво-правова норма, яка потребує нових інтерпретацій і досліджень.

У більшості наукових джерел поняття правового звичаю та звичаєво-правової норми вживаються як тотожні. До прикладу, В. Сухонос визначив правовий звичай як санкціоноване державою, історично сформоване правило поведінки, що міститься у свідомості людей і ввійшло до звички в результаті багаторазового повторення тих самих дій і вчинків, які приводять до правових наслідків [1, с. 361]. Відтак і правовий звичай, і звичаєво-правова норма позиціонуються як певне усталене правило поведінки. З цим ототожненням варто погодитися у вузькому розумінні правового звичаю. Але в історії українського права натрапляємо на такі поняття як «козацький звичай», «звичай копного суду» та ін. У цих випадках повного ототожнення правового звичаю та звичаєво-правової норми немає, адже термін «правовий звичай» вживався і в широкому розумінні, тобто і як конкретне правило поведінки, і як система таких правил (звичаєве право).

Поняття «козацький правовий звичай» доволі часто передбачало не конкретне правило поведінки загального характеру, а всю підсистему звичаєво-правових норм – козацьке право як історичний тип українського звичаєвого права. Також поняття «правовий звичай дикої віри» означало не конкретну норму, а окремий звичаєво-правовий інститут в системі верховного права, що згодом був санкціонованим у «Руській правді» [2,

с. 27]. Ці термінологічні особливості дозволяють прийти до висновку, що поняття правового звичаю в історії українського права вживалося у трьох аспектах: як звичаєво-правова норма; як звичаєво-правовий інститут; як підсистема (історичний тип) українського звичаєвого права.

Звичайним правом вважають систему прав і обов'язків соціальних суб'єктів, що формувалися у процесі спільної життєдіяльності, закріплених у свідомості як правові норми, обов'язковість дотримання яких ґрунтувалася на загальному переконанні у їх правильності та забезпечувалася впливом зовнішнього авторитету [3, с. 32]. Керуючись наведеним визначенням звичаєвого права, можна стверджувати, що воно становило систему прав і обов'язків, які, своєю чергою, закріплювались у правових нормах.

Отже, низовою ланкою та основоположною одиницею звичаєвого права в Україні була норма права. Кожна із норм українського звичаєвого права формувалася природним шляхом, виходячи із потреб суспільних відносин, будучи суспільним правилом, що пройшло тривалу апробацію соціальними суб'єктами. Професор Л. Луць визначила норму права як загальнообов'язкове правило поведінки, встановлене (санкціоноване) та забезпечене державою (державами) з метою регулювання, охорони та захисту суспільних відносин [4, с. 156]. Керуючись наведеним визначенням норми права, *нормою звичаєвого права (у спеціально-юридичному значенні)* доцільно вважати загальнообов'язкове правило поведінки, сформоване суспільною практикою та санкціоноване чи забезпечене державою з метою регулювання, охорони і захисту суспільних відносин.

Як відомо, разом із спеціально-соціальним правом існує загальносоціальне право, яке професор П. Рабінович вважає певними можливостями учасників суспільного життя, що необхідні для задоволення їх біологічно та соціально обґрунтованих в конкретно-історичних умовах потреб існування та розвитку, об'єктивно зумовлені досягнутим рівнем розвитку суспільства і забезпечені відповідними обов'язками інших суб'єктів. Воно виникає та існує незалежно від держави, від її волевиявлень, має загальносоціальну природу, а отже, є загальносоціальним феноменом [5, с. 16-17].

Під ознаки такого підпадають норми звичаєвого права, що діяли до становлення держави на українських землях, а також норми, що не санкціонувались і не забезпечувались державою, але реально діяли в умовах існування держави та забезпечувались суспільством на рівні аналогічному, а подекуди навіть вищому, як норми спеціально-юридичного права. Зокрема, у Галичині ХІХ ст. в окремих селах реально існував і діяв правовий звичай «ходіння під дерном», якого чинна на той час австрійська влада не забезпечувала, не санкціонувала і взагалі про нього не знала. Суть цього правового звичаю полягала в тому, що сторони земельного спору про межу між земельними ділянками вдавалися до особливого виду ордалій. Той, хто зголосився провести цю процесуальну дію, викопував скибу землі («дерн») із межі ділянки. Він клав викопану скибу землі собі на голову, ставав на коліна, складав присягу «нехай свята земля мене покарає, якщо я не туди йду, куди межа йде» та повз навколішки по лінії, яку вважав справедливою межею. У той час його асистент вставляв дерев'яні палички услід за ним, позначаючи межу між ділянками. Встановлена таким способом межа визнавалась суспільством чинною та справедливою. Вважалося, що людина, яка провела цю ордалію недобросовісно, помирала на протязі року [6, с. 400].

На думку українського правознавця Є. Трубецького, правовий звичай, якщо він реально діє в суспільстві, наділяється юридичною силою від держави навіть без відсутності його спеціального санкціонування в законі. Натомість, якщо державна влада прямо висловила у законодавстві проти такого правового звичаю, то його юридична сила втрачається [7, с. 82]. Видатний вчений Є. Ерліх, досліджуючи співвідношення австрійського права і справжній стан правовідносин у Буковині ХІХ ст. заявив: «Юрист традиційного спрямування став би стверджувати, що всі народи мали одне-єдине, діюче в усій Австрії австрійське право. Але вже при поверхневому спостереженні видно, що кожна народність у всіх правових відносинах щоденного життя дотримується зовсім

інших правових правил» [8, с. 268-269]. Під цими «іншими правовими правилами» очевидно відомий правознавець мав на увазі норми звичаєвого права.

Тому є достатні підстави погодитися із М. Чубатим в тому, що «звичаєве право є збором юридичних норм, котрі повстають і розвиваються незалежно від закону і набирають сили в житті народу без санкції законодавчої влади лише внаслідок загального переконання підкорятися йому» [9, с. 71]. Отже, *норма звичаєвого права (в загальносоціальному значенні)* – це загальнообов'язкове правило поведінки, яке виникає і розвивається незалежно від згоди і санкції держави, набирає чинності в суспільному житті внаслідок переконання народу в його необхідності та справедливості. Відповідно дотримання таких норм забезпечувалося суспільним авторитетом на рівні з іншими правовими нормами.

З'ясувавши поняття норми звичаєвого права, необхідно звернути увагу на її властивості, які полягали в тому, що українські звичаєво-правові норми: визнавалися загальнообов'язковими, при чому ця обов'язковість ґрунтувалась як на внутрішніх факторах (загальному переконанні суб'єктів у їх правильності), так і на зовнішніх (зовнішній авторитет); мали загальний характер, який полягав у тому, що ці вимоги діяли постійно за всіх однорідних умов, вимагаючи дотримання визначених обов'язків, вони передбачали і надання визначених прав; вирізнялися стабільністю в силу свого консерватизму, що надавало їм авторитетності серед українського народу [3, с. 32].

Недослідженим питанням в історико-правовій науці залишається структура норми українського звичаєвого права. Можна припустити, що вона була відображена класичною схемою: гіпотеза, диспозиція, санкція. На користь цього припущення вказує те, що звичаєво-правова норма все ж таки була нормою юридичною, тому за індуктивним принципом повинна складатися з тих самих елементів, що й інші юридичні норми. Презюмуючи, що більшість норм «Руської правди» мали звичаєве походження, можна довести, що звичаєво-правова норма складалася саме з гіпотези, диспозиції та санкції. Як приклад можна зазначити те, що у ст. 58 Розширеної редакції зазначалося: «якщо коня виведуть із хліву, то закупу за нього не платити; але якщо загубить його на полі або у двір не введе і не закрийє, де йому скаже господар, або загубить під час своєї роботи, то за це йому платити» [2, с. 31]. Водночас не кожна юридична норма повинна мати усі три згадані елементи, тому і звичаєво-правові норми могли складатися з двох чи одного елементу.

Інший погляд на структуру звичаєво-правової норми пропонує Н. Толкачова. Зокрема вона наголосила на тому, що звичаєво-правова норма є більш деталізованою, ніж інші юридичні норми, адже вона виходить безпосередньо із практики суспільного життя [10, с. 75]. Водночас автор не пояснила, як ця деталізація впливає саме на структуру норми звичаєвого права, наявність чи відсутність певних її елементів. Доволі цікаво з даного приводу висловився А. Кристер (1889-1937), характеризуючи найбільш давні звичаєво-правові норми: «Правовтілення у цій формі нагадує свіжу й повну сили народну пісню невідомого автора. Абстрактних виразів ще немає. Правила подаються часто в конкретних прикладах, що викликають у пам'яті життєві явища, яких ці правила стосуються. Щоб відзначити межі між дозволеним і початком забороненого, користуються з випадків, що їх дає життєвий досвід» [11, с. 56]. Зрозуміло, що в таких казуїстичних (прикладних) нормативних конструкціях не може бути відтворено класичну структуру юридичної норми.

Норми українського звичаєвого права можна поділити за різними критеріями на певні види. Такими критеріями можуть бути: відповідність закону, походження, зміст припису, сфера правового регулювання тощо. Французький компаративіст Р. Давид класифікував звичаєво-правові норми за критерієм відповідності закону на три види:

- *secundum legem* (в доповнення закону) – звичаєво-правові норми, що доповнюють, розвивають, конкретизують і уточнюють законодавчий текст;
- *praeter legem* (крім закону) – звичаєво-правові норми, що регулюють суспільні відносини, не врегульовані законодавством;

- *adversus legem* (всупереч закону) – правові звичаї, зміст яких суперечить законодавчим нормам [12, с. 94-95].

Норми звичаєвого права *secundum legem* є своєрідними помічниками законодавця, оскільки впорядковують суспільні відносини спільно з нормами законів, проте шляхом доповнення владного припису держави. Інакше кажучи, законодавча норма у таких випадках регулює правове відношення тільки частково, умисно дозволяючи правовому звичаю доповнити систему права в цій частині. Як правило, такий підхід використовується з огляду на особливість певного правовідношення, яке більш зручно доповнити звичаєвою правотворчістю. Прикладом цього положення може послужити Ординація цеху різників, затверджена 22 серпня 1620 р. Львівським магістратом. Зокрема, п. 10 цього документу постановляв різати худобу тільки в дозволених місцях «задля нагляду, відповідно до стародавнього звичаю, щоб не було підозрілої худоби» [13, с. 638].

Сфера регулювання правових звичаїв *praeter legem* розміщена паралельно до тих суспільних відносин, які врегульовані законодавством. Інакше кажучи, такі правові звичаї не отримують прямого санкціонування в законодавстві, однак і не входять із ним у конфлікт, оскільки прямо не пересікаються з ним. Як правило, до звичаїв *praeter legem* належать сімейно-правові звичаї, а особливо ті, які регулюють особисті немайнові відносини суб'єктів сімейних відносин.

Звичаї *adversus legem* за логікою прихильників позитивістських концепцій праворозуміння апіорі не можуть бути «правовими», оскільки вступають у суперечність із законом. Водночас, керуючись загальносоціальним, а не спеціально-юридичним, виміром права, такі звичаї можуть бути правовими за умови їхньої реальної дії в суспільстві та наявності його підтримки. Звісно, держави у більшості випадків намагалися протидіяти звичаям *adversus legem*, навіть притягуючи винних до кримінальної відповідальності. Так, 1723 р. Стародубський полковий суд засудив 39 учасників копного суду до «гарматного ув'язнення» [14, арк. 5-11], оскільки копне судочинство у кримінальних справах суперечило процесуальному законодавству Російської імперії.

Професор О. Шевченко притримується думки, за якою звичаєве право в Україні існувало як данність і вічна справедливість, «його не можна було весь час творити, адже воно сиділо у свідомості народу і його просто треба було знайти і застосувати» [15, с. 53]. Безсумнівно, правові звичаї, хоч і мають певний юридичний консерватизм, не перебувають в абсолютній статиці, тому здатні еволюціонувати в процесі історії. Їх виникнення можуть зумовлювати доволі різні причини та фактори. Відтак існує доцільність класифікувати звичаєво-правові норми за їх походженням на: норми звичаєвого права архаїчного походження; релігійного походження; викликані суспільними потребами; утворені судовою практикою; запозичені від інших народів. До прикладу, значний сегмент копного права становили норми, утворені судовою практикою, а карпатське право мало чимало запозичень від румунського та молдовського права.

За критерієм змісту припису звичаєво-правові норми можна класифікувати на дозволяючі, зобов'язуючі та забороняючі. Так, вервне право надавало громаді право вибору – видати злочинця, який перебував на її території, чи заплатити замість нього штраф [16, с. 121]. Наведена звичаєво-правова норма може вважатися дозволяючою. Копне право зобов'язувало жителів копного округу брати участь у засіданнях копного суду. Відсутність на копі певних осіб могла спричинити визнання їх винуватими у вчиненні злочину [17, с. 180]., тому ця норма була зобов'язуючою. Козацьке право забороняло приводити на територію Січі жінок під загрозою смертною кари [18], що може вважатися забороняючою нормою.

Класифікація норм звичаєвого права дає підстави виділити групи норм у залежності від предмета регламентованих ними відносин (сфери правового регулювання): норми, які регулюють відносини влади, сімейні, майнові відносини, процесуальні норми, а також норми, що визначають конкретні діяння як правопорушення [3, с. 26-27].

Прикладом звичаєво-правових норм, що регулювали владні відносини, може послужити процедура обрання кошового отамана на Запорізькій Січі. Обравши отамана, козаки вручали йому палицю та повідомляли про своє рішення. Однак звичай забороняв йому одразу погодитися на пропозицію. Він мусив спочатку двічі відмовитися від посади отамана, а погодитися з третього разу та взяти в руки палицю. Після цього кожен козак підходив до обранця, сипав йому на голову пісок, землю та болото, щоб він не забував свого козацького походження та не вважав себе вищим за товариство. Тоді кошовий отаман кланявся козакам і дякував за надану честь [19, с. 93].

Серед правових звичаїв, які мали важливе значення у регулюванні цивільних (зокрема договірних), був могорич. Цей звичай полягав у тому, що після укладення угоди її сторони розпивали пляшку (інколи декілька) алкогольного напою – пива, вина, меду, горілки тощо. Часто до цього долучались інші особи, насамперед, свідки факту укладення договору. Це надавало можливість краще зафіксувати в пам'яті умови договору, що зазвичай мав усну форму, та встановити більш доброзичливі відносини між сторонами цивільно-правової угоди. Правове значення могорича (літкупу) полягало в тому, що договір вважався укладеним з моменту його випиття. До випиття сторони мали право змінити умови договору чи відмовитись від його укладення [20, с. 378-379].

Традиційно звичаєво-правові норми займали провідне місце в системі регулювання сімейних відносин. Як правило, пропозицію щодо укладення шлюбу протягом історії українського народу подавав наречений. Однак українське звичаєве право дозволяло подати таку пропозицію і нареченій. Для цього вона брала хліб і йшла в хату свого обранця, клала хліб на столі та сідала на лавці. Наведений жест означав, що вона пропонує синові господаря дому з нею одружитися. Якщо її пропозиція вважалася прийнятою, то їй про це повідомляли і починалася процедура заручин. Коли ж ніхто з нею не заговорив, це означало відмову від шлюбної пропозиції. На відміну від випадків, при яких шлюб ініціював наречений, дівчині, якій відмовляли в шлюбі, гарбуза не вручали, намагаючись у такий спосіб не образити її [21].

Норми про кримінальну відповідальність в українському звичаєвому праві були доволі суворими, однак на практиці правозастосування судді проявляли значний гуманізм, застосовуючи звільнення від покарання чи його заміну. До прикладу, замість певної обтяжливої фізичної кари громадські суди могли засуджувати винних до трьох тижнів стояння біля церкви, під час якого вони повинні були розповідати всім парафіянам про вчинений ними гріх (злочин) [15, с. 157]. З-поміж процесуальних норм українського звичаєвого права можна згадати норми про присяжну копу. Названа слідча дія полягала в тому, що потерпілий вибирав кілька осіб з кожного села та зобов'язував присягнути, що вони злочину не вчиняли і не знають злочинця. Присяжна копа відбувалася наступного дня після третього колективного допиту копного округу. Люди, які відмовлялися від присяги, визнавалися винними у злочині [22, с. 18-19].

Таким чином, історико-юридичний аналіз норм українського звичаєвого права дозволяє констатувати подвійну природу цих правил поведінки – спеціально-соціальну та загальносоціальну. Хоча вони є різновидом юридичних норм, їм притаманні певні особливості, що виражаються в структурі та змістовному наповненні. Норми українського звичаєвого права можна класифікувати за різними критеріями (відповідністю закону, сферою регулювання, змістом припису, походженням тощо), що вказує на їхню різноманітність і різноплановість. Багатий аналітичний матеріал, який здатні забезпечити подальші дослідження українського звичаєвого права, підтверджує автентичність національної правової традиції та відкриває перспективи майбутніх пошуків у даному напрямку.

Список використаних джерел

1. Сухонос В. В. Теорія держави і права / В. В. Сухонос. – Суми: Університетська книга, 2005. – 536 с.
2. Хрестоматія з історії держави і права України / Упоряд.: А.С.Чайковський, О.Л.Копиленко та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 656 с.

3. Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. / за ред. І.Б. Усенка. – К.: Наукова думка, 2006. – 280 с.
4. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права / Л. А. Луць. – К.: Атіка, 2008. – 412 с.
5. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави / П. М. Рабінович. – Львів: Край, 2008. – 224 с.
6. Охримович В. Знадоба до пізнання народних звичаїв та поглядів правних / В. Охримович // Житє і слово. – Том 3. – Львів, 1895. – С. 387–401.
7. Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права / Е. Н. Трубецкой. – М., 1909. – 172 с.
8. Никифорак М. В. Буковина в державно-правовій системі Австрії (1774-1918 pp.) / М. В. Никифорак. – Чернівці: Рута, 2004. – 384 с.
9. Чубатий М. Українське право / М. Чубатий. – Львів, 1921. – 95 с.
10. Толкачова Н. Звичаєве право / Наталія Толкачова. – К.: Київський університет, 2006. – 376 с.
11. Кристер А. Три ступені правоутворення / А. Кристер // Праці комісії для виучування звичаєвого права України. – К., 1925. – С. 54–63.
12. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М.: Международные отношения, 1999. – 400 с.
13. Економічні привілеї міста Львова XV-XVIII ст.: привілеї та статuti ремісничих цехів і купецьких корпорацій / Упор. М. Капраль, наук. ред. Я. Дашкевич, Р. Шуст. – Львів: Документальна скарбниця Львова, 2007. – 816 с.
14. Центральний державний історичний архів у м. Києві. – Ф. 51 (Генеральна військова канцелярія). – Оп. 3. – Спр. 952 (Справа про покарання членів копного суду села Хільчич). – 12 арк.
15. Шевченко О. О. Звичаєве право України IX-XIX століть / О. О. Шевченко. – К., 2012. – 200 с.
16. Собестианский И. М. Круговая порука у славян по древним памятникам их законодательства / И. М. Собестианский. – М.: Либроком, 2011. – 176 с.
17. Бедрий М. Копні суди на українських землях у XIV–XVIII ст.: історико-правове дослідження / Мар'ян Бедрий. – Львів: Галицький друкар, 2014. – 264 с.
18. Апанович О. Козацька республіка [Електронний ресурс] / Олена Апанович. – Режим доступу: <http://novasich.org.ua/index.php?go=News&file=print&id=133>
19. Батанов О. В. Інавгурація: історія та сучасність / О. В. Батанов, О. М. Стойко, М. Д. Ходаківський; за ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: Юридична думка, 2013. – 114 с.
20. Dąbkowski P. Litkup w prawie polskiem śriedniowiecznem Przegląd historyczny / Premyslaw Dąbkowski. – Tom V / pod red. J. K. Kochanowskiego. – Warszawa: Skład główny w administracyi tow. Mil. Hist., 1907. – S. 377-383.
21. Іванов В. Укладення шлюбу за українським звичаєвим правом [Електронний ресурс] / В'ячеслав Іванов, Віталіна Озель. – Режим доступу: <http://personal.in.ua/article.php?id=500>
22. Іванишев Н. О древнихъ сельскихъ общинахъ в Юго-Западной Россіи / Н. Іванишев. – Київ, 1863. – 72 с.

ПРАВОВА КУЛЬТУРА СУСПІЛЬСТВА ЯК ПЕРЕДУМОВА ЗДІЙСНЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Берендєєва А. І.

(кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права
Одеського державного університету внутрішніх справ)

Анотація. *Стаття присвячена розкриттю впливу правової культури суспільства на сучасні процеси, які відбуваються в Україні, зокрема на конституційну реформу. Особлива увага приділяється висвітленню проблемних аспектів культури правотворчої діяльності, яка залишається незадовільною, оскільки має ряд суттєвих недоліків. Істотні проблеми існують і в правозастосовній діяльності. Так, не створений належний механізм реалізації основних прав людини, або його функціонування не є ефективним. Всі ці недоліки негативно впливають на стан правової культури населення, про що свідчить, зокрема, низька явка виборців на місцевих виборах 2015 року. Зміцненню правової культури населення має сприяти сама держава шляхом підвищення якості правотворчої та правозастосовної діяльності.*

Ключові слова: *правова культура, конституційна реформа, правотворчість, правозастосовна діяльність, децентралізація.*

Аннотація. *Стаття посвящена раскрытию влияния правовой культуры общества на современные процессы, происходящие в Украине, в частности на конституционную реформу. Особое внимание уделяется освещению проблемных аспектов культуры правотворческой деятельности, которая остается неудовлетворительной, поскольку имеет ряд существенных недостатков. Значительные проблемы существуют и в правоприменительной деятельности. Так, не создан надлежащий механизм реализации основных прав человека, либо его функционирование не является эффективным. Все эти недостатки негативно влияют на состояние правовой культуры населения, о чем свидетельствует, в частности,*

низкая явка избирателей на местных выборах 2015 года. Повышению правовой культуры населения должно способствовать само государство путем повышения качества правотворческой и правоприменительной деятельности.

Ключевые слова: правовая культура, конституционная реформа, правотворчество, правоприменительная деятельность, децентрализация.

The Candidate of Juridical Sciences, associate professor at the department of theory and history of law and state of the Odessa Law University of Internal Affairs

Anastasia Berendeeva

Annotation. The authors elucidate the influence of legal culture of society in modern processes taking place in Ukraine, in particular the constitutional reform. Today one of the topical problems is also a modified form of state-territorial structure. Thus, at the end of 2015, the Parliament will be considered to decentralize power. Particular attention is paid to highlighting the problematic aspects of the culture of law-making activities remains unsatisfactory, because it has some significant drawbacks. Significant problems exist in enforcement activities. So, do not set up a proper mechanism for the implementation of basic human rights, or its functioning is not effective. One of the significant shortcomings of the entire legal framework of Ukraine, which affects the legal culture of society – a declarative some provisions of regulations, particularly in the field of social security of the population. Legislation should meet modern realities, and not wake empty declaration. Otherwise, the degree of public confidence in this legislation will be extremely low that we now observe. All these deficiencies adversely affect the state of the legal culture of population, as evidenced by the low turnout at local elections in 2015. Especially frustrating this notice among young people, from which depends largely on the formation of legal culture of society.

These examples clearly in the article illustrate the divergence of legislation and enforcement activities.

One of the characteristics of the law state is that a person is responsible not only to the state, as is typical for any type of state, but the state is responsible to the person. So you cannot say that that legal culture in our country is low, it is the fault of citizens who have a low sense of justice. We believe that the legal culture of population forms the state itself. Improving the legal culture of the population should help the state itself through improvement law-making and enforcement activities.

Only when the state has effective and appropriate economic conditions legislation, when a person knows her legal rights will always find support and protection, and will not depend on the subjective perception official. Our state makes the first steps along the way. Thus, the constitutional reform is one of these steps. And when the people will be sure that the legislation is effective, as well as its application and interpretation, it automatically starts to rise and the legal culture of the population that will grow in direct proportion to the growth of lawmaking, law-making and interpretation of culture.

Keywords: legal culture, constitutional reform, law-making, law enforcement activities, decentralization.

Сьогодні Україна переживає часи значних трансформації. Зміни відбуваються в усіх сферах суспільного життя, причому часто вони мають суперечливий характер. Поступово змінюється сам підхід до розуміння тих чи інших суспільних відносин, що свідчить про те, що суспільство в Україні має перехідний, тобто транзитивний характер. Однією із найактуальнішою реформацією можна назвати внесення змін до Конституції України.

Мова про конституційну реформу йде вже давно. За порівняно невеликий період існування Конституції Україні відбулося кілька кампаній щодо внесення змін до Основного закону. Ми не будемо на них зупинятися, але можна зазначити, що всі вони були спровоковані політичними інтересами правлячої верхівки і були спрямовані на розподіл компетенції між президентом і парламентом, тобто на зміну форми правління. Сьогодні одним із актуальних питань є також зміна форми держави, але на цей раз не форми правління, а форми державно-територіального устрою. Так, на кінець 2015 року у Верховній Раді буде поставлено питання щодо децентралізації влади (на момент написання цієї статті рішення щодо внесення змін до Конституції України не прийнято).

Децентралізація передбачає перехід деяких владних повноважень від центральних органів влади до органів місцевого самоврядування, що, як передбачається, буде більш повно враховувати інтереси громади того чи іншого регіону. Але певна самостійність громад буде вимагати від них більшої відповідальності, що можливо лише в умовах досягнення певного рівня правової культури населення цієї громади.

Питання правової культури населення знаходиться в центрі уваги багатьох науковців. Так, загальнотеоретичним аспектам цього суспільного феномену присвячені дисертаційні дослідження Сливки С.С., Сербина Р.А., Осики І.В., Ганзенка О.О., Скуратівського А.В. Питання правової культури настільки широке, що лежить в центрі

наукових інтересів не лише фахівців суто юридичних наук, але й фахівців з філософії, соціології. Так, цікаві праці з цього приводу ми знаходимо у В.В. Копейчикова, П.М. Рабиновича, С.Д. Гусарова, О.Ф. Скакун, Г.Г. Калюжного, Г.П. Клімової, М.П. Требіна, В.П. Колісника та багатьох інших.

Науковці характеризують правову культуру суспільства як якісний стан правового життя суспільства, що складається з наступних елементів: права як виразу загальнолюдських і національних цінностей; культури правотворчої, правозастосовної та інтерпретаційної діяльності; високого рівня суспільної свідомості; правопорядку [1, с. 519-520]. Рамки статті не дозволяють нам дослідити всі зазначені елементи, тому більше уваги приділимо деяким проблемам правотворчої та правозастосовної діяльності в Україні, які впливають на рівень правової культури населення.

У 1816 р. відомий англійський філософ і правознавець Ієремія Бентам вперше опублікував книгу «Тактика законодавчих зборів», яка лягла в основу діяльності парламентів багатьох країн світу, оскільки на ті часи парламент діяв на постійній основі лише в Англії. Так от, англійський вчений сформулював 10 недоліків, яких потрібно уникати під час правотворчої діяльності: бездіяльність, марне рішення, нерішучість, зволікання, сварки, несподіваність або поспішність, коливання у вживанні заходів, недобросовісність, рішення, неправильні за формою (редакції), рішення, неправильні за змістом [2, с. 44-45]. Не дивлячись на те, що книга вийшла 200 років тому, ці недоліки залишаються актуальні до сьогодні. Так, народні обранці нерідко поспішають приймати закони, який потрібно детально обдумати та обговорити, у той же час зволікаючи із прийняттям нормативно-правових актів, що потребують першочергової уваги. Блокування трибуни стали, нажаль, звичним явищем у Верховній Раді України, а політичні погляди нерідко відстоюються не шляхом переконливої аргументації, а кулаками, не говорячи вже про словесні перепалки, в яких можна почути і нецензурні вислови. Але найбільшу шкоду державі завдає останній недолік, зазначений І. Бентамом, – прийняття рішень, неправильних за змістом, тобто прийняття законів не на благо народу, а в інтересах певного кола осіб. Все це дозволяє нам констатувати, що рівень культури правотворчої діяльності знаходиться на низькому рівні.

Правозастосування та інтерпретаційна діяльність в Україні також має низку недоліків. Одним із суттєвих недоліків є те, що рішення щодо реалізації або тлумачення нормативно-правового акту залежить від особистого сприйняття посадової особи, яка здійснює цю діяльність. Нажаль, бувають випадки, що такі особи при прийнятті рішення керуються власними інтересами, політичною доцільністю або ж знаходяться під впливом зацікавлених осіб. Все це призводить до відкрито неправомірних або абсурдних рішень. Як раз в рамках зазначеної тематики можна навести яскравий приклад подібної ситуації. 30 вересня 2010 року Конституційний суд України виніс рішення 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 [3]. Щодо правомірності цього рішення був сумнів не лише у юристів України, але й у світовій спільноті. Так, 18 грудня 2010 року Венеціанська комісія у параграфі 35 документу «Думка щодо конституційної ситуації в Україні» в дусі притаманної для Європи толерантності доволі м'яко зазначила, що для європейського конституційного права є дуже незвичним той факт, що зміни до Конституції України були визнані Конституційним судом України не одразу, а лише через шість років, як вони були внесені і діяли протягом всього цього часу [4].

У той же час необхідно зазначити, що законодавець закріпив положення щодо захисту від неправомірно прийнятого рішення. Так, стаття 55 Конституції України наголошує, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [5]. Але в Україні не відпрацьований дієвий механізм такого захисту. Спробуємо пояснити на прикладі та аргументувати положеннями чинного законодавства.

Інспектор патрульної служби поліції виніс постанову за порушення вимог ч.1 ст. 122 Кодексу України про адміністративне правопорушення (наприклад, водій порушив правила дорожніх знаків щодо стоянки), згідно якої передбачено накладення штрафу у розмірі п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [6]. Згідно ч.5 розділу 10 Перехідних положень Податкового кодексу України встановлено, що, якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень [7]. Таким чином, водій повинен сплатити штраф у розмірі 255 гривень. Але у випадку, коли він не згоден з винесеною постановою, то керуючись своїм конституційним правом на звернення до суду, а також ст. 288 Кодексу України про адміністративні правопорушення, згідно якої постанову посадової особи про накладення адміністративного стягнення можна оскаржити як у вищестоящий орган (вищестоящий посадовій особі) або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд [6], особа пише позовну заяву до суду. Згідно ст. 119 Цивільно-процесуального кодексу України до позовної заяви додається документ, що підтверджує сплату судового збору [8]. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про судовий збір», за подання до адміністративного суду позову немайнового характеру фізичною особою судовий збір становить 0,4 розміру мінімальної заробітної плати [9]. Ст. 8 закону України «Про державний бюджет України на 2015 рік» встановила, що мінімальна заробітна плата з 1 вересня 2015 року складає 1378 гривень [10], отже шляхом нехитрих математичних підрахунків можна визначити, що судовий збір складає 551,2 гривні. Таким чином, для того щоб оскаржити штраф у 255 гривень необхідно заплатити судовий збір у 551,2 гривні. Чи буде робити це пересічний громадянин? Відповідь очевидна. Особливо якщо додати до цього витрати особистого часу. Цей приклад дає ілюстрацію того, що не дивлячись на те, що в Україні передбачено захист у суді свого порушеного права, не завжди ним можна скористуватися. Зокрема з точки зору фінансової доцільності, невеликі суми штрафів і т.п. не має сенсу оскаржувати в суді, отже, можна сказати, що в особи «де юре» є це право, а «де факто» його існування не має сенсу, адже не вигідно його захищати, тому що подібна діяльність потягне для особи значні фінансові та часові затрати.

До слова, один із суттєвих недоліків всієї законодавчої бази України, який негативно впливає на правову культуру суспільства, – це декларативність деяких положень нормативно-правових актів, що особливо яскраво проявляється у сфері соціального забезпечення населення. Так, в якості прикладу можна процитувати ст.49 Конституції України, в якій вказано, що у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно [5], але цей принцип не відповідає реаліям сьогодення. Система охорони здоров'я України ґрунтується на принципах адміністративно-командної системи ще радянських часів, що є вже пережитком минулого і не відповідає сучасним ринковим відносинам. Не аналізуючи всі фактори, наведемо найголовніший: у державі немає фінансової спроможності підтримувати таку систему. І, оскільки передумов покращення економіки настільки, що це дозволить належним чином забезпечити систему охорони здоров'я, на сьогодні не має, єдиний вихід – це змінювати саму систему, тобто відмовлятися від бюджетного фінансування на користь змішаної системи або загальнообов'язкового медичного страхування, про що, до речі, вже давно йде мова, готуються проекти нормативно-правових актів щодо цього введення, але справа не зрушує з місця. На думку приходять слова: «Ведь, если звезды зажигают – значит – это кому-нибудь нужно? Значит – кто-то хочет, чтобы они были?»... Замість розмірковування, кому ж це все-таки потрібно, наведемо цитату із аналітичної доповіді Національного інституту стратегічних досліджень за 2011 рік «Реформування сфери охорони здоров'я в Україні: організаційне, нормативно-правове та фінансово-економічне забезпечення»: «Загальна сума встановлених порушень чинного законодавства при закупівлі робіт і послуг за бюджетні кошти, плануванні видатків, формуванні звітності, за результатами перевірки Рахунковою палатою виконання програми «Цукровий діабет» у

п'яти областях, загалом становила 31,4 млн. грн.» [11, с. 13]. Коментарі, як то кажуть, зайві.

Таким чином, мова йде про те, що законодавство повинно відповідати сучасним реаліям, а не буди пустою декларацією. Інакше ступінь довіри населення до такого законодавства буде вкрай низький, що ми сьогодні і спостерігаємо. Особливо неприємно це помічати серед молоді, від якої багато в чому залежить формування правової культури суспільства. Дуже прикро чути від студентів, особливо які навчаються за спеціальністю «Правознавство» та «Правоохоронна діяльність», тобто від майбутніх юристів, які як раз і будуть займатися правозастосовною та інтерпретаційною діяльністю, фрази з приводу того, що їм не потрібно вчити те, що передбачено навчальним програмами, оскільки на практиці це зовсім інакше. Найстрашніше, що в їх словах є доля правди, тому що дійсно часто бувають розбіжності між тим, що прописано в нормативно-правових актах і тим, як ці положення втілюються на практиці.

Наведені вищі приклади яскраво ілюструють розбіжність законодавчої бази та правозастосовної діяльності. На перший погляд система законодавства України відповідає загальноприйнятим у світовій спільноті правовим принципам. Так, у законах та підзаконних нормативно-правових актах втілені принципи демократії, дотримання прав людини, справедливості, свободи, гендерної рівності, верховенства права і т.п. Зрозуміло, що прогалини та колізії існують у будь-якій системі права, але в цілому вітчизняна законодавча база відображає прагнення її творців відповідати загальноприйнятим людським цінностям. Успадкувавши від Радянського Союзу закони, які були відображенням радянської системи, незалежна Україна крок за кроком приводила їх у відповідність із європейськими стандартами. Цей шлях продовжується і до теперішнього дня, коли поступово зникають старі закони, як вже не відповідають сучасним реаліям, і створюються нові. Це складний і безперервний процес, який окрім суто фінансових та організаційних труднощів також включає в себе і принципово нові підходи до будівництва держави.

Найголовніша тенденція такого нового підходу – це забезпечення функціонування реальної, а не декларативної демократії, що можливо лише при належному рівні правової культури у державі, яка, на жаль залишається в Україні низькою. Одним із проявів цього може служити не активне бажання населення брати участь у формуванні виборних органів державної влади. Нещодавно в нашій країні відбувалися вибори до місцевих органів самоврядування. Статистичні данні виявили вкрай невтішну тенденцію: участь у виборах прийняли лише 46,61 % виборців, при тому, що у деяких областях відсоток явки був ще нижчий. Так, внаслідок несприятливої політичної обстановки мало прийшло людей на вибори у Луганській (31,65 %) та Донецькій (35,27 %) областях. Але якщо у східному регіоні така низька явка пов'язана з деякими об'єктивними факторами, то пояснити явку 37,41 % виборців у Херсонській області та 38,48 % у Миколаївській області можна лише небажання людей йти на вибори. В інших областях явка на виборчі дільниці становила максимум 56,48 % (у Тернопільській області), що також є доволі низьким показником [12]. На основі цих статистичних даних можна зробити невтішний висновок, що менше половини повнолітнього населення країни прагне брати участь у формуванні органів влади.

Основною причиною можна назвати переконання людей у тому, що це не буде дійсно їх вибір, що їх думка не буде мати жодного значення. На жаль, є певні підстави для цього. Достатньо лише згадати всеукраїнський референдум 16 квітня 2000 року, результати якого були проігноровані державою. Посилаючись на відсутність у Конституції України тези, що результати всеукраїнського референдуму мають бути автоматичною підставою для внесення змін до Конституції, міністр юстиції наголошувала, що рішення референдуму не є обов'язковими, а можуть отримати статус офіційних лише після того, як пройдуть певну процедуру з затвердження. І навіть не дивлячись на рішення Конституційного суду України від 16 квітня 2008 року, згідно з

яким було визнано, що рішення всеукраїнського референдуму щодо прийняття законів є остаточним і не потребує будь-якого затвердження, в тому числі Верховною Радою України [13], ніяких змін до Конституції, так і не було внесено. Отже, думку населення просто проігнорували.

Чи можливо в таких умовах взагалі говорити, що держава піклується про становлення правової культури населення? У постсоціалістичній країні продовжує діяти принцип, що людина лише гвинтик у великому механізмі держави, від якого нічого не залежить. І якщо подібна теза назавжди засіла у думках людей старшого покоління, які своє свідоме життя асоціюють із радянською системою цінностей, за якою найголовніша чеснота – це бути таким як всі, нічим не виділятися, прагнути залишатися осторонь всіх державних процесів, то дуже прикро, що створюються умови, які дають підстави і сучасній молоді зневіритися у власних силах щодо участі у державному будівництві. Так, останні регіональні вибори 2015 року показали, що явка молоді була вкрай низька. В принципі, це загальносвітова тенденція. Традиційно участь у виборах беруть більше особи середнього та похилого віку, що свідчить про те, що люди такого віку серйозніше та відповідальніше відносяться до свого вибору, у той час як молодь більш легковажно до цього ставиться. Це все зрозуміло, але в рамках конституційної реформи ці вибори мали особливе значення, адже, якщо будуть внесені передбачені щодо децентралізації зміни до Конституції України, то місцеві органи самоврядування отримують більше повноважень, ніж у них є на сьогодні. Вважаємо, що в такому випадку населення буде більш відповідальніше ставитися до виборів.

Однією із характеристик правової держави є те, що не лише особа відповідає перед державою, оскільки це характерно для любого типу держави, а й держава відповідає перед особою. Тому не можна говорити, що в тому, що правова культура в нашій державі низька, то це провина виключно громадян, які мають низьку правосвідомість. Ми вважаємо, що правову культуру населення формує сама держава. Яку реакцію потрібно очікувати від людей, які бачать, що необхідні закони не приймаються, а прийняті не виконуються належним чином? Багато говориться про необхідність правового виховання населення з метою формування правовою культури. Безумовно, це має велике значення. Але лише тоді, коли в державі діє ефективне та відповідне економічним умовам законодавство. Коли людина знає, що її законні права завжди знайдуть підтримку та захист, а не будуть залежати від суб'єктивного сприйняття посадовця. Наша держава робить лише перші кроки на цьому шляху. Так, здійснення конституційної реформи – один із цих кроків. І коли народ буде впевнений, що законодавство є дієвим, так само як і його застосування та тлумачення, то автоматично почне і підвищуватися правова культура населення, яка буде зростати прямо пропорційно зростанню законотворчої, правотворчої та інтерпретаційної культури.

Список використаних джерел

1. Крестовська Н.М. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 584 с.
2. Бентам И. Тактика законодательных собраний / Иеремия Бентам ; пер. с англ. – Челябинск : Социум, 2006. – 208 с.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про внесення змін до Конституції України" від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) // Офіційний вісник України . – 2010. – № 72/1. – Спеціальний випуск №77. – Ст. 2597
4. Opinion on the Constitutional Situation in Ukraine adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session, Venice (17-18 December 2010) [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)044-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)044-e)
5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 30 – Ст. 141
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон Верховної Ради УРСР від 07.12.1984 №8073-Х // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51 – Ст. 1122

7. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13, / № 13-14, № 15-16, № 17 / . – Ст. 112
8. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України – 2004. – № 40 / 40-42 / . – Ст. 492
9. Про судовий збір : Закон України від 08.07.2011 № 3674-VI // Відомості Верховної Ради України – 2012. – № 14. – Ст. 87
10. Про Державний бюджет України на 2015 рік : Закон України від 28.12.2014 № 80-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 5.- Ст.37
11. Попченко Т. П. Реформування сфери охорони здоров'я в Україні: організаційне, нормативно-правове та фінансово-економічне забезпечення: аналіт. доп. / Т. П. Попченко. – К. : НІСД, 2012. – 96 с.
12. Зведена інформація про кількість виборців, які отримали бюлетені на виборчих дільницях [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.cvk.gov.ua/vm_2015/
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) від 16.04.2008 № 6-рп/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 32. – Ст. 1056

УДК 340.

ПРИНЦИПИ ЯК ІНСТРУМЕНТАРІЙ ЗАКОНОТВОРЕННЯ

Гладкова Т.

(кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, головний консультант відділу теорії та практики законотворчої діяльності Інституту законодавства Верховної Ради України)

Анотація. Стаття присвячена дослідженню теоретико-методологічних, змістовних та функціональних характеристик принципів законотворчої діяльності, їх класифікації відповідно до ознак субординації та координації, зведення їх до декількох груп як складових єдиної системи. З'ясовано основні підходи щодо розуміння сутності поняття „принцип”. Встановлено взаємозв'язок змістовних характеристик законотворчості та відповідних принципів як відправних засад законотворчої діяльності. Обґрунтовано систему принципів законотворчості.

Ключові слова: принцип, принципи права, принципи законотворення, система принципів законотворення.

Аннотация. Статья посвящена исследованию теоретико-методологических, содержательных и функциональных характеристик принципов законотворческой деятельности, их классификации в соответствии с признаками субординации и координации, сведение их до нескольких групп, составляющих единую систему. Выявлены основные подходы к пониманию сущности понятия "принцип". Установлена взаимосвязь содержательных характеристик законотворчества и соответствующих принципов как исходных положений законотворческой деятельности, . Обоснована система принципов законотворчества.

Ключевые слова: принцип, принципы права, принципы законотворчества, система принципов законотворчества.

Gladkova T. L. Principles as law-making instruments.

The article focusing on the theoretical and methodological, substantial and functional characteristics of the law-making principles, their classification according to the attributes of subordination and coordination, their bringing to some groups forming a single system. It was shown the main approaches to understanding the essence of the notion "principle." The interconnection between the essential characteristics of the law-making and relevant principles as the starting point of law-making activity was determined. The system of principles of lawmaking was proved.

Keywords: the principle, Principles of Law, Law-making Principles, Law-making Principles system.

Сучасною юридичною наукою принципи віднесено до відправних методологічних засад пізнання правових явищ, характеристики юридичної діяльності в цілому. Законотворення як специфічний вид юридичної діяльності, яке органічно поєднує соціальне пізнання, нормативно-правову діяльність та її результат, безпосередньо пов'язане з практикою створення законодавчих актів, потребує усталеної теоретико-методологічної основи, де питання обґрунтування системної єдності принципів набувають особливої уваги.

У контексті зазначеного актуалізуються, насамперед, завдання, пов'язані з визначенням і дотриманням однозначності змістовного наповнення термінологічного ряду законотворчості як сфери наукової діяльності. Відповідно, виходячи із змістовних характеристик понять „законотворення”, „законотворча діяльність”, „законотворчість”, спираючись на лексико-семантичні особливості процесу термінологізації, зазначені терміни справедливо розглядати семантично спорідненими, такими, що утворюють певну термінологічну послідовність, своєрідну модель базових термінів.

Вихідний теоретико-методологічний потенціал дослідження проблем законотворення останнім часом суттєво розширився, набув нових якісних і кількісних вимірів, що знайшло відображення у роботах вітчизняних та зарубіжних авторів, зокрема: С. С. Алексеева, В. М. Баранова, В. М. Ведяхіна, К. В. Ведяхіної, М. І. Козюбри, А. М. Колодія, О. Л. Копиленка, В. В. Копейчикова, П. Е. Недбайла, Ю. М. Оборотова, Н. М. Оніщенко, П. М. Рабіновича, О. В. Сурілова, О. В. Скурко, О. Ф. Скаун, В. Д. Ткаченка, Т. І. Фулея, М. В. Цвіка, Ю. С. Шемшученка та ін. Утім, у більшості робіт зазначених авторів проблематика обґрунтування сутності принципів законотворення, зведення їх до системи представлена фрагментарно. Позначене дозволяє констатувати, що проблематика з'ясування системних, структурних, змістовних і функціональних характеристик принципів законотворчої діяльності, виявлення їх найбільш суттєвих кореляційних, субординаційних і координаційних зв'язків уявляється одним із актуальних питань сучасної правової науки.

Поняття „принцип” є, як відомо, багатозначним. В юридичній літературі можна знайти декілька десятків дефініцій цього терміну [1, с. 11], хоча латинське слово “*principium*” є достатньо визначеним, означаючи „основні, найголовніші, вихідні положення, засоби, правила, що визначають природу і соціальну сутність явища, спрямованість його розвитку та найсуттєвіші властивості” [2, с. 27]. В. І. Даль обґрунтовував сутність принципу як наукового чи морального начала, підвалини, правила, основи, від якої не відступають, а також як основне, вихідне положення будь-якої теорії, вчення, науки [3, с. 431]. Ф. Брокгауз та І. Єфрон визначали принцип як першооснову (першопочаток), як те, що є основою чинності, узагальнюючи у думці чи діяльності сукупність фактів, а також як керівне правило [4, с. 465].

У сучасній філософській літературі прийнято вважати, що принципи мають об'єктивно-суб'єктивну природу, є відправними, неподільними на даному рівні аналізу положеннями, які відображають суттєві сторони теоретичної та практичної діяльності певного суб'єкта соціальної дії в частині досягнення істини, досягненні науково значущих результатів, позиціонуванні та конструюванні соціального простору. Принципи, з одного боку, є засобом зв'язку як з природним і соціальним світом, так і з чинними філософсько-соціологічними парадигмами знання, конкретно- і загальнонауковими методами дослідження, а з іншого, – основою самооновлення, самоорганізації, посилення впорядкованості й організованості та, водночас, основою розробки інших, похідних принципів [5, с. 48, 51].

У науковій юридичній літературі принципи права визначаються як відправні засади (ідеї), що визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин [6, с. 128]. Традиційно їх класифікують за рівнями на загальні, міжгалузеві та галузеві, які, як правило, розглядаються як елементи системи принципів права. Виходячи з цього положення, під принципами законотворення слід розуміти вихідні, основні, найголовніші положення, що визначають зміст і спрямованість, найсуттєвіші характеристики цього виду юридичної діяльності, сприяючи тим самим належному виконанню завдань, які покладаються на законотворення.

Теорія держави та права визначає сутність поняття „законотворення” як особливий вид санкціонованої державою юридичної діяльності компетентних органів, яка складається з взаємообумовлених етапів і стадій, є спрямованою на врегулювання суспільних відносин шляхом пізнання та оцінки правових потреб суспільства і держави,

створення, внесення змін або скасування законодавчих актів, а також як засаднича підвалина формування єдиної системи законодавства [7, с. 177-178].

Законотворення, виходячи з вищезазначеного, постає складним, комплексним видом юридичної діяльності, завданнями якого є забезпечення функціонування механізму формування системи законодавства, ефективність якої обумовлюється дієвістю правового регулювання суспільних відносин, спроможністю до творення демократичної, соціальної, правової держави та громадянського суспільства, є, відповідно, таким, що реалізується як міра відповідності законодавчих рішень завданням розвитку України.

Відтак, визначальною ланкою цього процесу є дотримання вимог загальновизнаних принципів права як основоположних у частині підпорядкування системи законодавства визначеним цілям. Зазначену групу принципів, що визначають загальну спрямованість законотворчої діяльності, її стратегію, складають принципи соціальної справедливості, свободи, демократизму, верховенства права та законності.

Характерною особливістю зазначеної групи принципів, які слугують загальними орієнтирами [8, с. 225] будь-якого виду юридичної діяльності – законотворення, правозастосовчої та судової практики, є їх безпосередній вплив на формування змістовних характеристик інших принципів законотворення – похідних, що знаходять вираження в їхній сутнісній, структурній, функціональній залежності, загальній підпорядкованості.

Так, принцип соціальної справедливості конкретизується у низці галузевих принципів, зокрема, принципах пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню (кримінальне законодавство), домірності при встановленні податків (податкове законодавство), недоторканості власності, рівноправності сторін (цивільне законодавство) тощо. Для законотворців складність втілення змістовних і функціональних характеристик зазначених принципів полягає, насамперед, у знаходженні „золотої середини” між вимогою соціальної справедливості та практичної доцільності.

Таким чином, маючи першопочатково найбільш загальний, абстрактний характер, основоположні принципи проявляють себе в діяльності суб'єктів законотворення, змістовному наповненні законодавчих актів як певного результату законотворчої діяльності, у тому числі шляхом визначення характеру, складу, змісту суб'єктивних прав, їхнього співвідношення з обов'язками, заборонами, відповідальністю.

Основоположні принципи права органічно поєднані з принципом верховенства права та законності. Науковці поки ще не дійшли згоди щодо універсального визначення цього принципу [20], проте одностайно поділяють думку, що принцип верховенства права є складним, багатовимірним та багатоаспектним феноменом [21, с. 16], який має безпосередній вплив на формування змістовних характеристик інших принципів. У Звіті про верховенство права Європейської комісії „За демократію через право” (Венеціанська комісія), затвердженому на 86 пленарній сесії 25-26 березня 2011 року [9], констатовано про досягнутий консенсус у частині розуміння сутності принципу верховенства права та обов'язкових його складових – у формальному та матеріальному сенсах. Відповідно до цих принципів будується як правотворча, так і правозастосовча діяльність держави, пов'язуючись, що цілком справедливо, з реалізацією принципу верховенства права.

Що це означає на практиці? Передусім, втілення вимог принципу верховенства права у законотворчу діяльність означає відповідність законів, насамперед, за своїм змістом ідеям соціальної справедливості, свободи, рівності, гуманізму та демократизму, а також сприяння реалізації прав, свобод і законних інтересів громадян. Натомість реалізація вимог принципу законності у матеріальному сенсі полягає у досягненні відповідності законотворчої діяльності законодавчо визначеному порядку: законопроекти мають відповідати положенням Конституції та чинного законодавства, а також не мають суперечити один іншому. Крім того, цей принцип передбачає недискримінацію і рівність перед законом. Останнє означає, що не має бути осіб, які виводяться з-під дії закону чи постають над ним. У процесуальному сенсі законотворчий процес має бути

транспарентним, таким, що контролюється громадянським суспільством, його інститутами.

Узагальнюючи, можна констатувати, що зазначена група принципів законотворення має програмовий, універсальний і, відтак, стабілізуючий характер, надаючи законотворчій діяльності ознак самоочевидності, самодостатності, універсальності [10, с. 178-179]. Ці принципи можуть кваліфікуватися також як загальноцівілізаційні, зважаючи на їх поширення, закріплення у конституціях, конституційних актах практично всіх країн світу.

Як відомо, законотворча діяльність у частині пізнання, визначення правових потреб суспільства і держави, чи, скажімо, у процесі проведення експертизи законопроектів, оцінки ефективності дії майбутнього закону підпорядковується завданням задоволення потреб суспільного життя шляхом врегулювання суспільних (соціальних) відносин. Основу такого алгоритму осягнення правової реальності складають принципи об'єктивності, конкретності, історизму, всебічності, пріоритетності національних інтересів. Вказані принципи обумовлюють змістовне наповнення законотворчої діяльності як цілеорієнтовного процесу, як певної послідовності, яка складається з певної сукупності етапів, стадій, взаємопов'язаних ланок тощо [11, с. 35-74].

Змістовні характеристики зазначених принципів знайшли ґрунтовне висвітлення у правовій науці [12], що актуалізує завдання втілення наукового доробку у повсякденну практику законотворення. Принаймні, вочевидь, що нехтування теоретико-методологічним потенціалом принципів, їхньою системою не може не позначатися на якості аналізу суспільних (соціальних) відносин, а відтак і можливостях їх законодавчого врегулювання, що спроможне суттєвим чином позначитися на ефективності законотворення, послідовності розгортання його як процесу, досягненні очікуваного результату.

Виходячи з онтологічного розуміння сутності законотворення як органічної єдності трьох визначальних його компонентів – пізнання, діяльності та результату, процес законотворення постає як цілісність, як певна послідовність взаємообумовлених етапів і стадій дій суб'єктів законотворення, розпочинаючи з попередніх прогностичних оцінок законотворчої діяльності до реальних показників ефективності дії чинних законів, доцільності внесення можливих змін до них чи з'ясування необхідності підготовки нового закону. А це означає, що діяльність суб'єктів законотворення на кожному етапі чи стадії законотворчого процесу може бути ефективною лише за умови дотримання принципів, що обумовлюють процесуальну складову законотворення та визначають змістовне наповнення окремих положень законодавчих актів.

Принципи правової визначеності, техніко-юридичної досконалості, змістовної та процесуальної послідовності, правового монізму, пропорційності як своєрідного показника співвідношення між цілями державного будівництва та засобами їх досягнення утворюють ще одну групу принципів законотворення, яка є деталізацією, своєрідним внутрішньо змістовним опосередкуванням попередньої групи принципів.

Не можливо нехтувати і системоутворюючою функцією принципів законотворення, яка обумовлена аксіоматичним пріоритетом принципів над нормами права. Завдяки цьому останні формуються (трансформуються) під впливом змістовних характеристик принципу або групи принципів і не повинні їм суперечити, що дозволяє вже на етапі розробки законодавчого акта забезпечити системність, несуперечливість правового регулювання, у тому числі в частині скасування застарілих норм, їх приведення у відповідність до нових вимог тощо.

Зазначений вплив реалізується двоїсто: а) як вимоги до самого процесу законотворення, діяльності його суб'єктів на всіх стадіях та етапах законотворчого процесу; б) як критерій відповідності норм права, що створюються за результатами цього процесу, соціальній практиці, характеру суспільних (соціальних) відносин.

Відправною ланкою формування групи принципів законотворчої діяльності у частині змістовного наповнення положень законодавчих актів можна вважати принцип правової

визначеності, який традиційно розглядається як складова верховенства права, його необхідний наслідок і умова реалізації [14, с. 94].

Змістовні вимоги цього принципу були сформульовані ще за часів Давньої Греції та Риму, де він пов'язувався з побудовою, однозначним формулюванням тексту закону, положення якого мали бути зрозумілими (доступними) кожному. Це означає, що формулювання положень закону має бути конкретним, а їх виклад – системним і послідовним.

У цьому контексті – за змістовною ознакою – названий принцип співвідноситься з більш відомим принципом законотворення, – техніко-юридичної досконалості, сутність якого полягає у належному застосуванні правил, методів, засобів, прийомів і процедур (логічних, структурних, мовностилістичних тощо) у процесі підготовки текстів законодавчих актів, забезпечення їх відповідності поставленим цілям законотворення.

Крім того, дія принципу правової визначеності поширюється і на систему законодавства, корелюючись у цій частині з принципом законності, що знаходить свій прояв у вимогах несперечливості положень як окремого законодавчого акта, так і законодавчих актів між собою, а також прагнення до максимально повного врегулювання суспільних (соціальних) відносин, уникаючи при цьому прогалин, пауз, „фігур замовчування” тощо.

Несумісними з принципом правової визначеності є також наділення повноваженнями певного суб'єкта соціальної дії поза встановленням обов'язковості їх здійснення, зокрема, надання державним органам широких дискреційних повноважень без врахування підстав, меж і способів здійснення повноважень, що надані.

У процесуальному аспекті принцип правової визначеності проявляє себе як певна змістовна та процесуальна послідовність законотворення, що передбачає, насамперед, заборону внесення до законодавчих актів необґрунтованих змін, а також передбачає іманентну вимогу обов'язкового оприлюднення проектів законодавчих актів.

Динамічні зміни, пов'язані з процесами глобалізації, інформатизації, посилення взаємозалежності держав, євроінтеграційні прагнення України зумовлюють необхідність керуватися у практиці законотворення принципом правового монізму як визнання верховенства норм міжнародного права, права Європейського Союзу над нормами національного права, а також орієнтації на міжнародні та європейські стандарти у сфері законотворення. У процесуальному аспекті принцип правового монізму полягає, насамперед, у досягненні консенсусу між суб'єктами законодавчих повноважень шляхом врахування думки парламентської меншості парламентською більшістю.

При цьому збагачення арсеналу методологічного інструментарію національного законотворення відбувається шляхом застосування усталених принципів європейського законотворення, зокрема, принципу пропорційності, зміст якого полягає, як відомо, у знаходженні співрозмірності між цілями державного впливу та засобами їх досягнення. Зазначене означає у тому числі і право держави обмежувати права людини у випадках, коли це дійсно необхідно, однак в обсязі, який є співвіднесеним із поставленою метою.

В Україні, як зазначається науковцями, склалися всі необхідні умови для застосування цього принципу, що дозволяє говорити про сприйняття цього принципу правовою системою України [15].

Змістовні характеристики принципу пропорційності тісно переплітаються з принципом соціальної справедливості, особливо у частині визначення обсягу дії основоположних прав і свобод людини та громадянина. Як відомо, обмеження основоположних прав і свобод можливі, проте вони ніколи не мають переходити певні межі. При цьому мета встановлення правових обмежень має бути легітимною, чітко сформульованою у положеннях законодавчих актів, соціально виправданою й об'єктивно обґрунтованою. Крім того, запровадження обмежень передбачає досягнення розумного балансу приватних і публічних інтересів, адже обмеження, які запроваджуються, не мають посягати на саму сутність права, не призводити до втрати його реального змісту.

Окремим випадком необґрунтованості обмежень можуть бути положення законодавчих актів, що покладають обов'язки, які неможливо виконати. Крім того, законотворці при розробці положень законопроектів, що передбачають встановлення правових обмежень, мають керуватися вимогою об'єктивної виправданості, що означає диференціацію розміру (обсягу) обмеження відповідно до конкретних обставин. Не менш важливим для дотримання об'єктивної виправданості є правило, згідно з яким мають бути використані менш обтяжливі шляхи для досягнення визначених цілей. У разі наявності вибору між практично рівноцінними засобами вирішення певного питання, перевага має бути надана більш м'якому чи економічнішому. У більшості європейських країн дослідження можливих альтернатив є повсякденною практикою, обов'язковою складовою юридичної експертизи проектів законодавчих актів, проведення якої передбачає наявність альтернативних рішень, їх оцінку за ознаками обсягу й обтяжливості, доцільності тощо [16, с. 36-49].

В умовах правової держави гарантії від надмірного державного втручання розглядаються як аксіоматичні вимоги. Тому додержання у законотворчій діяльності принципу пропорційності, який спрямований на правове забезпечення досягнення розумного балансу приватних і публічних інтересів, відповідно до якого цілі обмеження прав повинні бути істотними, а засоби їх досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими. Зазначене можна розглядати як своєрідну ознаку правової держави (ст. 1 Конституції України), визнання та проявом дії принципу верховенства права (ст. 8 Конституції України).

Завдання щодо створення законів належної якості в частині забезпечення їх ефективності, системності та повноти дії, відсутності прогалин, усуненні колізій правових норм тощо покладаються, насамперед, на суб'єктів законотворення як фахівців, професіоналів у цій сфері, передусім, юристів, управлінців, економістів, соціологів, представників інших галузей знання.

Вимоги щодо рівня теоретичної підготовки та практичних навичок суб'єктів законотворення на всіх етапах та стадіях законотворчої діяльності знаходять своє втілення у змісті принципу професіоналізму.

Цілеорієнтовальна спрямованість законотворення спроможна підпорядкувати діяльність суб'єктів законотворчості на кожному з її етапів чи стадій стратегічно обраний меті. Саме це підпорядкування має здійснюватися на основі організаційно-функціональних принципів, до яких, насамперед, відносяться принципи транспарентності (прозорості, відкритості та доступності законотворчого процесу), політичного плюралізму, колегіальності, відповідності національним традиціям, планування, де, зокрема, знаходять свій розвиток і логічне продовження принципи, які визначають загальну спрямованість законотворчої діяльності.

Принцип транспарентності як складова частина основоположного принципу демократизму, його деталізація та засіб реалізації корелюється також з принципом законності. Названі складові принципу транспарентності нерозривно поєднані між собою, змістовно доповнюють одна іншу, тому недодержання бодай одного з них дає підстави ставити під сумнів рівень демократизму в частині забезпечення законотворчого процесу.

Важливою ознакою реалізації вимог демократизму законотворчого процесу є дотримання принципу політичного плюралізму, що передбачає врахування всієї множини політичних поглядів у процесі розробки законодавчого акта. Однак, при цьому важливо уникати еkleктичного поєднання положень, які перетворюють законопроект у крихку структуру, яка, у разі її схвалення парламентом, навряд чи слугуватиме нормативно-правовим засобом регулювання суспільних (соціальних) відносин.

Логічним продовженням і системним уособленням теоретико-методологічних засобів реалізації принципу змістовної та процедурної послідовності є принцип планування законотворчої діяльності, який дозволяє: а) раціонально вибудовувати систему законодавства шляхом визначення пріоритетності підготовки та розгляду

базових, системоутворюючих законопроектів, а також пакетної підготовки та розгляду подібних за предметом регулювання проектів законів; б) оптимально організувати підготовку законопроектів, усунути можливість дублювання, посилити контроль за якістю та термінами підготовки, обмежити вузькогалузеве лобіювання тощо; в) забезпечити широкомасштабні роботи з оновлення та систематизації законодавства, подолати неузгодженість, багатозначність норм законів тощо.

Відтак, реалізація принципу планування у законотворенні дає можливість виключити випадкові, непродумані кроки, усунути дублювання та колізії в законодавстві, узгодити роботу державних органів різних рівнів та профілю, уникнути поспіху, визначитися з послідовністю, часом підготовки окремих законопроектів, їх доцільністю тощо.

Безумовно, міра реалізації вищезазначених вимог принципів, що визначають організаційно-функціональну сутність законотворення, обумовлює відповідність результатів законотворення визначеним цілям соціального розвитку.

Наведені сутнісні характеристики теоретико-методологічних засад законотворення обґрунтовують змістовну та формально-логічну єдність етапів і стадій законотворчої діяльності, її системність як поєднання матеріальної та процесуальної складових, що підпорядковані єдиній меті – створенню якісного закону. Відповідно до вищевикладеного, принципи законотворення можуть бути класифіковані на декілька груп: 1) вихідні принципи, що мають найбільший теоретико-методологічний потенціал; 2) принципи, що визначають загальну спрямованість законотворчої діяльності, її стратегію; 3) принципи, що обумовлюють процесуальну складову законотворення та визначають змістовне наповнення положень законодавчих актів; 4) принципи, що визначають організаційно-функціональну сутність законотворення.

Зазначені групи принципів за своїми змістовними та функціональними характеристиками є взаємопов'язаними, оскільки зміст кожного окремого принципу неможливо розглядати поза його зв'язками з іншими, які його доповнюють, конкретизують і збагачують водночас. Це свідчить про наявність певної системної якості, яка об'єднує зазначені групи принципів в єдину систему, що, в свою чергу, зумовлює їх внутрішню єдність, взаємопроникнення і взаємоузгодженість, збалансованість, їхню підпорядкованість загальній меті законотворчого процесу, їх місце та функції й, відповідно, розташування, характер зв'язків. Зазначені характеристики обумовлюють структуру системи принципів, їх побудову по вертикалі і горизонталі.

У наукових джерелах мають місце обґрунтування сутності та значення інших принципів, на яких має ґрунтуватися законотворення [17, с. 295-296], наявні також спроби класифікувати принципи, побудувати їх як єдину систему [18, с. 22]. Однак, у більшості випадків відсутність єдиного критерію унеможливорює спроби класифікації принципів законотворення, адже виділяється безліч ознак – від справді вагомих, значимих для законотворення до незначних і другорядних, що перетворює ієрархію принципів в їх сукупність, рядопокладеність.

При цьому розмаїття підходів до класифікації й виокремлення принципів законотворчої діяльності зумовлене як об'єктивними, так і суб'єктивними факторами. При цьому останні пов'язуються, насамперед, з індивідуальними, суб'єктивними уподобаннями, характером і змістовними особливостями правової ідеології як теоретико-методологічної основи законотворення [19]. Що ж стосується об'єктивних факторів, то до них, зокрема, відносяться закономірності розвитку суспільства, складність законотворення як виду юридичної діяльності, багатозначність і нерівномірність впливу різноманітних соціальних чинників тощо.

Варто наголосити, що у кожній групі принципів законотворення визначені лише найголовніші, які з методологічної точки зору можна вважати оптимальним, робочим інструментарієм законотворення. Їх додержання у процесі законотворчої діяльності забезпечує ціледосяжність процесу, слугує умовою належної якості закону.

Список використаних джерел

1. Жукевич І. Явні та неявні принципи права: поняття, ознаки та особливості / І. Жукевич // Юридична Україна. – 2009. – № 11. – С. 10 – 16.
2. Колодій А. М. Принципи права України: монографія / А. М. Колодій. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
3. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : В 4 т. / В. И. Даль. – М. : Русский язык, 1980. – Т. 3 : П. – 552 с.
4. Брокгауз Ф. А. Энциклопедический словарь. Современная версия / Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон. – М. : Эксмо, 2005. – 672 с.
5. Недюха М. П. Системний аналіз історичних типів європейської ідеології / М. П. Недюха. – Ірпінь : Академія державної податкової служби, 2001. – 404 с.
6. Рабінович П. М. Принципи права / П. М. Рабінович // Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 2003. – Т. 5 (П-С). – С. 128.
7. Богачова О. В. Законотворчий процес в Україні / О. В. Богачова, О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко; за заг. ред. В. О. Зайчука. – К., 2006. – 421 с.
8. Скакун О. Ф. Теорія держави і права / О. Ф. Скакун. – Х., 2005. – 656 с.
9. Report on the Rule of Law, adopted by the Venice Commission at its 86-th plenary session (Venice, 25-26 March 2011) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD%282011%29003rev-e.aspx>
10. Малахов В. П. Концепція філософії права / В. П. Малахов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. – 751 с.
11. У загальнонауковому сенсі зазначені аспекти принципів викладені у монографії М. П. Недюхи (Недюха М. П. Системний аналіз історичних типів європейської ідеології : Монографія / М. П. Недюха. – Ірпінь : Академія державної податкової служби України, 2001. – 404 с.)
12. Федоренко В. Л. Система конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти / В. Л. Федоренко. – К.: Ліра-К, 2009. – С. 120 – 126.; Теорія держави та права: Академічний курс / За ред. : О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К., 2006. – С. 44-49.
13. Теорія держави та права: Академічний курс / За ред. : О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К., 2006. – 688 с.
14. Варламова Н. Принцип правовой определенности в практике Европейского Суда по правам человека // Конституционное право: Восточноевроп. Обзорение. – 2002. – № 4 (41) – С. 94 – 109.
15. Шлоер Б. Принцип адекватності в європейському та українському публічному праві та його розвиток в українському адміністративному праві / Б. Шлоер // Право України. – 2011. – № 4– С. 65 – 103.; Шевчук С. Значення загальноправового принципу пропорційності для визначення конституційних обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід) / С. Шевчук // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 1. – С. 69-76.
16. Карпен У. Оценка законов: европейский опыт. Немецкий опыт / Ульрих Карпен // Оценка законов и эффективности их принятия : материалы международного семинара (16-17 декабря 2002 г.). – М. : Издание Государственной Думы, 2003. – С. 36 – 49.
17. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Х.: Консум, 2001. – 520 с.
18. Фігель М. В. Поняття принципів правотворчості та основні підходи до їх класифікації / М. В. Фігель // Наукові записки. – Видавничий дім „Києво-Могилянська академія”, 2006. – Том 53. – С. 21-24.
19. Недюха М. П. Правова ідеологія українського суспільства: Монографія / М. П. Недюха. – К.: МП „Леся”, 2012. – 400 с.
20. Conference on “The Rule of Law as a practical concept” Lancaster House, London, March 2012. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) [Текст] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile>
21. Козюбра М. І. Принцип верховенства права та вітчизняна теорія і практика: мат. міжнар. конф. «Верховенство права: питання теорії та практики» [Текст] / М. І. Козюбра // Українське право. – 2006. – № 1 (19). – С. 15 – 23.

УДК 342.7

ОЦІНКА ВПЛИВУ ГРОМАДЯН НА РЕФОРМАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ В УКРАЇНІ

Доценко В.О.

(доктор історичних наук, професор кафедри теорії права та держави Національного університету ДПС України)

Гапоненко Л.В.

(кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії права та держави Національного університету ДПС України)

Анотація. У статті досліджено правове забезпечення участі громадян у сучасних реформаційних процесах в Україні, оцінку громадянами ситуації щодо стану та необхідності проведення реформ, запропоновано шляхи вирішення проблем пов'язаних з їх впровадженням.

Ключові слова: Конституція України, громадянське суспільство, реформи, судова влада, децентралізація.

Аннотация. В статье исследованы правовое обеспечение участия граждан в современных реформационных процессах в Украине, оценку гражданами ситуации о состоянии и необходимости проведения реформ, предложены пути решения проблем, связанных с их внедрением.

Ключевые слова: Конституция Украины, гражданское общество, реформы, судебная власть, децентрализация.

Annotation. In the article the legal security of citizens' participation in the current reform process in Ukraine, evaluating the situation of citizens of the state and the need to reform the ways of solving problems related to their implementation.

Key words: Constitution of Ukraine, civil society, reform the judiciary, decentralization.

Досвід країн з різними правовими системами засвідчує, що успіх політичних, соціальних, економічних та інших трансформацій і реформ в суспільстві дуже часто залежить від участі самих суб'єктів, яких ці зміни безпосередньо стосуватимуться, в нашому випадку – це громадян України.

Неурядові організації беруть участь у демократичних процесах, що визначено у Загальній декларації прав людини, Європейській конвенції про права людини, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, Конституції України, ЗУ «Про громадські об'єднання», Стратегія державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та ін.

Метою державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні є створення сприятливих умов для задоволення інтересів, захист прав і свобод людини і громадянина, дальшого становлення громадянського суспільства на засадах безпосередньої, представницької демократії, самореалізації та самоорганізації громадян [1].

Українське суспільство стало консолідованішим, громадські організації – активнішими та ефективнішими у відстоюванні реформ. Активісти, згуртовані в Громадський сектор Євромайдану, ще в січні 2014 р. почали планувати те, яким чином революційну енергію Майдану спрямувати в конструктивне русло. Новій владі було запропоновано пакет невідкладних ініціатив, що допоможуть реанімувати країну. До пакету увійшли законодавчі ініціативи у сфері люстрації, боротьби з корупцією, освіти, виборчого законодавства, реформи прокуратури, судів та міліції. У квітні 2014 р. ці напрацювання були представлені громадськості у вигляді Реанімаційного Пакету Реформ.

Стратегічними державними документами визначено більш ніж 60 сфер, в яких необхідно провести реформи. На 2015 рік визначені найбільш пріоритетні: судова реформа; децентралізація; реформа правоохоронної системи, національної безпеки та оборони; податкова реформа; реформа освіти; конституційна реформа; виборча реформа тощо.

Україна намагається забезпечити розвиток громадянського суспільства в контексті реформ не лише власними засобами, а й важливу роль у цьому процесі відіграє європейський Союз. Європейський Комісар з розширення і Європейської політики сусідства Штефан Фюле та Прем'єр-міністр України Арсеній Яценюк у 2014 році підписали нову програму з підтримки громадянського суспільства в Україні (бюджет – 10 млн. євро) з метою сприяння демократичним реформам за участю організацій громадянського суспільства та соціально-економічному розвитку України.

У зв'язку з початком з 1 листопада 2014 р. тимчасового застосування Угоди про асоціацію Україна – ЄС розпочинається створення інституцій, передбачених Угодою [2]. На реалізацію реформ в Україні, крім нормативного забезпечення, також створено Платформу громадянського суспільства Україна – ЄС, Координаційну раду з питань розвитку громадянського суспільства в Україні, Коаліцію громадянського індексу Реформ

та інші; також діють різноманітні проекти зразку «Програма підтримки громадянського суспільства в Україні», «Посилення спроможності недержавних структур сприяти проведенню реформ та підвищенню підзвітності влади» тощо.

Впровадження реформаційних положень в життя може відбуватися лише через першочергове внесення відповідних змін до Конституції України, як акту найвищої юридичної сили, що регулює політико-правові, суспільні та інші відносини. А. Селіванов зазначає, що «реформа Конституції – це не зміна її тексту, а зміна змісту і затвердження верховенства її принципів і цінностей, вона означає системні перетворення з встановленням вищих пріоритетів, які не отримали достатню конституційну силу» [3, с.336].

Згідно самої Конституції України – людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [4, ст. 3], тому необхідним є забезпечення безпосередньої участі громадян у конституційній реформі.

З метою напрацювання узгоджених пропозицій щодо змін до Конституції України із залученням до цієї роботи представників різних політичних сил, громадськості, вітчизняного та міжнародного експертного середовища, сприяння досягненню громадського та політичного консенсусу щодо вдосконалення конституційного регулювання суспільних відносин в Україні Указом Президента України створена Конституційна комісія.

Оскільки, конституційна реформа в цілому досі не відбувалась, то відкритим залишається і питання про всеукраїнський референдум про внесення змін до Конституції України. Доцільність якого в даному випадку підтримують уряд, громадські організації та самі громадяни України.

Тим більше, що часто реформи сприймаються громадянами лише як додаткова можливість для влади досягти власних політичних інтересів, а народ використати як об'єкт, який всупереч закону не може скористатися своїм правом на владу. Починати реформи необхідно з підготовки обґрунтованих пропозицій та створення умов для суспільного доступу та можливості прийняти участь у їх обговоренні (чого власне не вистачало у реформі та впровадженні виборчого законодавства на місцевому рівні).

Ключовими сферами, які підлягають конституційному реформуванню є децентралізація та правосуддя. Було проведено опитування Фондом «Демократичні ініціативи імені Ілька Кучеріва» спільно з соціологічною службою Центру Разумкова з 19 по 24 грудня 2014 року (опитано 2008 респондентів). Необхідність проведення судової реформи в Україні (переформатування суддівського корпусу, обрання суддів, зняття недоторканості тощо) підтримує більшість українських громадян, причому 46% вважають, що ця реформа є одним з найбільш нагальних завдань і має розпочинатися якнайшвидше. Ще 34% також відзначають потребу реформувати судову систему, але завважають, що наразі є більш актуальні завдання і з судовою реформою можна дещо почекати. Лише 1,5% українців не бачать особливої потреби в реформі правосуддя в Україні. Опитування представників судової гілки влади було проведено у період з 8 грудня по 27 січня 2015 (опитано 1066 суддів та 26 співробітників Апеляційного суду). Лише 12% опитаних суддів та працівників апаратів судів вважають, що проведення судової реформи в Україні є одним з найбільш нагальних завдань на сьогодні. Більшість респондентів (51%) вважають, що цю реформу проводити потрібно, але, на їхню думку, наразі існують більш актуальні завдання. Ще 16% опитаних суддів вважають, що реформа не на часі і її можна відтермінувати, а от 19% вважають, що особливої потреби проводити судову реформу немає взагалі.

Щодо реформи децентралізації, то за результатами всеукраїнського опитування проведеного в листопаді 2014 року Фондом «Демократичні ініціативи ім. Ілька Кучеріва» у співпраці з фірмою «Юкрейніан соціолоджі сервіс» (опитано 1803 респонденти, окремо

357 службовців органів місцевого самоврядування) доцільність розширення повноважень підтримують 58 % громадян та 90 % службовців органів місцевого самоврядування; не підтримують – 13 % громадян та 4 % службовців органів місцевого самоврядування; відсоток голосів, що залишається – не змогли відповісти.

Звісно реформи сьогодні необхідні як ніколи. Та перш за все, вони повинні бути зрозумілими людям. Використання людського потенціалу для суспільного прогресу має відбуватись з використанням правових засобів та заходів, спрямованих на реальне народовладдя.

На жаль, суспільство нарікає на нестачу комунікації з владою, брак достатньої залученості громадських організацій, експертних середовищ у підготовку рішень щодо реформ в Україні. Незважаючи на достатнє правове забезпечення та створення необхідних інституцій для реалізації реформ існують певні проблеми участі громадянського суспільства у реформаційних процесах, подолання яких надасть можливість досягти бажаних результатів:

зважаючи на розмаїтість думок вчених та практиків щодо участі громадськості у вирішенні питань державного значення та внесенні змін до Основного Закону зокрема, на нашу думку, необхідно розділяти питання політичні та суспільні і виходячи з цього надавати можливість громадянам брати участь у їх вирішенні. Навіть якщо питання не стосується безпосередньо громадян України, то вони мають знати чому відбуваються реформи і/або вносяться зміни до законодавства і що це їм дає;

внесення змін до Конституції України має бути не лише легітимним з точки зору змісту та процесу, а й легітимним точки зору сприйняття цих змін громадянами України; легітимність конституційної модернізації повинна спонукати ініціаторів конституційної реформи до продуманих кроків, аналізу позицій зацікавлених сторін, залученню інститутів громадянського суспільства для усунення протиріч конституційного характеру;

інформаційна кампанія про триваючі та майбутні реформи і власне сам процес не має підміняти розв'язання реальних державних та суспільних проблем розширенням сваволі влади; не можна зводити діалог із громадськістю до звичайної формальності;

слід унеможливити неналежне виконання посадовими особами органів державної влади та місцевого самоврядування вимог чинного законодавства щодо участі громадськості у прийнятті рішень; необхідно забезпечувати підтримку їх діяльності шляхом зміцнення інституційної та фінансової самостійності громадських організацій;

необхідно забезпечити виконання органами державної влади взятих на себе зобов'язань нормативного характеру у сприянні участі громадян в управлінні державними справами, референдумах тощо. Зокрема, забезпечити безперешкодний доступ громадськості до публічної інформації, а також залучати громадськість до формування, моніторингу та реалізації антикорупційної політики, утворення та забезпечення діяльності робочих груп за участю громадськості з метою моніторингу реалізації Закону «Про запобігання корупції»;

підвищення політичної культури самого суспільства та політичної компетентності, утвердження в масовій свідомості активістських установок сприятиме процесу демократизації українського суспільства; необхідні кількісне та якісне зростання громадських організацій, підвищення їхньої компетентності, інституційної і ресурсної спроможності, покращення комунікацій, пошук і використання нових технологій контролю, вдосконалення спільних дій, підвищення професійного рівня самих громадських контролерів.

подолання тенденції до непрозорості, закритості та забюрократизованості в діяльності органів влади та органів місцевого самоврядування сприятиме налагодженню ефективного діалогу з суспільством.

державна політика сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні має бути спрямована на використання його можливостей, зокрема щодо забезпечення

відносин партнерства між владою та інститутами громадянського суспільства, створення умов для безпосереднього залучення до підготовки об'єктивних та дієвих управлінських рішень заінтересованих суспільних груп, що сприятиме подоланню в країні адміністративно-бюрократичної державності, забезпеченню в державі суспільної злагоди.

Отже, активна участь громадян у здійсненні державної реформаційної політики дозволить більш повно представити інтереси різних соціальних груп, підвищити якість та легітимність управлінських рішень, запобігти зловживанню владою та її бюрократизації, сприятиме налагодженню конструктивного співробітництва між владою та громадянами. Участь громадськості в прийнятті важливих для держави і самих громадян рішень підвищує їх результативність, допомагає виявляти і усувати недоліки в діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, стимулює соціальну активність громадян, їх зацікавленість в успішному вирішенні державних справ та самим забезпечуючи можливість інтеграції України у європейські та світові структури.

Список використаних джерел

1. Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації. Указ Президента України від 24.03.2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon4.rada.gov.ua
2. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Закон України від 16 вересня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon4.rada.gov.ua
3. Селіванов А. Доктрина компетенції конституційного правосуддя / А. Селіванов // Віче. – 2011. – № 17. – С. 336-340
4. Конституція України: прийнята на 5 сесії Верховної ради України 28 червня 1996 р. – К.: Просвіта, 1996. – 80 с.
5. Судова реформа: опитування громадської думки, суддів, експертів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dif.org.ua>
6. Децентралізація влади, як її бачать громадяни та службовці органів місцевого самоврядування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.auc.org.ua>

УДК 347. 122: 007

«ПРАВО НА» ІНФОРМАЦІЮ ЯК «ПРАВО ДОСТУПУ»

Дідук А.Г.

(кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу
Національного університету ДПС України)

Анотація. В статті «Право на» інформацію як «право доступу» розглядаються проблемні питання правової охорони такого нетипового об'єкта цивільного права як інформація (конфіденційна інформація) та шляхи їх вирішення. Виходячи із специфіки даного об'єкта цивільного права, розкрито зміст «права доступу» до інформації (конфіденційної інформації) як більш адекватного терміна на відміну від «права на» інформацію. Зроблено висновок про те, що суб'єктивного права на інформацію (конфіденційну інформацію) не існує, а мова йде про захист «охоронюваного законом інтересу» особи, яка фактично контролює таку інформацію.

Ключові слова: «право на» інформацію, «право доступу» до інформації, охоронюваний законом інтерес щодо інформації, інформація з обмеженим доступом, конфіденційна інформація.

Аннотация. В статье «Право на» информацию как «право доступа» рассматриваются проблемные вопросы правовой охраны такого нетипичного объекта гражданского права как информация, конфиденциальная информация и пути их решения. Исходя из специфики данного объекта гражданского права, раскрыто содержание «права доступа» к информации как более адекватного термина в отличие от «права на» информацию. Сделано вывод о том, что субъективного права на информацию (конфиденциальную информацию) не существует, а речь идет о защите «охраняемого законом интереса» лица, которое фактически контролирует такую информацию.

Ключевые слова: «право на» информацию, «право доступа» к информации, охраняемый законом интерес в отношении информации, информация с ограниченным доступом, конфиденциальная информация.

Annotation. In the article "Right is on" information as "right for access" the problem questions of legal safeguard of such off type object of civil law as information (confidential information) and ways of their decision are examined. Going out the specific of this object of civil law, maintenance of "right for access" is exposed to information (confidential information) as more adequate term unlike a "right on" information. Drawn conclusion

that an equitable right does not exist on information (confidential information), and the question is about defence of "legal interest" of person that controls such information actually.

Keywords: *"right on" information, "right for access" to information, legal interest in relation to information, information with a limit access, confidential information.*

Постановка проблеми. Правовий режим такого об'єкта цивільного права як інформація (конфіденційна інформація), недостатньо описаний в Україні та потребує більш детального дослідження, яке повинно базуватися на вірній методологічній основі. Можливо тому умови охороноздатності інформації (конфіденційної інформації) національним законодавством залишаються недостатньо врегульованими, про що свідчить і судова практика України.

Огляд досліджень і публікацій щодо даної проблеми. Питання щодо специфіки правової охорони інформації (конфіденційної інформації) розглядаються багатьма науковцями як в Україні, так і за її межами.

Зокрема, теоретичні засади інформаційно-правових явищ і окремі аспекти щодо проблеми охорони інформації (конфіденційної інформації) висвітлені у наукових працях: Бачило І.Л., Бегової Т.І., Богуславського М.М., Венгерова А.Б., Дозорцева В.А., Жукова В.І., Капіци Ю.М., Копилова В.А., Кохановської О.В., Крижної В.М., Носіка Ю.В., Підопригори О.А., Підопригори О.О., Розенберга В., Саніахметової Н.О., Сергєєва О.П., Сіренка І.А., Слядневої Г.О., Топалової Л.Д., Чобота О.А., Шершеневича Г.Ф., Шишки Р.Б., Штумпфа Г. та ін.

Мета та завдання дослідження. Питання щодо правової охорони інформації (конфіденційної інформації) є вельми актуальним. Тому метою даної роботи є визначення базових посилок підходу щодо розуміння самого терміну «інформація», а також змісту «права на» інформацію (конфіденційну інформацію) в законодавстві України та проблемні аспекти їх охорони.

Для досягнення поставленої мети вирішуються наступні завдання: дослідити правову природу та поняття інформації (конфіденційної інформації); визначити зміст «права на» інформацію та «права доступу», проаналізувати співвідношення цих понять; специфіку їх охорони.

Основний матеріал. У законах України, які регулюють суспільні відносини, що склалися з приводу інформації, закріплено *право на інформацію*. Так, згідно з ч. 1 ст. 302 Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦК України) *право на інформацію* являє собою: «... *право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію*». Таке поняття «права на» інформацію ідентичне змісту ч. 2 ст. 34 Конституції України [2], ст. 9 Закону України «Про інформацію» [3] та ст. 5 Закону України «Про науково-технічну інформацію» [4].

При цьому, Закон України «Про захист інформації в автоматизованих системах» (ст. 6), який втратив чинність [5], Конвенція «Про доступ до інформації, участі громадськості в процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища» (ст. 4) [6], Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [7] передбачають саме *доступ до інформації*.

Як видно, в законодавстві щодо інформації використовується два терміни «право на» інформацію та «доступ до інформації». Спробуємо розібратися в них і з'ясувати, який із термінів більш адекватно відображає дане об'єктивне явище в природі, суспільстві і, відповідно, в праві.

У законодавстві України поняття доступу до інформації не розкривається. Закон України «Про інформацію» [3] містить тільки визначення режиму доступу до інформації, під яким розуміється передбачений правовими нормами *порядок* одержання, використання, поширення і зберігання інформації (ч.1 ст. 28).

Виходячи з цього, режим доступу до інформації очевидно складається виключно із процедурних (процесуальних) норм права, оскільки тільки вони регулюють *порядок*. Що

ж стосується норм матеріального права, щодо визначення законодавством режиму доступу до інформації, то вони знаходяться за межами тієї сукупності нормативних актів, які регулюють цей порядок. Мабуть, в дійсності – це не зовсім так. Правовий режим – це скоріше певна сукупність норм, які містяться в різних нормативних актах (законах і підзаконних актах) як процесуального, так і матеріального права. При цьому норми процесуального права в даній сукупності, безсумнівно, мають більшу вагу.

Отже Цивільний кодекс України розмістив право на інформацію (ст. 302) в книзі другій «Особисті немайнові права фізичної особи» (окремо від речового права власності). У цивільному праві особисті немайнові права є суб'єктивними правами. Також в книзі четвертій ЦК України «Право інтелектуальної власності», гл. 46 «Право інтелектуальної власності на комерційну таємницю» закріплені суб'єктивні права на комерційну таємницю (ст. 506) як різновид конфіденційної інформації, що є майновими правами. Відповідно чинне законодавство України, зокрема ЦК України, придержується позиції виникнення суб'єктивного права на інформацію в цілому і комерційну таємницю (різновид конфіденційної інформації), зокрема.

Як відомо, *суб'єктивне цивільне право* – це забезпечена (гарантована) державою (законом) міра можливої поведінки особи у його відносинах із іншими (зобов'язаними) особами з приводу тих або інших матеріальних або нематеріальних благ [8, с. 69]. Складається враження, що на інформацію, а також на конфіденційну інформацію у вигляді комерційної таємниці можна мати суб'єктивні особисті немайнові права. Проте це суперечить самій природі інформації та конфіденційної інформації (комерційної таємниці, ноу-хау) і притаманним їй властивостям.

Як справедливо з цього приводу зазначає Ю. В. Носік, види і зміст суб'єктивних прав на ті чи інші об'єкти визначаються природою та ознаками самих таких об'єктів, а відображення цих прав у спеціальній главі ЦК України чи спеціальному законодавчому акті має лише похідний характер. Природі комерційної таємниці як правовому об'єкту суб'єктивні особисті немайнові права інтелектуальної власності не притаманні [9, с. 109]. Значить і природі інформації особисті немайнові права не можуть бути притаманні.

Також ставиться під сумнів і наявність суб'єктивних майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю (ст. 506 ЦК України), на яку не існує юридичної монополії, а захист може здійснюватися тільки у вигляді охоронюваного законом інтересу особи, яка фактично контролює таку інформацію.

У доктрині цивільного права склалося два підходи щодо розуміння «права на ...» інформацію, конфіденційну інформацію (комерційну таємницю і ноу-хау). Відносно першому підходу – воно розглядається як *суб'єктивне право* (позиція законодавця України).

Згідно з другим підходом (позиція вчених і суддів країн континентальної системи права), до якого приєднується і автор даної статті, неможливо взагалі говорити про суб'єктивне цивільне право на такі специфічні об'єкти, якими є інформація, конфіденційна інформація (комерційна таємниця і ноу-хау). Тому по відношенню до них автор пропонує застосовувати термін – «охоронюваний законом інтерес».

Така позиція ґрунтується виходячи із самої природи інформації. Якщо звернутися до поняття інформації в чинному законодавстві України, то в ньому закладено помилкову вихідну посилку щодо визначення інформації як відомостей (ст.1 Закону України «Про інформацію» та ст. 200 ЦК України), оскільки не враховані всі притаманні їй природні властивості. Насправді, фахівці в сфері інформації та кібернетики (оскільки даний термін не є юридичним) під інформацією розуміють повідомлення, яке містить (в собі) будь-які відомості, а не самі «відомості як такі» (теорія інформації Шенона) [10].

Оскільки автор зайняла позицію, згідно з якою, *інформація* являє собою *повідомлення*, яке містить (в собі) відомості (в тому числі і конфіденційні), то при наявності фактичного доступу з такими відомостями можна *ознайомлюватися* або *пізнавати* їх зміст. При цьому *ознайомлення* відбувається не у вигляді «права на» інформацію, яке належить

певній особі (суб'єктивного права), а у вигляді фактичного «права доступу», при умові збереження її конфіденційності, який надається обмеженому, чітко встановленому колу осіб (фактична монополія). Для *ознайомлення* із відомостями не закріплюється виключне право і тим більше «речове право власності», а відповідно немає і суб'єктивного права. Взагалі сам термін «право на» інформацію (конфіденційну інформацію) є не точним науковим формулюванням, а тільки умовним, оскільки він не відображає адекватно суть даного об'єкта і насправді є «*правом доступу*» до *інформації*.

У науці цивільного права термін «право на інформацію» трактується неоднозначно. Одні науковці [11, с. 39] вважають основним змістом права на інформацію: право на створення інформації; право на створення інформаційних систем, технологій та способів їх забезпечення; право на передачу інформації; право на створення інформаційних ресурсів; право на розповсюдження інформації; право на пошук інформації; право на отримання інформації; право на передачу інформації; право на використання інформації; право на використання інформаційних систем і ресурсів; право на захист інформації; право на захист від недостовірної та неправдивої інформації.

Автор статті не погоджується з даною позицією і вважає, що терміни «створення» і «використання» до інформації взагалі не можна застосовувати, оскільки вони більше характеризують результати інтелектуальної, творчої діяльності людини, які й створюються з метою їх подальшого використання. Інформація ж як *повідомлення* взагалі не може бути результатом діяльності й тому не може використовуватися (як результат). Виходячи із природних властивостей інформації, з нею можна *ознайомлюватися*, або *пізнавати* її зміст, при наявності фактичного *доступу* до неї. Інші правомоччя (крім «права» передавати, розповсюджувати і захищати інформацію) носять публічний характер і не мають значення для цивільного права.

Інші науковці, в свою чергу, зазначають, що право на інформацію складає: право на пошук інформації; право володіти інформацією; право користуватися інформацією; право розпоряджатися інформацією [12, с. 29-34]. З такою позицією автор категорично не погоджується, оскільки до нетілесного об'єкта – інформації (конфіденційної інформації) правомоччя «володіння», «користування» та «розпорядження» взагалі не можуть застосовуватися. Щодо права на пошук інформації, то воно також носить публічний характер.

Більш широко розкриває зміст права на інформацію Г. Отнюкова [13, с.58-59]. 1. *Право обласати інформацією*, яке означає, що володілець інформації може застосовувати різні заходи по забезпеченню її конфіденційності. Причому вона виділяє первинне і похідне право на інформацію. Підставами виникнення первинного права на інформацію вважається створення її особою, яка і стає правоволодільцем, а також передача результату за договором (наприклад, на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських або технологічних робіт). Якщо інше не передбачено договором, замовник набуває право використовувати передані йому виконавцем результати робіт, а виконавець вправі використовувати їх для своїх потреб. Подібний розподіл прав передбачено в момент укладання договору, тобто право на комерційне використання інформації про створення об'єкта (наприклад, про нову технологію) у виконавця не виникало. А раз це так, то за договором у даному випадку передається не право на використання інформації про нову технологію, а сама технологія, або інформація про неї. За договором же на передачу конфіденційної інформації передається право на використання інформація, яка є у правоволоділця в об'ємі, визначеному умовами договору. Володіння такою інформацією буде похідним. 2. *Право користуватися інформацією*. Під користуванням автор розуміє такі дії, як обробка інформації і отримання на основі вихідної інформації кінцевої інформації; використання інформації при складанні бізнес-планів, інвестиційних проектів; прийнятті рішень про укладання договорів, про форму платежів; про вступ в якості членів, пайщиків в інші організації, та ін. Технічні розробки виливаються безпосередньо в готову продукцію, впливаючи на якість продукції, яка випускається; на їх основі створюються

нові вироби, здійснюється заміна технологій, удосконалюється виробництво в цілому. 3. *Право відтворювати інформацію* реалізується виготовленням екземплярів бумажних та інших носіїв інформації, у тому числі для передачі іншим особам. 4. *Право розповсюджувати інформацію* – це надання доступу до інформації третім особам різними способами. При цьому в широкому розповсюдженні інформації володілець комерційної таємниці не зацікавлений, тому інформація надається вибірково, на оплатних засадах, з збереженням конфіденційності такої інформації. 5. *Право знищувати непотрібну інформацію*, яку він створив, набув на законних підставах в своє повне розпорядження. 6. Правоволоділець має *право на захист* своєї конфіденційної інформації. Власне сам режим комерційної таємниці – це системи захисту комерційної інформації.

Проаналізуємо дане твердження з урахуванням зайнятої автором позиції. Правомоччя *обладнання*, притаманне нематеріальним об'єктам (наприклад, результатам інтелектуальної, творчої діяльності) і являє собою фактичний доступ до нематеріального об'єкта, який може мати конкретна особа. Тобто термін «обладнання» означає наявність суб'єктивного права особи щодо певного об'єкту. Як, наприклад, виключні майнові права винахідника, що випливають із патенту і включають їх особистого використання, або надання такого права іншим особам у вигляді дозволу на використання (ліцензії). Доступ до інформації (конфіденційної інформації) як повідомлення, що містить відомості (в тому числі і конфіденційні), відбувається у вигляді ознайомлення з цими відомостями, пізнання їх змісту. Також результати творчої діяльності створюються конкретними авторами, а інформація (конфіденційна інформація) не може створюватися, оскільки являє собою *процес повідомлення* відомостей. Тому не може бути ні первинного, ні похідного права на інформацію (конфіденційну інформацію), та й суб'єктивного права як такого на неї бути не може (ні власності, ні виключного права).

Правомоччя *користування* взагалі не коректно застосовувати до нематеріальних, безтілесних об'єктів, оскільки щодо них (як, наприклад, творів) це не користування, а використання права, коли за користувачем, який не використовує корисні властивості речі, стоїть ще й споживач, для задоволення потреб якого такий об'єкт (твір) і призначений. Що ж стосується інформації (конфіденційної інформації), як уже говорилося, враховуючи об'єктивно притаманні їй властивості, використання для неї перетворюється в *ознайомлення і пізнання*.

Право *відтворювати і знищувати* непотрібну інформацію витікають із об'єктивних властивостей інформації, але відносяться до публічних прав, які не мають значення для цивільного права.

Право *розповсюджувати* інформацію або передавати її (розкривати зміст), як справедливо відзначив автор – це надання *доступу*, або «*право доступу*» і саме це право є важливим для цивільних правовідносин.

З цього приводу існують і інші думки вчених. Зокрема, Д. В. Огородов [14, с. 15-16] зазначає, що у вузькому розумінні право на інформацію трактується як право на отримання (доступ до) інформації, тобто як відносне право. У широкому розумінні до права на інформацію відносять всі види суб'єктивних прав, направлених на інформацію або на дії з нею, зокрема це: 1 група абсолютних прав на інформацію, які складають особову таємницю; 2 група відносних прав на інформацію, до яких відноситься право на отримання інформації, право на розповсюдження інформації та інші відносні права. З таким підходом також погодитися важко, що у вузькому розумінні право на інформацію є тільки правом на отримання інформації, а у широкому включає всі види суб'єктивних прав. У особи, яка фактично контролює конфіденційну інформацію немає абсолютного захисту, як, наприклад, у винахідника. В дійсності «право доступу» включає в себе не тільки отримання інформації, а й її розповсюдження, причому як загальнодоступної, так і конфіденційної інформації. Інша справа, що право на отримання інформації носить публічний характер. Отже «право доступу» до інформації може бути елементом як

публічно-правових, так і приватно-правових відносин. У даній статті воно розглядається тільки як елемент цивільних правовідносин.

Як справедливо зазначає з цього приводу В. А. Дозорцев [15, с. 225], *право на інформацію* складається із двох елементів – *права на отримання інформації і право на її розповсюдження (передачу)*. Перше взагалі відноситься не до цивільних, приватних, а до публічних прав. Тому потребує особливого правового режиму. *Право ж на передачу інформації* має цивільно-правовий зміст, воно являє собою виключне право. Саме в цьому сенсі вчений і пропонує використовувати термін «право на інформацію». Однак тут же науковець робить обмовку про те, що традиційні виключні права на інформацію не розповсюджуються. І це вірно, оскільки у них різний механізм правового регулювання.

Очевидно, що під широкий термін «право на інформацію», підпадає різноманітна інформація як відкрита (наприклад, опублікована) для необмеженого кола осіб, так і з обмеженим доступом (конфіденційна інформація). При цьому різні принципи лежать в основі організації (пошуку, надання) тієї чи іншої інформації. Так, пошук і надання загальнодоступних (опублікованих) одиничних даних може здійснювати на підрядній основі або на основі оплатного надання послуг. Наприклад, укладається договір «прикріплення» споживача, у відповідності до якого останній отримує доступ до інформації (наприклад, бази даних). Цей договір має характер публічного договору. Такі відомості не створюють особливих «інформаційних відносин» через відкритий до них доступ необмеженого кола осіб. Зокрема, щодо конфіденційної інформації (комерційної таємниці, ноу-хау) необхідно щоб відомості *повідомлялися (розкривався їх зміст)* точно визначеному колу осіб або особам при умові конфіденційності. Тут мова йде про надання доступу до інформації, тільки на конфіденційній основі, тобто фактичного обмеження до неї доступу інших осіб. Очевидно, що і в першому, і у другому випадку мова йде про доступ або так зване «право доступу» до інформації.

Виходячи із природних властивостей інформації (конфіденційної інформації) термін «право на» інформацію (конфіденційну інформацію) є не точним науковим формулюванням. Більш точним формулюванням, яке адекватно відображає його суть, є термін «*право доступу*» до інформації (конфіденційної інформації).

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 / Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. / Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Закон України «Про інформацію» № 2657-12 від 02.10.1992 р. / Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
4. Закон України «Про науково-технічну інформацію» від 25.06.1993 р. / Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 33. – Ст. 345.
5. Закон України «Про захист інформації в автоматизованих системах» № 80-94 ВР від 05.07.1994 р. / Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 31. – Ст. 286 (втратив чинність 10.01.2006 р.).
6. Конвенція «Про доступ до інформації, участі громадськості в процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища» від 25.07.1998 р. / Вісник екологічної адвокатури. – 1998. – № 10. – С. 3-25.
7. Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» № 2594-IV від 31.05.2005 р. / Відомості Верховної Ради. – 2005. – № 26. – Ст. 347.
8. Гражданское право Украины. Ч.1: учебник [для студ. высш. учеб. завед.] / А.А. Пушкин, В.М. Самойленко, Р.Б. Шишка и др. [под ред. проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко]. – Х.: Основа, 1996. – 440 с.
9. Носік Ю.В. Права на комерційну таємницю в Україні: [монографія] / Ю.В. Носік. – К.: КНТ, 2007. – 240 с.
10. Шеннон К. Работы по теории информации и кибернетике // К. Шеннон. – М.: Иностранная литература, 1963. – 768 с.
11. Копылов В.А. Информационное право / В.А. Копылов. – М.: Юрист, 1997. – 472 с.
12. Бачило И.Л. Право собственности на информационные ресурсы / И.Л. Бачило // Информационные ресурсы России. – 2001. – № 2. – С. 29-34.
13. Отнюкова Г. Коммерческая тайна / Г.Д. Отнюкова // Законодательство. Документы и комментарии. – М. – 2000. – С. 55-59.
14. Огородов Д.В. Правовое регулирование отношений в информационной сфере: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Д.В. Огородов. – М., 2002. – 21 с.

15. Дозорцев В.А. Информация как объект исключительного права. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: [сб. науч. статей / исслед. центр частного права] / В.А. Дозорцев. – М.: Статут», 2003. – 416 с.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ОРГАНІЗАЦІЇ ОСВІТНЬОГО ПРОЦЕСУ В ДЕРЖАВНІЙ ПРИКОРДОННІЙ СЛУЖБІ УКРАЇНИ

Зьолка В.Л.

(кандидат юридичних наук, доцент, полковник юстиції, Національна академія Державної прикордонної служби України ім. Б. Хмельницького)

Радченя Н.М.

(Національна академія Державної прикордонної служби України ім. Б. Хмельницького)

Анотація. В статті здійснено комплексний аналіз системи освіти в Держприкордонслужбі України та уточнено особливості адміністративно-правового механізму державного управління, який застосовується в її межах. Запропоновано основні напрямки удосконалення адміністративного законодавства, яке визначає адміністративно-правовий статус суб'єктів управлінських правовідносин в сфері прикордонної освіти.

Ключові слова: Державна прикордонна служба України, управління, освітня діяльність.

Administrative and Legal Basis of Educational Process Organization in the State Border Guard Service of Ukraine

V. L. Ziolka, N. M. Radchenya

Summary. In the article the author has made a complex analysis of the educational system in the State Border Guard Service of Ukraine, has specified the peculiarities of the administrative mechanism of the public administration that is used within its framework. The author has offered the main directions of improving the administrative legislation that determines the administrative status of the subjects of administrative legal relations in border guards' education.

Key words: State Border Guard Service of Ukraine, administration, educational activities.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

В умовах розбудови правової держави одним з найважливіших завдань Державної прикордонної служби України (далі – Держприкордонслужби) є вдосконалення системи відомчої освіти та формування на цій підставі висококваліфікованих фахівців – правоохоронців, які здатні на належному рівні захистити інтереси особи та суспільства на державному кордоні.

Передбачене проектом Стратегії розвитку Державної прикордонної служби реформування системи підготовки особового складу з урахуванням загальноєвропейських стандартів віднесено до першочергових заходів розвитку Держприкордонслужби України [1].

Ступінь наукової розробки проблеми.

Аналіз опрацьованої літератури свідчить, що значний масив складають комплексні дослідження присвячені адміністративно-правовим аспектам становлення та розвитку освіти в системі органів внутрішніх справ, з позицій розбудови Держприкордонслужби як правоохоронного органу саме вони представляють неабиякий науковий інтерес, зокрема це роботи: Парпан У. М.; Совгір І. М.; Криворучко Л. С.; Бузунова Р. А.; Перепелиці А. В.; Миськів Л. І.; Чернякової О. В. та інших.

Комплексний аналіз військової освіти як соціального та правового явища, а також системи військової освіти в Україні та особливостей адміністративно-правового механізму державного управління, який застосовується в її межах, провів Поляков С. Ю.

З проголошенням Україною курсу на євроінтеграцію важливим аспектом є вивчення зарубіжного досвіду. В рамках даного дослідження вагомою працею є робота польських науковців А. Леткевич та П. Майєра «Польська поліція» в якій зокрема розкривається система освіти поліціантів в період з 1918 року по 2011 рік [2, С. 230 – 244].

Однак, предметного дослідження саме адміністративно-правових основ освітньої діяльності в Держприкордонслужбі України досі не проводилось.

Мета статті: полягає в тому, щоб на основі вивчення чинного законодавства України і практики його реалізації, узагальнення основних положень праць вітчизняних та зарубіжних науковців здійснити комплексний аналіз правових основ організації освітньої діяльності в Держприкордонслужбі України, та особливостей адміністративно-правового механізму державного управління, який застосовується в її межах і запропонувати основні напрямки їх удосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження.

В сучасних умовах особливого значення набуває подальший розвиток та удосконалення системи відомчої освіти Держприкордонслужби України та підвищення рівня підготовки слухачів і курсантів у навчальних закладах прикордонного органу, про що неодноразово наголошувалося у концептуальних та відомчих актах [4 – 7].

Так, у Програмі розвитку системи комплектування, підготовки та роботи з персоналом Державної прикордонної служби України до 2015 року, яка затверджена Наказом Адміністрації Держприкордонслужби від 27 грудня 2005 року № 1010 зазначено, що розвиток Держприкордонслужби визначається у загальному контексті європейської інтеграції з орієнтацією на сучасні підходи до охорони державного кордону, в тому числі й до системи комплектування та підготовки персоналу прикордонних відомств європейських країн. Тому метою реалізації даної Програми, є: «створення ефективної системи комплектування та підготовки персоналу спроможного виконувати завдання з охорони державного кордону в сучасних умовах» [4].

Виходячи із значення заходів визначених Програмою, постає питання про необхідність затвердження концептуальних актів у сфері розбудови освіти наказами Адміністрації Держприкордонслужби. Тобто, надання положенням що містяться в них юридичної форми.

До системи освітніх закладів Держприкордонслужби України належать чотири навчальних заклади. Офіцерські кадри готуються у Національній академії Держприкордонслужби України ім. Б. Хмельницького (далі – НАДПСУ), а молодший персонал – в трьох відомчих навчальних закладах [8, С. 30].

Підготовка молодших спеціалістів в Держприкордонслужбі здійснюється: Гвардійським Оршанським орденом Суворова, Кутузова і Олександра Невського Навчальним центром підготовки молодших спеціалістів Держприкордонслужби України (далі – Навчальний центр); Навчально-тренувальним центром Морської охорони Ізмаїльського загону морської охорони Держприкордонслужби України (далі – Навчально-тренувальний центр) та Кінологічним навчальним центром Держприкордонслужби України (далі – Кінологічний навчальний центр).

У статутах більшості навчальних закладів визначено що вони входять до системи Держприкордонслужби України і лише щодо НАДПСУ в п.1.1 Статуту зазначено що академія є «вищим навчальним закладом освіти Адміністрації Держприкордонслужби України». Хоча у п. 2.1 НАДПСУ визначено як структурний підрозділ Держприкордонслужби. Слід зазначити, що на практиці НАДПСУ є самостійним елементом системи Держприкордонслужби.

Існування даної колізії пояснюється відсутністю в системі адміністративного законодавства спеціального нормативно-правового акту який би визначав статус навчального закладу Держприкордонслужби України.

Враховуючи досвід МВС доцільним, є розробка та затвердження на рівні підзаконного акту Положення про навчальний заклад Держприкордонслужби та внесення змін до відповідного наказу Адміністрації Держприкордонслужби, закріпивши статус НАДПСУ, як вищого навчального закладу освіти Держприкордонслужби.

Недоліком законодавства є те, що у нормах Закону України «Про Державну прикордонну службу України» не закріплені елементи системи освіти в Держприкордонслужбі України. У статті 6 даного Закону, де визначається загальна

структура Держприкордонслужби, лише зазначено, що «у системі Державної прикордонної служби України є також навчальні заклади...» [9].

Навчальні заклади Держприкордонслужби діють на підставі власних статутів які затверджені наказами Адміністрації Держприкордонслужби України.

Навчальні заклади Держприкордонслужби виступають керованими об'єктами суспільних відносин у сфері державного управління. Такий висновок можна зробити виходячи з загально – теоретичного визначення понять: об'єкта та суб'єкта управління [10, С.11]. Об'єктом управління навчальний заклад Держприкордонслужби є по відношенню до відповідних органів виконавчої влади, які є суб'єктами управлінських відносин, зокрема таких як: Кабінет Міністрів України, Міністерство освіти і науки України культури та спорту, Адміністрації Держприкордонслужби України, тощо.

Центральними органами державного (зовнішнього) управління навчальними закладами Держприкордонслужби України є: Міністерство освіти і науки України (далі – МОН України) та Адміністрація Держприкордонслужби України.

МОН України разом з Адміністрацією Держприкордонслужби України: беруть участь у здійсненні державної політики у галузі освіти, науки, професійної підготовки кадрів; у здійсненні ліцензування та акредитації навчальних закладів Держприкордонслужби; здійснюють контрольні функції за дотриманням вимог якості освіти; організовують вибори, затверджують та звільняють з посади керівників навчальних закладів Держприкордонслужби; затверджують статuti навчальних закладів Держприкордонслужби України.

Крім того, МОН України згідно п.4 Положення «Про Міністерство освіти і науки України», яке затверджене Указом Президента України від 16 жовтня 2014 р. № 630: формує та забезпечує функціонування системи атестації педагогічних, наукових і науково-педагогічних кадрів, організовує підвищення кваліфікації зазначених категорій; формує мережу спеціалізованих вчених тощо [11].

Недоліком законодавства є те, що повноваження Адміністрації Держприкордонслужби України щодо управління у сфері освіти визначені не на рівні Закону України «Про Державну прикордонну службу України», а нормами відповідних підзаконних актів. Тому, керуючись основними засадами правової держави, доцільним є удосконалення системи адміністративного законодавства, а саме: доповнення Закону України «Про Державну прикордонну службу України» статтею 11-1 «Навчальні заклади Держприкордонслужби», у якій визначити елементи системи управління в сфері освіти Держприкордонслужби; загальні повноваження суб'єктів та об'єктів управління.

Крім того, необхідно закріпити у статтях 7 та 8 Закону права та обов'язки Адміністрації Держприкордонслужби та Голови Держприкордонслужби у сфері управління освітою в Держприкордонслужбі.

Згідно Положення про Адміністрацію Державної прикордонної служби України серед основних завдань Адміністрації Держприкордонслужби України слід виділити: здійснення управління навчальними закладами та організація підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації особового складу Держприкордонслужби, участь у формуванні державного замовлення на підготовку фахівців у навчальних закладах [12].

Безпосередньо завдання щодо координації діяльності всіх органів управління Держприкордонслужби з питань освіти, навчання та контролю за ходом підготовки персоналу (навчального процесу) покладається на Управління підготовки персоналу Департаменту персоналу Адміністрації Держприкордонслужби України.

Згідно п. 3 відповідного Положення основними завданнями Управління професійної підготовки персоналу є: організація підготовки персоналу, яка забезпечує якісне виконання персоналом покладених на нього оперативно-службових завдань відповідно до Закону України «Про Державну прикордонну службу України»; здійснення контролю за реалізацією в НАДПСУ, навчальних центрах Держприкордонслужби

державної політики в галузі освіти; координація діяльності навчальних закладів, підрозділів з підготовки молодших спеціалістів та ін. [13].

Статутами навчальних закладів Держприкордонслужби передбачено цілу низку повноважень Адміністрації Держприкордонслужби які, нажаль, не знайшли свого закріплення у відповідних Положеннях що визначають правовий статус Адміністрації Держприкордонслужби та її підрозділів.

Отже, аналіз системи зовнішнього управління навчальними закладами Держприкордонслужби свідчить про наявність подвійного підпорядкування, що є об'єктивно виправданим. Поляков С. Ю., аналізуючи організаційно-правові засади управління в системі військової освіти, обґрунтовує наявність ряду негативних наслідків такого підпорядкування, а саме: не досить чітке розмежування повноважень органів військового та цивільного управління; надто розширення повноважень військових суб'єктів управління, в тому числі за рахунок значного обмеження самоврядування у військових освітніх закладах [14, С. 117].

НАДПСУ та навчальні центри Держприкордонслужби України виступають одночасно і як суб'єкти державного управління відносно свого постійного та перемінного складу та підпорядкованих йому структурних органів (підрозділів, служб).

Структура НАДПСУ, крім норм Статуту, регламентується також і нормами Інструкції з організації, планування та ведення навчально-виховного процесу в НАДПСУ, введеної в дію Наказом Голови Держприкордонслужби України №431 від 29 грудня 2003 року.

До основних структурних підрозділів НАДПСУ віднесено: факультети, кафедри, ад'юнктура, докторантура, відділи тощо (п. 4.2 Статуту) [15].

М. І. Ануфрієв, О. М. Бандурка та О. Н. Ярмиш справедливо до переліку основних структурних підрозділів додають ректорат та Вчену раду вищого навчального закладу [16, С.39-63].

Важливими підрозділами вищого навчального закладу є: навчальний відділ, навчально-методичні кабінети, обчислювальні центри, заклади культурно-побутового призначення. Однак, Статутом НАДПСУ їх структура та завдання не визначені. Завдання навчального відділу наприклад, закріплені у п.13 Інструкції з організації, планування та ведення навчально-виховного процесу в НАДПСУ, а саме: «здійснення організації та контролю навчально-виховного процесу в академії» [17].

Аналіз норм статутів навчальних центрів Держприкордонслужби дає підстави зробити висновок що єдиного визначення поняття «навчального центру Держприкордонслужби України» в законодавстві не існує. Загальними ознаками навчальних центрів Держприкордонслужби є: те, що вони є навчальними закладами, що здійснюють професійно-технічне навчання; створюються, реорганізуються та ліквідовуються в порядку встановленому Адміністрацією Держприкордонслужби України; майновою основою є майно на яке розповсюджується режим державної форми власності. Для Навчального центру та Кінологічного навчального центру спільним є те, що вони визначаються як самостійні елементи системи Держприкордонслужби України. Щодо Навчально-тренувального центру то він є структурним підрозділом Ізмаїльського загону морської охорони.

Система внутрішнього управління навчального закладу Держприкордонслужби, як і навчальних закладів інших правоохоронних органів [18], є дворівневою. До першого рівня входить ректор (командир) навчального закладу Держприкордонслужби та посадові особи, яким відповідно до законодавства дозволено делегувати частину прав та обов'язків керівника навчального закладу. До таких осіб відносяться: заступники, що відповідають за певні напрямки діяльності, здійснюють безпосереднє керівництво навчальною, методичною, науковою та адміністративно-господарською діяльністю навчального закладу.

Другий рівень складають колегіальні органи навчального закладу: Вчена рада, вчені ради відповідних структурних підрозділів навчального закладу (факультетів, тощо); робочі органи – ректорат, приймальна комісія, збори трудового колективу, органи слухацького (курсантського) самоврядування, начальників усіх структурних підрозділів, що функціонують у навчальному закладі.

Повноваження (права та обов'язки) навчальних закладів Держприкордонслужби України як центральний елемент їх правового статусу не отримали нормативного закріплення у відповідному Законі, а визначені нормами статутів, які затверджені наказами Адміністрації Держприкордонслужби.

На відміну від прав вищого навчального закладу, його обов'язки у Статуті чітко не визначені. Так у п. 3.4. Статуту обов'язки зведені до відповідальності за дотримання: вимог законодавства, державних стандартів освіти та ін. [15].

Система організації навчання в навчальних закладах Держприкордонслужби випускає готового до служби фахівця, який в найкоротший строк адаптації до умов та особливостей служби здатен в повному обсязі виконувати свої функціональні обов'язки.

Разом з тим, ряд науковців заявляють про недоліки існуючих освітніх систем, а саме вичерпання можливостей давати знання один раз і на все життя [14, С.117].

З метою вирішення існуючих проблем в системі освіти в Держприкордонслужбі України запроваджуються різні форми навчання персоналу відомства. Крім навчання в навчальних закладах Держприкордонслужби активно реалізуються концепції провідних європейських прикордонних шкіл – «навчання протягом усієї служби» (lifelong learning), а саме: дистанційна форма навчання [21] та навчання поза навчальним закладом шляхом проходження курсу мультиплікації [22].

Висновок. Таким чином, відомча освіта, яка склалася в Держприкордонслужбі є необхідною складовою державної системи освіти в Україні, головним завданням якої є підготовка висококваліфікованого фахівця – прикордонника готового до виконання службових обов'язків в органах Держприкордонслужби України.

Управлінська модель, яка застосовується в системі освіти в Держприкордонслужбі розбудовується з урахуванням загальноєвропейських стандартів і є достатньо ефективною, однак містить ряд недоліків і потребує удосконалення.

Список використаних джерел

1. Серватюк В.М. Реформуємося по-європейськи // Прикордонник України. – 2015. – № 30-31. – с. 8-9.
2. Arkadiusz Letkiewicz, Piotr Majer. Polska Policja. – WSPOL Szcztyno, 2011 – 288с.
3. Післядипломна освіта офіцерів Держприкордонслужби України: проблеми та шляхи удосконалення / І. В. Морозов В. В. Залож / Науковий вісник Держприкордонслужби України. – 2003. – № 5. – С. 26 – 29
4. Програма розвитку системи комплектування, підготовки та роботи з персоналом Державної прикордонної служби України до 2015 року, затверджена Головою Держприкордонслужби України від 15 червня 2005 року – окреме видання – 21 с.
5. Розпорядження Адміністрації Держприкордонслужби України від 21 червня 2011 року № 388 «Про удосконалення діяльності Національної академії Державної прикордонної служби України; Наказ Адміністрації Держприкордонслужби України від 15 грудня 2010 року № 996 «Про оголошення та введення в дію рішення колегії Держприкордонслужби України від 15 грудня 2010 року № 11» – окреме видання – 12 с.
6. Рішення колегії Державної прикордонної служби України від 15 червня 2011 року №12 «Про затвердження організаційно-штатної структури Національній академії Державної прикордонної служби України» – окреме видання – 12 с.
7. Наказ Адміністрації Держприкордонслужби України від 21 грудня 2011 року № 1009 «Про оголошення та введення в дію рішення колегії Держприкордонслужби України від 16 грудня 2011 року № 10» – окреме видання – 48 с.
8. Кохан В. Г. Державна прикордонна служба України. Сучасний стан та перспективи розвитку. – Прикордонна служба в Україні: історія, сучасність і перспективи розвитку: науково-практична конференція (Хмельницький, 12 травня 2011 року) / Державна прикордонна служба України, НАДПСУ. – Хмельницький: Видавництво НАДПСУ, 2011. – С. 29 – 32
9. Закон України «Про Державну прикордонну службу України» / Офіційний Вісник України. – 2003. – №17. – ст. 740
10. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України: Підручник. – Харків: Ун-т внутр. справ, 1998. – 480 с.

11. Указ Президента України від 16 жовтня 2014 р. № 630 «Про затвердження Положення Про Міністерство освіти і науки України» / Офіційний вісник України. – від 05.12.2014. – № 95. – ст. 17.
12. Указ Президента України від 16 жовтня 2014 року N 533 «Про затвердження Положення про Адміністрацію Державної прикордонної служби України». / Урядовий кур'єр від 22.10.2014 – № 195
13. Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 11 липня 2011 № 501 «Про затвердження Положення про управління підготовки персоналу Департаменту персоналу Адміністрації Державної прикордонної служби України – окреме видання – 18 с.
14. Поляков С. Ю. Організаційно-правові засади військової освіти в Україні (адміністративно-правовий аспект). / Дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». – Харків: Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 2006. – 177 с.
15. Наказ Адміністрації Держприкордонслужби України від 1 вересня 2004 року № 801 «Про затвердження Статуту Національної академії Держприкордонслужби України імені Б. Хмельницького» – окреме видання, 2004. – 10 с.
16. Ануфрієв М.І., Бандурка О.М., Ярмиш О.Н. Вищий заклад освіти МВС України: Науково-практичний посібник. – Харків: Ун-т внутр. справ, 1999. – 369 с.
17. Інструкції з організації, планування та ведення навчально-виховного процесу в Національній академії Держприкордонслужби України ім. Б. Хмельницького: Наказ ректора НАДПСУ від 2.06.2015 р., № 112.
18. Миськів Л. І. Адміністративно-правові засади діяльності вищих навчальних закладів МВС України з питань морально-правового виховання курсантів. / Дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.07 – «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». – Харків, 2008. – 208 с.
19. Червякова О.В. Організаційно-правові аспекти управління вищим навчальним закладом МВС України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – Харків, 2002. – 208 с.
20. Бузунов Р. А. Адміністративно-правове регулювання кредитно-модульної системи організації навчального процесу (в вчз системи МВС). / Дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.07 – «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». – Ірпінь, 2007. – 228 с.
21. Інструкції про дистанційну форму професійної підготовки, затвердженої Наказом Адміністрації Держприкордонслужби України від 18 листопада 2010 року – окреме видання – 12 с.
22. Положенням про систему мультиплікації в Держприкордонслужбі, яке затверджене Наказом Адміністрації Держприкордонслужби України від 4 вересня 2010 року № 684 – окреме видання – 11 с.

ИДЕИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В КОНТЕКСТЕ КОНСТИТУЦИОННОЙ РЕФОРМЫ В КАЗАХСТАНЕ

Идрисов А.А.

(доктор права, Казахский университет экономики, финансов и международной торговли)

Аннотация. В центре внимания данной статьи находятся принципы и ценности, заложенные в Конституции. Это ценности верховенства права, свободы, демократии, справедливости, которые являются для нас фундаментальными и первостепенными. Определяя Конституцию как искусство доброго и справедливого автор подчёркивает тот огромный созидательный потенциал, который заложен в Основном Законе.

Ключевые слова: Конституция, Основной Закон, конституционные ценности, народовластие, народный суверенитет, права и свободы человека, конституционная реформа.

Ideas of the rule of law in the context of constitutional reform in Kazakhstan

Idrissov Almas A.

doctor of law, Kazakh University of economy, finance and international trade

In the focus of this article are the principles and values enshrined in the Constitution. These are the values of the rule of law, freedom, democracy, justice, which are fundamental and primary for us. Defined by the Constitution as the art of kind and just the author emphasizes the enormous creative potential that lies in the Basic Law.

Keywords: Constitution, Basic Law, constitutional values, democracy, folk sovereignty, human rights and freedoms, constitutional reform.

Конституция имеет огромное значение в жизни всякого общества, занимает особое место во всей правовой системе, что в свете празднования двадцатилетия Конституции Республики Казахстан вызывает необходимость её всестороннего исследования и осмысления.

Принятие главного политико-правового документа страны стало поворотным событием в истории Казахстана и ознаменовало начало перехода к принципиально новому этапу развития страны. Это этап когда такие ценности Конституции как ценности верховенства права, свободы, демократии, справедливости являются и остаются для нас фундаментальными и первостепенными.

Конституция сегодня не только определяет основные правила и нормы нашей жизни, но и является, по сути, главным документом, задающим стратегические векторы развития Казахстана.

Так, в статье 1 Конституции закреплено, что Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы [1]. В ряде своих решений Конституционный Совет разъяснил, что эти положения означают намерение Казахстана развиваться как государство, которое берет на себя обязательство по их реализации адекватно его возможностям.

Мне бы хотелось остановиться на том, что в Конституции Республики Казахстан указывается, что единственным источником государственной власти является народ. Это означает, что Казахстан провозглашается государством народовластия или, иначе говоря, демократическим государством.

Признанием народа в качестве верховного носителя всей власти является выражение народного суверенитета, означающего, что народ, осуществляет свою власть самостоятельно и независимо, используя ее исключительно в своих интересах. Это является основой единства, верховенства и независимости государственной власти, которые образуют иммунитет государства. Именно принцип народного суверенитета наполняет реальным содержанием институт иммунитета государства. Данные характеристики государственной власти проявляются, прежде всего, в межгосударственных отношениях и означают внешнеполитическую и внутриполитическую самостоятельность государства, неподчиненность другому государству и его юрисдикции.

Вместе с тем можно вспомнить постановление Конституционного Совета, в котором обращено внимание на то, что не могут быть признаны в качестве обязательных для Казахстана решения международных организаций и их органов, нарушающие положения пункта 2 статьи 2 и пункта 2 статьи 91 Конституции о том, что суверенитет республики распространяется на всю ее территорию, и о недопустимости изменения установленных Конституцией унитарности и территориальной целостности государства, формы правления [2].

Это позволяет говорить о том, что никто не может присваивать власть в Республике Казахстан, суверенитет Республики распространяется на всю ее территорию.

Народовластие означает принадлежность всей власти народу, а так же свободное осуществление этой власти в полном соответствии с его суверенной волей и коренными интересами. Представление о народе как исходном и конечном пункте легитимации власти является основополагающим в понимании не только иммунитета государства, но и демократии.

Само принятие Конституции народом является высшим выражением народного суверенитета, иначе говоря, прямой демократии, выступая своего рода общественным договором.

Подтверждением данному тезису является принятие действующей Конституции Республики Казахстан на всенародном референдуме 30 августа 1995 года. При этом принятию основного закона предшествовало широкое обсуждение проекта Конституции населением страны, в котором приняло участие более 3 миллионов человек. В общей сложности состоялось около 33 тысяч коллективных обсуждений проекта, во время обсуждений было внесено почти 30 тысяч предложений и замечаний, а в 55 статей были внесены более 1100 поправок и дополнений. Именно в беспрецедентной народной

поддержке, воплощении в жизнь запросов и чаяний населения следует искать глубинные истоки эффективности действия и востребованности Основного Закона.

По этому поводу французский ученый Ж.-П. Жакке справедливо отмечает, что «суверенитет покоится в народе, который образует совокупность этих частей суверенитета. Заключая социальный контракт, каждый человек соглашается на объединение с другими членами общества, частью суверенитета которого он обладает» [3, с. 53].

Концепция народного суверенитета находит свое выражение в том, что народ Казахстана осуществляет свою власть, как непосредственно через республиканский референдум и свободные выборы, так и делегирует осуществление своей власти государственным органам. Таким образом, Конституция условно делит власть народа на прямую (непосредственную) и представительную (делегируемую).

Как показывает мировой опыт, признание (легитимность) государства часто связывается не только с форматом принятия, но и уровнем соблюдения Конституции страны, которая должна базироваться на учете интересов широких слоев населения, демократических принципах организации государственной власти и управления, верховенстве права.

Легитимность государства складывается также тогда, когда каждый гражданин, каждое должностное лицо, включая первые лица государства, соблюдают положения и принципы Конституции. В противном случае это может привести к системным нарушениям прав человека, а иногда и к отбрасыванию даже устоявшихся государств на десятилетия назад, к хаосу, дестабилизации общества и государства.

В этом ключе следует рассматривать состоявшиеся в стране 26 апреля 2015 года президентские выборы. По данному вопросу высказывались два предложения. Первое – проведение досрочных выборов Президента страны и второе – проведение референдума о продлении полномочий Главы государства. По существу оба предложения были осуществимы и являются высшим проявлением народовластия или демократии.

Однако наиболее корректным, отвечающим строгому следованию Конституции, является проведение выборов, так как есть конституционные нормы, согласно которым президент должен избираться на выборах. И это было справедливо отмечено в обращении главы государства народу Казахстана. Иными словами строгое следование духу и букве Конституции является залогом процветания государства.

Внесение изменений и дополнений в Конституцию три раза с момента её принятия: в 1998, 2007 и 2011 годах, является ещё одним подтверждением того, что Основной Закон, отвечая велению времени, открывает новые горизонты для развития страны.

Например, если взять сферу защиты прав человека, то конституционной реформой 1998 года был учрежден и сейчас функционирует институт присяжных заседателей.

Вопрос об отмене смертной казни достаточно активно обсуждался в Казахстане и конституционная реформа 2007 года установила, что смертная казнь может применяться как исключительная мера наказания лишь за особо тяжкие преступления, совершаемые в военное время, и террористические преступления, сопряженные с гибелью людей, с предоставлением приговоренному права ходатайствовать о помиловании. То есть изменения, внесенные в статью 15 Конституции, фактически отменили данный вид наказания. Кроме того санкционирование ареста и содержания под стражей претерпело значительные изменения и было передано в компетенцию суда. Для укрепления политической стабильности и межнационального согласия Ассамблея народа Казахстана была наделена конституционно-правовым статусом и получила право делегировать своих представителей в Мажилис (нижнюю палату) и Сенат (верхнюю палату) Парламента согласно установленной квоте.

Стоящая сегодня перед страной амбициозная задача по вхождению Казахстана в число 30 развитых государств мира в новых исторических условиях диктует необходимость в еще одной конституционной реформе, еще одном этапе по внесению

новелл и корректив в Основной Закон страны. Этого также требует необходимость выхода на определённые в Стратегии «Казахстан-2050» рубежи, на достижение поставленных целей, в условиях постоянной изменчивости мировой и региональной конъюнктуры.

Как отмечено в программе 100 конкретных шагов по реализации 5 институциональных реформ главы государства Н.А. Назарбаева планируемое создание на базе Международного финансового центра «Астана» независимой судебной системы с собственной юрисдикцией, которая будет функционировать на принципах английского права, потребует закрепления особого юридического статуса в Конституции. Отдельные нормы и положения Конституции также не реализовали свой потенциал, не получили своего полноценного развития и потребуют внесения изменений и дополнений. Всё это еще раз доказывает, что Конституция, отвечая современным глобальным и внутренним вызовам, не только динамично и поступательно развивается вместе с государством и обществом, но и ускоряет их движение вперед.

Наряду с этим, Конституция Казахстана закрепила такие важные положения как унитарность, территориальную целостность страны, президентскую форму правления, приоритет прав и свобод человека и гражданина, принцип народовластия, высшую юридическую силу и прямое действие норм Основного Закона, идеологическое и политическое многообразие, неприкосновенность частной собственности, и наконец, новую систему государственной власти.

Неслучайно в ст.2 Конституции Республики Казахстан подчёркивается: «Основополагающими принципами деятельности Республики являются: общественное согласие и политическая стабильность, экономическое развитие на благо всего народа, казахстанский патриотизм, решение наиболее важных вопросов государственной жизни демократическими методами, включая голосование на республиканском референдуме или в Парламенте».

Данная статья Конституции очень ёмко отвечает духу и букве Основного Закона и показывает основные ценности страны и общества. И здесь можно увидеть главный залог успешной реализации всех конституционных ценностей, выражающих потребности народа.

Как уже отмечалось, особенностью Конституции является признание человека, его жизни, прав и свобод высшей ценностью государства и это нашло отражение в первой статье Основного Закона. При этом в п.2 ст.12 Конституции Республики Казахстан закрепляется: «Права и свободы человека принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов». Ограничение прав и свобод человека допускается только по закону, в целях охраны прав и свобод других лиц, защиты конституционного строя и общественной нравственности.

Если раньше главенствующую роль играло государство, то главной особенностью современной Конституции является экономическая модель, в которой человек является главной фигурой, собственником, личностью с гражданской позицией, если хотите, «хозяином собственной судьбы».

Иначе говоря, данные положения подчёркивают демократический, правовой (справедливый) дух Конституции и показывают то колоссальное значение, которое придаёт государство признанию неотъемлемых естественных прав человека, наполнению этих норм реальным содержанием и защитой.

Эффективная реализация конституционных положений невозможна без их воплощения в повседневной практике законодательства и правоприменения, в жизни всего общества. Следовательно, важным является не только обозначение конституционных ценностей в тексте Основного Закона, но и их реальное воплощение в жизнь, реализация и функционирование на практике. «Живая» Конституция, как это подчеркивается многими авторитетными юристами, является сплавом юридических норм

с их реализацией на практике, что означает формирование у граждан желания жить в соответствии с конституционными требованиями и ценностями.

И в деле неукоснительного соблюдения Конституции и основанных на ней законов главную роль призваны сыграть правоохранительные органы и судебная система. Без справедливого и честного суда, без трепетного отношения к праву не может быть совершенных законов, если хотите развитой экономики и эффективного государства. В частности, от компетентных и добросовестных судей, стоящих на страже Конституции зависит обеспечение верховенства права, согласно которому никто не выше закона, все равны перед законом, и никто не может быть наказан государством иначе как за нарушение закона и в установленном законом порядке. По этой причине к судебскому корпусу должны предъявляться повышенные требования, в том числе к их подготовке и механизму отбора. Вся судебная и правоохранительная система должны выполнять свою главную роль – обеспечение и защиту конституционных прав и свобод граждан.

Эта проблема поднимает такой вопрос, как: каким должно быть эффективное средство повышения ответственности власти перед учредившим ее народом или в чем заключается социальное назначение и эффективность государства?

Только эффективное государство способно использовать в полной мере потенциал Конституции и обеспечить её полноценную реализацию. От эффективного государства всегда ждут последовательной, рассчитанной на долгосрочную перспективу стратегии развития государства, которая открывала бы путь к консолидации и возрождению страны, укреплению политической и социальной стабильности. В конечном счете, это дает государству легитимность в глазах собственных граждан и объединяет всех вокруг этой стратегии во имя достижения ее целей и задач.

То есть сегодня целью государства, в особенности социального государства, в большей степени является служение интересам всего общества, нежели интересам определенного класса, создание определенного порядка в обществе, а также разрешение или смягчение социальных противоречий.

И поэтому в Послании Президента Республики Казахстан «Стратегия Казахстан-2050: новый политический курс состоявшегося государства» отмечается, что ключевое условие успеха новой экономической политики заключается в кадрах и профессиональном государственном аппарате, для которого служение народу и государству превыше всего [4]. В этом, думается, и состоит назначение государства, его основная роль в общественной жизни.

Именно социальная характеристика государства имеет первостепенное значение для достижения высшей цели государства, заложенной в Конституции, к реализации всеобщего блага и служения людям, посредством обеспечения права граждан на достойную жизнь, социальную справедливость и безопасность, устранения различного рода неравенств.

В заключение, следует отметить, что благодаря принципам и ценностям, заложенным в Конституции, Казахстан достиг значительных результатов во всех сферах. Если вспомнить, что ещё со времен древнего Рима право определялось как «искусство доброго и справедливого» (*Ius est ars boni et aequi*), то именно в этих словах заключается тот огромный созидательный потенциал, который заложен в Конституции.

Таким образом, Конституция явилась системным юридическим выражением тех фундаментальных ценностей, которые определяют лицо и развитие современного Казахстана. Можно с уверенностью утверждать, что Конституция является основой формирования гражданского общества и верховенства права, в котором человек, его права, свободы, достойная жизнь граждан, благо всего народа – не только цель, но и главный фактор политической стабильности и всех преобразований, которые определяют устремления Казахстана к светлому будущему. Только тогда мы сможем достичь тех высоких целей по построению независимого, экономически развитого, интегрированного в мировое сообщество государства, которые утверждает Конституция страны.

Список использованной литературы

1. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года). [Электронный ресурс] http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029
2. Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 5 ноября 2009 года №6. [Электронный ресурс] <http://ksrk.gov.kz/rus/resheniya/?cid=11&rid=533>
3. Ж.-П. Жакке. Конституционное право и политические институты. Пер. с франц. – М.: Юрист, 2002. – 365 с.
4. Послание Президента Республики Казахстан – Лидера нации Нурсултана Назарбаева народу Казахстана «Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства». 2012г. [Электронный ресурс] <http://strategy2050.kz>

УДК 351.9:342.25(477)

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ

Касяненко Є.В.

(викладач кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,
член Дніпропетровської обласної організації
«Асоціація українських правників»)

Анотація. У статті розглядаються загальні теоретичні та правові засади державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування з метою підвищення його ефективності та законності. Розглянуті загальні властивості державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування в Україні.

Ключові слова: права людини, державний контроль, органи місцевого самоврядування, децентралізація, демократія.

Аннотация. В статье рассматриваются общие теоретические и правовые основы государственного контроля за деятельностью органов местного самоуправления с целью повышения его эффективности и законности. Рассмотрены общие свойства государственного контроля за деятельностью органов местного самоуправления в Украине.

Ключевые слова: права человека, государственный контроль, органы местного самоуправления, децентрализация, демократия.

Kasyanenko Y.V. The state control over the activities of local self-government bodies: theoretical and legal foundations

Summary. The article deals with the theoretical and legal bases of state control over the activities of local self-government bodies. Today, local self-governing system does not meet society needs. Analysis of the supervisory powers of local communities shows that the control mechanism does not work, the reason is that mutual rights and obligations of local community are not properly secured as controlling entity and local government. In most territorial communities, local self-governing bodies do not ensure the creation and maintenance of favorable living environment necessary for comprehensive person's development. One of the methods of problems' solution is introduction of a mechanism of state control over the compliance of local self-government bodies' decisions to Constitution and Laws of Ukraine, as well as control over the quality of public services.

State control as a special form of control performs basically the same feedback functions as control in general. A specific feature of state control is that the stress is laid on arranging function and guaranteeing legality. Multifunction dependences and factors of influence are explored on organization of control in the system of local self-government.

It is need the effective state control over compliance with demands/requirements of Constitution and Laws of Ukraine by local self-governing bodies.

Based on researched problems about controlling activities of agencies and local government officials author proposed directions of improvement of theoretical bases of relations in this area.

Key words: human rights, state control, local self-government bodies, decentralization, democracy.

Постановка проблеми. Систему публічної влади в Україні складають органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які в єдності мають створювати умови для реалізації інтересів людини і суспільства у політичній, економічній, соціальній та культурно-духовній сферах. Але в цій системі, місцеве самоврядування вирізняється особливостями, що пов'язані з правовим статусом власне територіальної громади як

інституту громадянського суспільства. Місцеве самоврядування як право територіальних громад самостійно вирішувати питання місцевого значення виключає можливість органів державної влади і їх посадових осіб втручатись в цей процес. З метою охорони і збереження розподілу повноважень між ними, необхідно визначити сутність та ознаки державного контролю за діяльністю місцевого самоврядування.

Для вітчизняної юридичної науки проблематика державного контролю не є новою. Питання державного контролю є предметом наукової уваги дослідників, які відображають його основні положення в численних наукових працях. Державний контроль в контексті предмету свого дослідження вивчали такі вітчизняні вчені, як В. Авер'янов, О. Андрійко, В. Гарашук, С. Вітвіцький, Ю. Дьомін, Т. Кирильчук, Т. Коломосьць, В. Кобринський, В. Шестак та ін. Наявність різних підходів до визначення його змісту вказує на багатоаспектність цього явища.

Державний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування досліджували В. Борденюк, О. Наливайко, О. Скопич, О. Сушинський, Д. Сухінін та інші. Існує велика кількість підходів до визначення державного контролю, але зміст державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування, особливо в умовах його реформування, не відображений в комплексних наукових дослідженнях, тому заслуговує уваги.

Метою наукової статті є визначення змісту державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування на основі дослідження різних точок зору науковців та положень національного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Необхідною умовою децентралізації влади в Україні, що передбачає передачу значних повноважень від державних органів органам місцевого самоврядування, є визначення в законі допустимих меж державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування. Це складно здійснити без розуміння змісту державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування. Важливим питанням демократизації державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування є їх формальна визначеність та фактична складова. Формалізація будь-якого державно-правового явища розпочинається із термінологічної точності та визначення змісту.

Оскільки поняття державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування фактично відсутнє в законодавстві, необхідність його визначення стимулює потребу дослідити зміст «державного контролю» на основі виділення його типових властивостей.

У вітчизняній юридичній, політологічній, історичній, соціологічній та економічній літературі існує багато визначень «державного контролю». Вивчення його змісту варто розпочати з розкриття самого поняття «контроль». Етимологічно слово контроль походить від французького «contrôle» (від старофранц. «controle – role» – список, що має дублювання), що в свою чергу утворилося від латинського «contra» («протиція», «протилежність») [1, с. 323; 2, с. 255]. Але етимологія слова «контроль» не відображає сучасний зміст державного контролю, тому варто проаналізувати його основні ознаки, які виділяють вітчизняні науковці.

Науковці доводять, що в умовах демократичного суспільства, контроль не є самоціллю влади та із засобу покарання трансформувався в інформаційно-аналітичний засіб, а метою контролю в управлінні є забезпечення органу управління інформацією про стан керованого об'єкта, що дає змогу вчасно здійснити корегувальні дії [3, с. 45].

С. Вітвіцький зазначає, що правова природа державного контролю проявляється у тому, що він здійснюється органами держави та їх посадовими особами у межах, визначених правовими нормами, на підставі норм права і згідно з ними [4, с. 72]. О. Андрійко вважає, що їх діяльність полягає у спостереженні, аналізі та перевірці об'єктів контролю [5, с. 28-30]. Т. Кирильчук зауважує, що така діяльність державних органів має бути цілеспрямованою, корисною і суспільно необхідною та призводити до настання

позитивних результатів [3, с.80]. Оскільки проведення державного контролю є повноваженням окремих посадових осіб, які діють відповідно до норм законодавства, його результати і висновки мають бути обов'язковими для врахування.

С. Шестак визнає, що державний контроль може бути самостійно чи зовнішньо ініційованим уповноваженими суб'єктами [6, с. 26]. Крім того, він може бути плановим або позаплановим і завжди повинен мати офіційний, формалізований характер.

В юридичній літературі існує думка, що його метою є: отримання об'єктивної та достовірної інформації про стан справ об'єкта контролю; застосування заходів щодо попередження правопорушень із правом прямого втручання в оперативну діяльність об'єкта контролю; надання допомоги підконтрольній структурі у поновленні законності і дисципліни; встановлення причин і умов, що сприяють порушенню вимог правових норм; застосування заходів щодо притягнення винних осіб до правової відповідальності [7, с. 22]. О. Андрійко узагальнено визначає мету державного контролю, як приведення діяльності об'єкта у відповідність до положень чинних правових норм [20, с. 120]. Для досягнення зазначеної мети необхідно визначити об'єкт дослідження та основні завдання контролюючого суб'єкта.

Узагальнюючи вищезазначені ознаки державного контролю, можна визначити його як офіційний аналіз, перевірку діяльності підконтрольного суб'єкта та її результатів, що здійснюють уповноважені органи державної влади у визначених законом межах з метою виявлення, попередження, припинення правопорушень, а також надання допомоги в поновленні законності і дисципліни.

Вітчизняний механізм контролю в державі, який трансформується у зв'язку з демократичними тенденціями державотворення, має бути спрямований на всі напрями діяльності держави та громадянського суспільства лише в допустимих законом межах, що обумовлені потребою захисту прав людини і суспільства. Не є виключенням і діяльність органів місцевого самоврядування, різні напрями якої, складають об'єкт державного контролю. Органи місцевого самоврядування необхідно розглядати як підконтрольний державі суб'єкт в межах дотримання ним Конституції і законів України.

Неефективність сучасної системи місцевого самоврядування спонукає досліджувати державний контроль з точки зору допоміжного фактору підвищення результативності та законності діяльності органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб. Донедавна, в юридичній літературі, визначаючи зміст державного контролю, науковці частіше обмежувались констатацією того факту, що під час його проведення, органи державної влади не можуть втручатися у здійснення органами місцевого самоврядування делегованих їм територіальною громадою повноважень, не приділяючи уваги питанням його значення і глибинного змісту.

Державний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування як форма контролю в державі, незалежно від його об'єкта, має зміст який включає в себе поняття, принципи, мету, завдання, суб'єктивний та об'єктивний склад тощо. Як слушно зазначає Л. Наливайко, форма визначається змістом, вона формує зміст. Зміст завжди має певну форму. Сутність предмету проявляє себе як в змісті, так і в формі й визначає характер зв'язку між ними [8, с. 57]. Зміст є внутрішнім наповненням форми. Дослідження змісту державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування створюватиме умови для поглибленого і комплексного розуміння його меж, підстав проведення і доцільності взагалі.

Оскільки, у демократичному суспільстві контроль є однією з найважливіших функцій державного управління [9, с. 50], зазначені органи мають бути підконтрольними не тільки територіальній громаді, а й державі у встановлених законом випадках. Така необхідність обумовлена потребою держави захистити законні права громади, які можуть бути порушені внаслідок прийняття незаконних рішень органами місцевого самоврядування.

Ефективна діяльність органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб впливає не тільки на якість життя територіальної громади, а й на демократизацію держави в цілому. На думку деяких фахівців, сучасна методологія оцінки якості управлінської діяльності має передбачати комплексне дослідження трьох її аспектів, а саме: вимірювання величини докладених зусиль для отримання бажаного результату; вимірювання досягнень за результатами діяльності; зіставлення досягнень із зусиллями [10]. Отже, при оцінці роботи підконтрольного органу, важливу роль відіграє аналіз співвідношення його діяльності та її результатів. Зазначену методологію можна застосувати для оцінки діяльності органів місцевого самоврядування.

Поняття державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування не визначене на законодавчому рівні, що призводить до неточного розуміння його змісту. Варто зазначити, що у зв'язку з децентралізацією влади в Україні, визначення поняття державного контролю за місцевим самоврядуванням набуває актуальності [11, с. 4; 12, с. 292; 13, с. 25-26; 14]. Таким, що заслуговує уваги, є визначення О. Наливайко, який розуміє його як комплекс заходів, здійснюваних органами державної влади, що регламентують і консолідують діяльність органів місцевого самоврядування, стабілізують функціонування й розвиток всієї системи місцевого самоврядування; здійснюють оцінювання ефективності реальної діяльності та подальшого приведення цієї діяльності відповідно до нормативно визначених стандартів [13, с. 25-26]. Варто зауважити, що воно є доречними в контексті демократизації державного контролю і загалом передає його сучасний зміст. Визначення поняття державного контролю необхідно деталізувати в ст. 20 Закону України «Про місцеве самоврядування» для його чіткого розуміння і проведення з суспільнокорисних мотивів.

Державний контроль є сукупністю взаємопов'язаних і взаємообумовлених методів і форм діяльності різних органів державної влади. Так, О. Скопич зазначає, що державний контроль у сфері місцевого самоврядування може бути як загальним, так і спеціальним. Загальний державний контроль може бути парламентським, президентським, урядовим. Спеціальний – внутрівідомчий і внутрігосподарський. Внутрівідомчий проводять контрольно-ревізійні підрозділи міністерств та інших центральних органів виконавчої влади тільки у підпорядкованих міністерствам і відомствам структурах [15, с. 31-32]. Отже, державний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування необхідно розглядати як складну систему, що включає в себе різні напрями функціонування органів державної влади.

При проведенні державного контролю, органи державної влади мають дотримуватись певного формалізованого порядку, використовувати лише ті методи та способи, що передбачені законом. В ст. 20 Закону України «Про місцеве самоврядування» зазначено, що державний контроль за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування здійснюється на підставі та в межах повноважень і у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, а також не повинен призводити до втручання органів державної влади чи їх посадових осіб у здійснення органами місцевого самоврядування наданих їм власних повноважень [16]. Зовнішнім виразом державного контролю, як правило, є перевірка, спостереження, аналіз, експертиза, аудит, огляд, ревізія та інші способи передбачені законом.

Питання визначення суб'єктивного та об'єктивного складу державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування є ключовим в розумінні його змісту. Вивчення конституційних норм, дозволило науковцям зробити висновок, що місцеве самоврядування можна розглядати з різних сторін: як один із фундаментальних принципів конституційного ладу; одну з форм народовладдя; специфічну підсистему публічної влади; форму залучення громадян до участі у вирішенні питань місцевого значення; право; системну організацію; різновид суспільного управління [17, с. 112]. Аналіз положень чинного законодавства дозволяє дійти висновку, що місцеве самоврядування як право територіальної громади не може бути об'єктом державного контролю. Зі змісту

поняття державного контролю розуміло, що його активними суб'єктами є органи та посадові особи органів державної влади. Пасивними суб'єктами державного контролю виступають органи місцевого самоврядування та їх посадових особи, а їх діяльність – об'єктом.

Світовий досвід доводить, що при будь-яких формах місцевого управління державний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування та їх посадовими особами використовується завжди. У багатьох розвинених країнах, місцевому самоврядуванню надані широкі повноваження, але існує чітка система державного нагляду та контролю за їх діяльністю, і здійснюють це, як правило, місцеві державні адміністрації [18, с. 269.]. Визначення меж та підстав такого контролю є ключовим завданням для досягнення ефективності, результативності і демократичності державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування. Це завдання можливо вирішити лише завдяки комплексній науковій розробці проблеми. Ключовими критеріями визначення меж та підстав державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування можна визнати: проведення з мотивів та з метою захисту чи відновлення прав і свобод людини, громади, суспільства; доцільність та виключну об'єктивну необхідність; законність і обґрунтованість методів та засобів, що використовуються; залучення громадськості (поєднання громадського і державного контролю); реальну можливість уповноважених на те суб'єктів чи окремих громадян його ініціювати та інші.

Пріоритетним напрямом правового регулювання контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування, поряд з безумовною потребою прийняти закон України «Про громадський контроль» та модернізувати Закон України «Про місцеве самоврядування» від 1997 року, є переосмислення і оновлення системи правових норм, які регулюють відносини у цій сфері, з метою приведення їх до сучасних демократичних вимог організації системи місцевого самоврядування.

Так, в проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» від 01 липня 2015 року, з метою інституціоналізації державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування, в ст. 144 передбачені права префекта та Президента України зупиняти з одночасним зверненням до суду дію актів місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції чи законам України. В разі визнання рішення органів місцевого самоврядування неконституційним, Президент має право тимчасово зупинити повноваження голови громади, складу ради громади, районної, обласної ради, призначити тимчасового державного уповноваженого і призначити позачергові вибори у визначеному законом порядку [19]. Необхідною умовою дієвості і демократичності зазначеної норми є уникнення монополії зазначених суб'єктів втручатися в діяльність органів місцевого самоврядування. Відповідно до Конституції України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ; народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування; ніхто не може узурпувати державну владу (ч. 2,4 ст. 5 Конституції України). Зазначена в проекті норма може створити передумови для порушення прав органів місцевого самоврядування, а відповідно – громади, тому потребує суттєвого доопрацювання.

Висновки. Проведений аналіз дозволяє дійти висновків, що зміст державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування можна в загальних рисах охарактеризувати наступними положеннями:

1. Державний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування є одним з видів контролю в державі, який здійснюється органами державної влади та/або їх посадовими особами і є комплексною системою, що складається з різних форм та методів їх діяльності.

2. Суб'єктивний і об'єктивний склад державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування є ключовим в розумінні його змісту. Активними суб'єктами є органи та посадові особи органів державної влади. Пасивними суб'єктами державного контролю виступають органи місцевого самоврядування та їх посадових особи, а їх

діяльність становить об'єкт державного контролю.

3. Державний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування проводиться лише на підставах та в межах повноважень, а також у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України і не повинен призводити до втручання органів державної влади чи їх посадових осіб у здійснення органами місцевого самоврядування наданих їм повноважень. Його зовнішнім виразом є, як правило, перевірка, спостереження, аналіз, експертиза, аудит, огляд, ревізія та інші способи передбачені законом.

4. Критеріями визначення меж та підстав державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування можна визнати: проведення з мотивів та з метою захисту чи відновлення прав і свобод людини, громади, суспільства; доцільність та виключну об'єктивну необхідність; законність і обґрунтованість методів та засобів, що використовуються; залучення громадськості (поєднання громадського і державного контролю); реальну можливість уповноважених на те суб'єктів чи окремих громадян його ініціювати та інші.

5. Пріоритетним напрямом правового регулювання державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування є оновлення системи норм, які регулюють відносини у цій сфері. Потребує доопрацювання ст. 144 проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» від 01 липня 2015 року. Визначення поняття державного контролю необхідно деталізувати в ст. 20 Закону України «Про місцеве самоврядування» для його чіткого розуміння і проведення лише з суспільнокорисних мотивів.

Список використаних джерел

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученко. – К.: Укр. енцикл., 2001. – Т. 3 – 792 с.
2. Афанасьев В. Г. Человек в управлении обществом // В. Г. Афанасьев. – М. : Политиздат, 1977. – 125 с.
3. Кирильчук Т.С. Державний контроль за використанням та охороною земель сільськогосподарського призначення: дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Кирильчук Тетяна Станіславівна. – К., 2007. – 232 с.
4. Вітвіцький С. С. Державний контроль у сфері ліцензійної діяльності: дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Вітвіцький Сергій Сергійович. – Х., 2004. – 178 с.
5. Андрійко О. Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Андрійко Ольга Федорівна. – К., 1999. – 378 с.
6. Шестак В. С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання): дис ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Шестак Валентин Сергійович. – Х., 2002. – 195 с.
7. Карнарук Н. В. Державний контроль за нотаріальною діяльністю в Україні: дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Карнарук Наталія Віленівна. – Ірпінь, 2007. – 186 с.
8. Наливайко Л. Р. Державний лад України: теоретико-правова модель : монографія / Л. Р. Наливайко. – Х. : Право, 2009. – 600 с.
9. Кобринський В. Ю. Державний контроль у сфері національної безпеки України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Кобринський Віталій Юрійович. – К., 2008. – 209 с.
10. Михайлюк В. С. Ефективність діяльності органів місцевого самоврядування як запорука надання якісних послуг населенню [Електронний ресурс] / В. С. Михайлюк. – Режим доступу: <http://intkonf.org/mihaylyuk-vs-efektivnist-diyalnosti-organiv-mistseвого-samovryaduvannya-yak-zaporuka-nadannya-yakisnih-poslug-naselennyu/>
11. Стрілець Ю. П. Види і форми контролю в місцевому самоврядуванні / Ю. П. Стрілець // Теорія та практика державного управління. – 2011. – №3 (34). – С. 1-7.
12. Сухінін Д. В. Контроль в органах державної влади та органах місцевого самоврядування: порівняльний аналіз / Д. В. Сухінін // Державне управління та місцеве самоврядування. – 2012. – №3 (14). – С. 283-295.
13. Наливайко О. І. Державний контроль у системі місцевого самоврядування в Україні: проблеми теорії та практики / О. І. Наливайко // Право і суспільство. – 2015. – № 3 (2). – С. 22-28.
14. Смоляр О. А. Державний контроль у сфері місцевого самоврядування: особливості правового регулювання / О. А. Смоляр // Проблеми законності. – 2015. – №129. – С. 59-68.
15. Скопич О. Д. Контроль у системі місцевого самоврядування України: дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.04 / Скопич Олександр Дмитрович. – К., 2010. – 186 с.
16. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. // Офіційний вісник України. – 1997. – № 25. – Ст. 20.
17. Любченко П. М. Місцеве самоврядування в системі інститутів громадянського суспільства: конституційно-правовий аспект: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / Любченко Павло Миколайович. – Х., 2007. – 435 с.

18. Державна регіональна політика України: особливості та стратегічні пріоритети : монографія / за ред. З. С. Варналія. – К. : НІСД, 2007. – 820 с.
19. Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) : проект Закону України від 01 липня 2015 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812.
20. Андрійко О. Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / О. Ф. Андрійко. – К. : Наукова думка, 2004. – 302 с.

ПРОЦЕС ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ В АСПЕКТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ

Князька Л.А.

(кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу
Національного університету ДПС України)

Дзюбенко Ю.М.

(магістр групи ПМЦ-15-1 Навчально-наукового інституту права Національного
університету ДПС України)

Анотація. У статті висвітлено сутність децентралізації влади, та її вплив на життя громадян держави. Також аналізуються ті зміни, які пропонуються до Конституції України, та розгляд як негативного (ризиків) так і позитивного під час проведення процесу децентралізації влади під час конституційної реформи України. В даній темі аналізується досвід зарубіжних держав, які зіткнулися з проблемами під час адміністративно-територіальних реформ.

Ключові слова: децентралізація, конституційна реформа, державна влада, місцеве самоврядування, адміністративно-територіальний устрій, громада.

Анотация. В статье освещено сущность децентрализации власти и ее влияние на жизнь граждан государства. Также анализируются те изменения, которые предлагаются в Конституции Украины. В данной теме анализируется опыт зарубежных государств которые столкнулись с проблемами во время административно – территориальных реформ.

Ключевые слова: децентрализация, конституционная реформа, государственная власть, органы местного самоуправления, административно – территориальных устройств, громад.

Anotation: This article consider to the main aspects of decentralization of power and its influence on citizen's life. Also article analyzes changes to the Constitution of Ukraine, pros and cons of the decentralization process during the constitutional reform in Ukraine. Apart from that author analyzes experience of foreign countries, which had different problems during administrative-territorial reforms.

Key words: decentralization, constitutional reform, state power, local government, administrative divisions, community.

Постановка проблеми: Дослідження процесу децентралізації влади показує те, що на сьогоднішній час процес децентралізації є досить обговорюваною як у в кулуарах Верховної Ради України так і серед населення країни.

Стан дослідження: В Україні проблематикою децентралізації влади займалися такі вчені юристи, як Я. Брюнкер, А. Матвієнко, П. Трачук, Л. Нікітенко, В. Борденюк, О. Скрипнюк та інші.

Виклад основного матеріалу. З Ратифікацією Україною і Європейським Союзом (далі ЄС) та їхніми державами-членами Угоду про асоціацію, Україна отримала вказівку для своїх перетворень. Виконавши умови Угоди Україна буде мати можливість в подальшому стати членом Європейського Союзу. Саме через «параметри», яким мають відповідати держави – члени ЄС, Президент України своїм Указом від 12 січня 2015 року №5 схвалив Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020», в якій передбачена децентралізація [1]. Президент зокрема наголосив на перейнятті досвіду від Польщі питанні децентралізації: «Наше бачення децентралізації базується на європейському досвіді місцевого самоврядування. Базовим рівнем децентралізації буде не область, а місто, село, селище, територіальна громада. Саме там нам треба сконцентрувати левову частину прав для того, щоб скоротити відстань між громадянином і владою. Це надасть не лише додаткові фінансові ресурси, а й вражаючі можливості врахувати місцеву специфіку

в питаннях мови, віри, історичної пам'яті, етнічних традицій, інших виражень своєї інакшості, яка має лише об'єднати і тримати об'єднаною Україну», – зауважив Президент [2].

Децентралізація влади – це не перша спроба змінити відносини між центральною та місцевою владою. А чи взагалі потрібно змінювати відносини між цими органами влади, до чого це все може призвести?

Перш чим дати відповіді на дані питання, які хвилюють більшу частину населення нашої країни, слід визначити, що взагалі собою являє децентралізація влади?

Отже, децентралізація влади – це передача ключової частини функцій центральної влади до місцево-територіальних органів конституційного самоуправління та ініціативної самоорганізації громади [3]. В. Борденюк зазначає, що система взаємовідносин органів місцевого самоврядування та органів державної влади пов'язана з деконцентрацією і децентралізацією [4, с. 115].

Щоб краще розібратися в даному питанні, потрібно більш конкретно розібратися в тих реформах, які нам пропонує Верховна Рада України на чолі зі Спікером та визначити ризики і позитиви децентралізації влади.

Децентралізацію, можна назвати в певній мірі формою демократії, тому як вона дозволяє зберегти державні інститути, надати більше повноважень місцевому самоврядуванню, зменшити вплив держави на суспільство, замінюючи це саморегуляцією населення, для вирішення власних інтересів та проблем активно долучити населення, на утримання державного апарату, армії, міліції зменшити витрати держави та громадян (платників податків).

За роки незалежності в Україні були зроблені перші кроки для запуску процесу правової основи децентралізації, зокрема прийняті такі закони «Про місцеві Ради народних депутатів і місцеве самоврядування» (1990 рік), «Про Представника Президента України», «Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве і регіональне самоврядування» (1992 рік). Проблемою децентралізації державної влади та органів місцевого самоврядування займалися такі вчені-юристи: М. Їжа, О. Батанов, В. Кампо, В. Борденюк, О. Скрипнюк, Л. Нікітенко, П. Трачук, А. Матвієнко та інші. Однак мало вчених досліджують ефективність реалізації державної влади в розриві від місцевого самоврядування, тому як між цими ними досить тісний зв'язок. Тому, на сьогоднішній час, це питання слід висвітлити та безпосередньо вирішити.

Наступним кроком у створенні правової основи для децентралізації влади стали закони «Про місцеві державні адміністрації» (1997 рік) та «Про місцеві адміністрації» (1999 рік). Етапом на цьому шляху стала Концепція реформи місцевого самоврядування, спрямована на децентралізацію влади. Наступним реальним кроком стали пропозиції щодо внесення змін до Конституції України, які ґрунтуються на положеннях Європейської Хартії місцевого самоврядування, напрацюваннях Конституційної асамблеї та Конституційної Комісії Верховної Ради, груп експертів в області конституційного права і місцевого самоврядування [5].

Зміни, які були запропоновані до Конституції України передбачають: по-перше, у здійсненні державної влади закріплення принципу децентралізації; по-друге, для адміністративно-територіальних одиниць сталого розвитку; по-третє, запровадження трьохрівневої системи адміністративно-територіального устрою – область, район, громада з широким спектром повноважень; по-четверте, громадою є адміністративно-територіальна одиниця, яка в себе включає один або декілька населених пунктів (село, селище, місто, а також прилеглі до них території); по-п'яте, передача функцій виконавчої влади від місцевих держадміністрацій виконавчим органам відповідного рівня; по-шосте, наділення громад широким колом повноважень та розподіл повноважень між органами місцевого самоврядування за принципом субсидіарності; по-сьоме, забезпечення повноважень органів місцевого самоврядування фінансовими ресурсами, та безпосередня їх участь у загальнодержавних податках; по-восьме, замість державних адміністрацій

створення державних представництв, позбавлення державних представництв виконавчих функцій та наділення їх контрольно-наглядовими та координаційними повноваженнями [5].

При внесенні відповідних змін до Основного Закону повинна бути створена правова основа для прийняття законодавчих актів, які допоможуть реалізувати реформи місцевого самоврядування. Зокрема вже існує нова редакція закону про місцеве самоврядування, закон про місцеві державні представництва та зміни до багатьох законодавчих актів, які розподілять повноваження між органами місцевого самоврядування та виконавчими органами влади. Передбачається, що правову основу для ефективного здійснення влади в державі забезпечать законодавчі нововведення.

Однак, з приводу ризиків, які можуть виникнути при децентралізації влади, то слід зазначити наступне: в результаті децентралізації послабитися централізація влади, що може призвести до свавілля чиновників та зростання серед населення незадоволення владою, при чому центральна влада тоді буде не здатна захистити права регіональних громад. Децентралізація може посилити вкрай низький рівень відповідальності держави перед адміністративно-територіальними суб'єктами. Тому в умовах глибокої соціальної, економічної, політичної кризи ці чинники необхідно заздалегідь враховувати, тому щоб уникнути негативних наслідків децентралізації. Існують застереження експертів, що децентралізація бюджетного процесу може призвести до розбалансування всієї системи бюджетного утворення в країні. І для того, щоб не наступив колапс місцевого самоврядування, центральна влада має застосовувати необхідні механізми та важелі. На 2015 рік, за твердженням експертів передбачається в регіонах залишити 60% податків проти 30%, які залишались раніше [6].

На сьогодні в Україні найнижчий відсоток місцевих бюджетів всього 9,2%, це той відсоток коштів, якими органи місцевого самоврядування можуть розпоряджатися. При тому, що в країнах Прибалтики, а також у наших сусідів Польщі, Угорщині, це щонайменше 30% місцевого бюджету. Хронічний брак коштів призводить до того, що 90% українських місцевих громад не в стані забезпечити ніяких інфраструктурних змін чи навіть ремонту будинків, доріг ,і т.д. Реформа децентралізації змінюється в кращий бік, оскільки до введення справ місцевих громад, ще залучаються такі податки як: податок на прибуток, який буде сплачуватися тими підприємствами, які розташовані на території громади; наступний податок – це податок на майно (в т.ч. податок на розкіш), єдиний податок, який залишиться в місцевому бюджеті, акцизи, тарифи. Мінімальне надходження планується на рівні 300%.

Питання податкових надходжень уже вирішено низкою законів, який уже ухвалено 46% від усього необхідного пакету законів, які повинні забезпечити реформу з децентралізації, але решта 54%, це ті закону, які наберуть чинності після ухвалення змін до Конституції України, і серед них такі ключові закони: Закон «Про адміністративно-територіальний устрій», Закон «Про місцеве самоврядування», Закон «Про місцеву виконавчу владу».

Навіть зарубіжний досвід показує те, що такі сильні та успішні країни, як Франція, Великобританія, Польща, Італія мали досить значні проблеми в процесі здійснення децентралізації. Наприклад Польща, в котрій децентралізація втілювалась через адміністративно-територіальну реформу з укрупненням воєводств, яку підтримали практично всі парламентські політичні сили, однак чинився опір на регіональному та локальному рівнях. Як наслідок, замість запланованих 12 великих воєводств було утворено 16 (при цьому за основу фактично був узятий адміністративно-територіальний поділ Польської Народної Республіки до 1976 р.), а кількість повітів порівняно із проектом було збільшено майже вдвічі. Унаслідок цього плани уряду щодо створення фінансово сильних повітових бюджетів залишилися значною мірою нереалізованими [7].

Тому, щоб нашій державі уникнути проблем при децентралізації органи влади зобов'язані в першу чергу забезпечити можливість народу країни участі в суспільно-

політичними процесами в державі, держава має посприяти забезпеченню ефективності системи служби місцевого самоврядування, забезпечити здійснення ними на рівні району та регіону самоврядних функцій, підвищити оплату службовцям органів місцевого самоврядування, підвищувати їхню компетенцію, здійснення ефективної політики в сферах розвитку територій, вдосконалення системи трансфертних ресурсів держави на рівень територіальних представництв. І слід також звернути увагу на те, як може відбутися цілісний адміністративно-територіальний поділ, та децентралізація влади, так як планує верхівка держави на чолі з Президентом України, тоді коли від країни «de facto» відокремлений АР Крим, східна частина України – Донецька та Луганська області. Багато дискусій з цього приводу серед політологів та юристів. Хоча це досить дискусійне питання, але все ж таки спільного консенсусу дійшли, мається на увазі те, що слід прийняти закон, який би регулював процес децентралізації влади на територіях підконтрольними ДНР та ЛНР.

Хоча експерт-аналітик Юрій Федоренко зазначає, що «в умовах війни та знаходження при владі демократичних сил такий крок, як децентралізація влади виглядає цілком виправданим, однак за інших умов внесені зміни можуть відкрити цілком демократичний шлях до узурпації влади. Тож доцільно було б спочатку врегулювати конфлікт на сході або окреслити чітку, зрозумілу і реальну механіку (дорожню карту) його врегулювання, напрацювати механізми реалізації реформи та закріпити за центром певні важелі впливу, а вже потім виважено, порозуміло та покроково вносити зміни до формату системи влади [7].

Висновки: Отже, децентралізація це шлях до народовладдя, шлях до демократизації. В умовах війни, децентралізація влади може бути і виправданою, але за інших умов коли не напрацьований механізм втілення децентралізації влади може призвести до глибокої кризи.

Список використаних джерел

1. Офіційний сайт Президента України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/>.
2. Польський досвід децентралізації: шанс для розв'язання кризи чи утопія // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://portala4.pl.ua/suspilstvo/2211-polskyi-dosvid-detsentralizatsii-shans-dlia-rozv-iazannia-kryzy-chy-utopiia>
3. Децентралізація vs федералізація: аспекти українського державотворення // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mp.com/detsentralizatsiya-vladi-za-ta-proti/>.
4. Борденюк В. І. Місцеве самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії: [монографія] / В. І. Борденюк. – К.: Парлам вид-во, 2007. – 576 с.
5. Скрипнюк О. В. Децентралізація влади як фактор забезпечення стабільності конституційного ладу: питання теорії і практики / О. В. Скрипнюк // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list>.
6. Нікітенко Л. О. Процес децентралізації та зміцнення місцевого самоврядування в Україні / Л. О. Нікітенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2015. – Випуск 32. Том. 1. – С.132-136.
7. Децентралізація влади – «ЗА» та «ПРОТИ» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://m-p.com/detsentralizatsiya-vladi-za-ta-proti/>.

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ІДЕЙ НАРОДОВЛАДДЯ

Костицька І.О.

(кандидат юридичних наук, головний консультант відділу теорії та практики законодавчої діяльності Інституту законодавства Верховної Ради України)

Суспільний правопорядок забезпечується за допомогою нормативних приписів юридичного, морального, релігійного характеру. Через норми права також забезпечується легальність здійснення народного представництва. У центрі народовладдя – ідея людиноцентризму як конституційної основи організації і діяльності владних інститутів.

Людина є ключовою ланкою функціонування будь-якої системи, у тому числі і нормотворення. Ефективність здійснення своїх завдань будь-якими інституціями завжди залежить від людини. Особливе значення „людський фактор” має у діяльності органів влади, покликаних слугувати інтересам громадян, усього суспільства, відображати їх потреби та запити, у демократичній правовій, соціальній державі, як це встановлено у статті 1 Конституції України.

За сучасних умов виникають спроби поставити під сумнів дієздатність держави, її спроможність упоратися з нагальними проблемами, забезпечити широку політичну участь народу у прийнятті доленосних державних рішень тощо.

Стрімкий розвиток глобального громадянського суспільства зумовлює провідну роль органів народного представництва у системі публічної влади, зокрема представників народу – депутатів. Таким чином, конкретна людина через народного представника стає центральною ланкою у здійсненні народовладдя.

Кожна держава має унікальні й неповторні інститути влади. Проте в кожній з них є те спільне, що дозволяє нам виокремлювати демократичні форми державного устрою з давніх-давен і по сьогодні з-поміж усіх інших форм влади. Зокрема, до них належить діяльність обраних самим народом представників влади – провідників волі своїх виборців. Саме вони складають депутатський корпус держави. В першу чергу мова йде про депутатів парламентів.

Депутат – особа, обрана виборцями відповідного виборчого округу згідно з законом на основі загального, рівного і прямого виборчого права при таємному голосуванні, яка за результатами виборів у порядку, встановленому законом, стає членом представницького органу державної влади чи місцевого самоврядування.

На депутатів законодавством покладаються різні, проте за всіх умов украй важливі функції. Їх вони реалізують як персонально, так і у сукупності, становлячи певну організовану цілісність, певний колектив – орган представницької влади народу. Народні депутати також працюють у рамках створюваних ними корпоративних груп, певних внутрішніх, передбачених Конституцією і законами України добровільних колективів – депутатських груп і фракцій, а також – комітетів і комісій. Народні депутати також створюють депутатську більшість (коаліцію) і меншість (опозицію), обирають з-поміж себе керівництво тощо.

Тож статус депутата є формалізованим – він здобувається і реалізується в певних людських колективах, якими виступають самі представницькі органи влади, а відбувається це у суворій відповідності до законів.

Водночас цей статус прямо пов’язується з виконанням побажань людей, потреб суспільства. Тому не можна уявити собі діяльності депутата поза його спілкуванням з виборцями, людьми, які делегували йому свою волю на вирішення і загальнодержавних, і місцевих питань.

Сама ж ідея народного представництва і уявлення щодо депутатського корпусу як повноправного виразника колективної всезагальної волі народу ставала дедалі більш популярною і знаходила все більше прихильників у зв’язку з критикою концепцій і реальної практики прямої демократії як такої, що не в змозі забезпечити еквівалентне і головне – постійне та адекватне вираження інтересів народу з усіх найбільш значних державних питань.

Думка про те, що найкращою формою народовладдя є правління народу, здійснюване опосередковано через певних довірених осіб, була чітко виражена і обґрунтована у політико-правовій концепції відомого французького мислителя-просвітителя Шарля Луї Монтеск’є.

Вихідним у цій концепції було поняття народної волі. Аналізуючи його сутність, філософ дійшов висновку, що це не готова даність і не субстанція, а певна єдність різномірних устремлінь, якої ще потрібно досягти. Для її формування необхідна

відповідальна, компетентна і систематична законотворча діяльність. Вона має здійснюватися особливим державним органом – зборами представників народу.

Обґрунтовуючи свою концепцію, Монтеск'є заперечував Ж.-Ж. Руссо, який стверджував, що акт передоручення народом своїх державних повноважень містить у собі ризикований момент відчуження влади від народу. Погоджуючись із цією тезою, Ш. Монтеск'є зауважував, що саме завдяки такому актові передоручення народ зможе врятуватися від самовідчуження. Адже саме безпосереднє народне управління, тобто пряма демократія неможлива у великих державах і пов'язана з багатьма незручностями навіть у малих. Висновок, який зробив Ш. Монтеск'є з цієї аргументації, є ключовим для розуміння сутності представницької демократії і політико-правової природи статусу депутатів: потрібно, щоб народ робив через своїх представників все те, що він не може зробити сам. "[1]

Заслуга цього мислителя полягає і в тому, що він не лише розробив розгорнуту концепцію народного представництва, але й стверджував особистісно-юридичне розуміння ролі та призначення народного представника, тобто депутата. У його інтерпретації депутат – це кваліфікований громадянин, у якого риси політично активної особистості (громадянська чесність, патріотична занепокоєність та юридична компетентність) мають зразкове втілення. Щоб віднайти такого громадянина, не вимагається ніяких спеціальних знань. Для цього достатньо розуміння людей, побудованого на моральних засадах – великого дару простого народу. Адже саме народ, як пише Ш. Монтеск'є, володіє дивовижною здатністю обирати не правильні рішення, а тих, хто здатен прийняти правильне рішення, тих, кому він може довірити частину свого авторитету [1].

З цього приводу, наприклад, австрійський дослідник Й.А. Шумпетер відзначав, що система представництва виникла як результат узгодження наявних форм правління з ідеологією народовладдя. За умов втрати монархічною харизмою своєї колишньої привабливості правничий розум віднайшов свою комірчину, в якій і містилася ідея представництва[2].

Протилежна точка зору висловлювалася К. Каутським, Л. Дюгі, які справедливо обґрунтовували наявність системи представництва за більш ранніх часів (починаючи з античної Греції та Риму), намагалися простежити певні етапи у її розвитку тощо[3].

На думку Р. Даля, представництво не було винайденим демократами, а розвинулося як середньовічний інститут монархічного та аристократичного правління. Його джерела виявляються, передусім, в Англії та Швеції у вигляді зібрань, які скликалися монархами, а іноді знаттю, для вирішення важливих державних проблем: стягнення податків, війни, королівського спадкування тощо. А Дж. Локк стверджував, що воля більшості повинна формуватися «або між усіма, або між представниками, обраними ними[4].

Вже через кілька поколінь після Монтеск'є та Руссо представництво було широко визнане демократами і республіканцями як рішення, що зняло старі обмеження демократичної держави та перетворило демократію з учення, придатного лише для маленьких і нестабільних міст-держав, на концепцію, широко застосовувану для сучасних націй-держав. Англійський мислитель Дж. Мілль проголосив «систему представництва... головним відкриттям сучасної доби», в результаті якого «вирішення всіх проблем, і теоретичних, і практичних, буде знайдене» [4].

Система представництва виникла не на порожньому місці та не як аномалія історичного розвитку, вона об'єднала у собі протягом усього періоду розвитку загальнодемократичні принципи та ідеї, досвід їхньої реалізації у практиці державотворення[5].

Наукові дискусії довкола питання про час та умови народження представництва, з'ясування його сутності продовжуються і зараз.

Тим часом статус депутата з найдавніших часів користувався чималою пошаною, що підтверджується численними історичними прикладами. Якщо звернутися до античної філософської і політичної літератури, то знайдемо, що видатний грецький державний діяч Перікл високо оцінив державне покликання народних представників. Він вказав, що основним критерієм висування кандидатів у народні представники є їхні досягнення, коли конкретна людина уславилася не через приналежність до певного стану, а через особисті заслуги перед суспільством: «Бідність і темне походження або низьке суспільне становище не заважають людині зайняти почесну посаду, якщо вона здатна прислужитися державі», приймати потрібні рішення після попередньої підготовки за допомогою виступів „за” чи „проти”[6].

Історія свідчить, що вся подальша діяльність депутатів у різних країнах в різні часи була лише ілюстрацією цього твердження Перікла.

Вже в XX ст. відомий англійський та австрійський мислитель Ф.А. фон Гайек порушив питання про те, чому ж «при владі опиняються найгірші» [7]. Проблема безпосередньо стосується насамперед тих, кого вибирає сам народ. Якщо народ має право обирати своїх представників, то є надія, що обрані будуть найкращі. Проте влада, що йде у минуле, не була б владою, якщо б вона не вносила свої корективи в цей постулат: частково обираються найкращі з невідомих, а частково – відомі з тих, хто був підтриманий владою, що пішла[8].

Якщо ми поставимо питання: «хто саме має правити?», – на нього буде важко не відповісти: «найкращий» чи «наймудріший», «природжений правитель», чи «той, хто опанував мистецтво управління».

Система представницької демократії, в рамках якої відбувається діяльність депутатів, реалізуються їхні права та обов'язки, має чітко узгоджуватися з безпосередньою демократією, коли народовладдя виявляється у прямій формі, має обмежувати негативні прояви влади у суспільно-політичному житті.

Нажаль і сьогодні роль і місце депутатів у сучасному суспільстві є вельми вагомими. Тому саме з діяльністю депутатів суспільна та наукова думка України нині пов'язує багато труднощів і невдач на шляху демократії, невпинно вимагає підвищення ділових та моральних якостей, професіоналізму і відповідальності.

Як влучно зазначив професор А.О. Селіванов, «рух країни до реального втілення в державне і суспільне життя цінностей права, побудови громадянського суспільства, панування правового закону і правової держави має конкретну мету – утвердження непорушних прав і свобод людини і громадянина, що вимагає від народних обранців прийняття не тільки суспільно вагомих рішень, але й принципового ставлення до будь-яких проявів корозії публічної влади, нехтування інтересами народу з боку управлінського апарату, працівників державних органів» [9].

Нажаль і сьогодні в українському суспільстві спостерігається відносно зниження рівня довіри до представницьких інституцій влади, до депутатського корпусу загалом. Звісно, це є складовою процесу загального падіння довіри до влади та її носіїв.

Чим це зумовлено, як могло трапитися так, що саме найдемократичніші органи публічної влади і самі представники народу стають об'єктом постійної критики? Відповідь на ці питання проста – українське суспільство, яке вступило на шлях демократичного розвитку, перебуває лише на початку цього шляху. А наявні проблеми у здійсненні реформ суспільного устрою, складні соціальні проблемами такі недоліки депутатського корпусу ще більш підкреслюють і як сто років тому, у суспільстві складається ситуація, коли, за образним висловом М.С. Грушевського, «мандат заповонив усе», боротьба за оволодіння ним відсунула на другий план усі «звичайні вимоги справедливості, гуманності, суспільної етики» [10].

Послаблення зв'язків між виборцями та депутатами – що одна негативна тенденція, наслідком якої є неналежне функціонування політичної системи держави та її представницької підсистеми. Негативними характеристиками цього процесу є

дистанціювання інтересів депутатів і виборців, що проявляється в ігноруванні та невиконанні політиками своїх обіцянок, ігноруванні волі виборців, тощо.

Разом з тим, відзначимо і прямо протилежні явища. Мова йде про зростання ролі політичних партій і виборчих блоків, що відображається у бажанні «народних обранців» на конституційному рівні закріпити інститут імперативного мандату. Однак, слід констатувати, що характерною тенденцією розвитку сучасної моделі представництва та парламентаризму розвинутих європейських країн навпаки є поступова відмова від імперативного мандату на рівні загальнонаціонального представницького органу, яким є парламент.

У відповідності до цієї доктрини побудовані конституційні моделі багатьох постсоціалістичних країн, які ґрунтуються на прямій забороні імперативного мандату. Так, відповідно до ст. 104 Конституції Польщі депутати є представниками народу. Інструкції виборців їх не пов'язують[11]. Відповідно до ст. 82 Конституції Словенії парламентарі є обраними представниками всього народу, які не мають імперативного мандата[11]. Згідно зі ст. 67 Конституції Болгарії народні представники представляють не лише своїх виборців, але і весь народ, а імперативний мандат є недійсним; народні представники діють на основі Конституції і законів у відповідності зі своєю совістю та переконаннями[11]. Відповідно до ст. 26 Конституції Чехії депутати здійснюють свій мандат особисто у відповідності зі своєї присягою і не пов'язані ніякими вказівками[11]. За ст. 62 Конституції Естонії член парламенту не пов'язаний мандатом і не несе юридичної відповідальності за голосування і політичні заяви в парламенті і його органах[11].

На таких принципах побудовані і засади традиційних демократій, зокрема Франції (ст. 27) [11], Італії (ст. 67) [11] та інших країн. Зарубіжний досвід у цьому аспекті є досить багатоманітним, проте домінуючою залишається тенденція відмови від імперативного мандату для членів парламенту[12].

Критикуючи імперативний мандат депутата загальнонаціонального представницького органу, вчені зауважують, що він не може вважатися прийнятним способом регламентації відносин, що складаються поміж депутатом та виборцями, оскільки містить небезпеку виникнення зайвих та шкідливих, з точки зору державного будівництва, суперечностей і конфліктів між загальнонаціональними інтересами та інтересами виборців округу, які народний депутат зобов'язаний обстоювати[13].

Варто відзначити, що після парламентських виборів 2002 року фактично започатковано новий цикл розвитку українського парламентаризму. В першу чергу, це зумовлено політичною реформою, перші наслідки якої втілені в змінах до Конституції України від 8 грудня 2004 р. Саме з цього часу розпочинається новий етап у розвитку українського представництва, українського парламентаризму та функціонування депутатського корпусу в нашій державі. Постають нові проблеми і колізії і в правовому регулюванні відповідних суспільних відносин. Вони доволі істотні й багатоманітні.

У контексті конституційної реформи, що триває, значна увага дослідників виявилася прикутою до правових передумов співпраці Парламенту, Президента та Уряду України, інших політико-правових аспектів трансформації держави у парламентсько-президентську республіку, питань децентралізації влади тощо. Але поза увагою залишилася не менш важлива та суттєва, з погляду розвитку демократії, проблема – зміни у правовому регулюванні статусу і діяльності самого депутатського корпусу. На сьогодні маємо визнати, що створення такої системи законодавства неможливе без науково-правового осмислення ідей народовладдя, які реалізуються через систему представницької демократії та визначення правової природи депутатського статусу, обсягу прав і обов'язків депутатів усіх рівнів, їх достатності для виконання покладених на відповідні колегіальні представницькі органи завдань.

Список використаних джерел

1. Монтеск'є Ш. О духе законов. – М.: Наука, 1955. – С. 170.
2. Шумпетер Йозеф А. Капіталізм, соціалізм і демократія. – К.: Основи, 1995. – С. 307-308.

3. Український парламентаризм: минуле і сучасне. монографія / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Парламентське вид-во, 1999. – С. 5-6.
4. Даль Р. Демократия и её критики. – М.:РОССПЭН, 2003. – С. 45-46.
5. Савельев В.А. Капитолий США: прошлое и настоящее. – М.: Мысль, 1989. – С. 275.
6. Античная демократия в свидетельствах современников. /Изд. подг. Л. Маринович и др. – М.: Ладомир, 1996. – С. 181-182.
7. Хайек Ф.А. фон. Дорога к рабству // Новый мир. – 1991. – №8. – С. 187-195.
8. Конституція України: Офіц. текст: Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина: Навч. посібник / Авт.-упор. М.І. Хавронюк. – К.: Парламентське вид-во, 1999. – С. 10.
9. Депутатська недоторканність: (Сучасна парламентська та судова практика: правовий аналіз)/ О.В. Задорожній, А.О. Селіванов, М.В. Харитончук; за заг. Ред. О.В. Задорожного. – К.: Логос, 2004. – С. 3.
10. Копиленко О.Л. Автономна Республіка Крим: проблеми правового статусу. – К.: Таксон, 2002. – С. 230.
11. Конституции государств Европы: в 3 т. Т. 2 / Под общей ред. Л.А. Окунькова. – М.: НОРМА, 2001. – С. 703.
12. Характер депутатського мандата: зарубіжний досвід // Демос. – 1996. – Вип. 3. – С. 12-14.
13. Майданник О.В., Майданник О.О. До питання вдосконалення статусу народного депутата України // Проблеми державно-правової реформи в Україні. Матеріали наук.-практ. конф., листопад 1997 р. – К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1997. – Вип. 3. С. 109.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ СИСТЕМНОЇ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ НОРМ ПРАВА

Котенко М.В.

(кандидат юридичних наук, асистент кафедри інтелектуальної власності юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Анотація. В статті розкрито функціональні можливості методології системної інтерпретації норм права.

Ключові слова: тлумачення, системне тлумачення, методологія тлумачення.

Аннотация. В статье раскрыто функциональные возможности методологии системной интерпретации норм права.

Ключевые слова: толкование, системное толкование, методология толкования.

In the article author analyses the features of the methodology of systematic interpretation of the legal norms.

Keywords: Interpretation, systematic interpretation, methodology of interpretation.

Окреме місце в системі наукових досліджень належить питання методології, що визначають комплекс наукових підходів та методів наукового дослідження, використання яких обумовлює комплексність та всесторонність наукового аналізу відповідної проблематики. В юридичній літературі питання методології дослідження тлумачення правових норм в цілому, та системного способу тлумачення норм права, зокрема, майже не досліджувались. Такий стан наукової розробки методології дослідження в цілому вплинув на досить непослідовний та безсистемний характер існуючих наукових пошуків питань тлумачення правових норм та його способів. Фактично в сучасній юридичній науці склалась така ситуація, коли за значної кількості здійснених наукових досліджень проблем тлумачення правових норм, єдиних, цілісних, однозначних концептуальних позицій щодо проблем природи, сутності, змісту, різновидів та способів тлумачення норм права вироблено не було, в тому числі і загальнотеоретичні питання системного способу тлумачення правових норм залишаються або без належного наукового дослідження, або ж отримали ті відповіді, які мають неоднозначний, а інколи і протирічний характер.

Окремий аспект тлумачення становить системний його спосіб, що відіграє забезпечувальну роль у здійсненні самого тлумачення права.

Слід наголосити, що методологічна основа дослідження системного способу тлумачення правових норм має похідний характер від методології наукового дослідження тлумачення правових норм як явища світоглядного, соціального та правового плану. З огляду на це, всесторонність наукового дослідження загальнотеоретичних аспектів

системного способу тлумачення правових норм зумовлюється належною системою філософських, загальнонаукових та спеціально-наукових методів дослідження, що забезпечує науковий аналіз проблеми на:

а) світоглядному (філософському) рівні як явища соціальної дійсності;
б) загальнонауковому рівні як явища, що становить предмет наукового дослідження;

в) спеціально-науковому рівні як явища, що має правовий характер та забезпечує досягнення відповідного правового результату.

Тлумачення норм права в цілому та системний спосіб тлумачення правових норм, зокрема, є складними багатоаспектними явищами, що досліджується:

- юридичними науками як явища правової дійсності;
- іншими суспільними науками (політологічними науками, філологічними науками, філософією тощо) як явища соціального плану, оскільки тлумачення правових норм стосується права як соціального правового явища, а результати такого тлумачення націлені на вдосконалення правового регулювання суспільних відносин, підвищення рівня правової свідомості та правової культури суспільства і громадян.

Окрім того в межах юридичних наук питання тлумачення права та системного способу тлумачення права досліджуються теоретико-історичними та галузевими юридичними науками як явища правового характеру, що мають історичні, загальнотеоретичні, галузево-правові аспекти.

Зазначена особливість тлумачення правових норм та системного способу тлумачення правових норм зумовлює необхідність вироблення системи методологічних підходів для їх пізнання, що надасть змогу забезпечити комплексність та об'єктивність наукового вивчення досліджуваних явищ, враховуючи їх міждисциплінарний потенціал для наукового дослідження.

Системний спосіб тлумачення правових норм є окремим різновидом в системі способів тлумачення норм права, відповідно його вивчення зумовлюється особливостями тлумачення норм права як самостійного правового явища, в тому числі і що стосується методології дослідження тлумачення правових норм. Тому належна методологічна основа наукового дослідження системного способу тлумачення правових норм має забезпечити: створення системи способів отримання нових наукових знань про предмет дослідження; визначити особливий шлях, завдяки якому досягається певна науково-дослідницька мета; забезпечити всебічність отримання інформації щодо предмету дослідження; введення нової інформації до фонду теорії науки; уточнення, збагачення, систематизацію термінів і понять у науці; створення системи наукової інформації, яка базується на об'єктивних фактах і логіко-аналітичного інструментарію наукового пізнання [1, с. 323].

Важливе значення мають філософські підходи до вивчення системного способу тлумачення правових норм, що надають змогу встановити загальні особливості цього явища як предмету правової дійсності. Спробуємо охарактеризувати функціональну можливість загальносвітоглядних (філософських) підходів до вивчення системного способу тлумачення правових норм. Діалектичний підхід до пізнання системного способу тлумачення правових норм зумовлює вивчення системного способу, з однієї сторони, як продукту теоретичного мислення, а з іншого – як особливого явища, яке є залежним від матеріальної дійсності. Завдяки діалектичному підходу можливо дослідити системний спосіб тлумачення правових норм як систему ідей про процес і зміст тлумачення норм права в контексті вивчення правових норм як системного та системоутворюючого явища. Окрім того, можливо з'ясувати соціальну природу системного способу тлумачення правових норм, результати якого використовуються суспільством в правовій сфері життєдіяльності, встановити генезис, сутність та соціальну цінність системного способу тлумачення правових норм, визначити його місце в системі соціально активної, правової діяльності суспільства. Важливе місце в системі загальних наукових підходів до дослідження системного способу тлумачення правових норм займає системний підхід,

функціональні можливості якого надають змогу, по-перше, розкрити системні характеристики права як явища, що, з однієї сторони, складається з системи правових норм, а, з іншої – є елементом системи способів соціального регулювання; по-друге, встановити місце системного способу тлумачення правових норм в системі способів тлумачення взагалі, по-третє, визначити взаємозв'язок між системністю права та системним способом тлумачення права, який в основу такого тлумачення вкладає ідею взаємозв'язку між нормами права.

Для наукового дослідження питань системного способу тлумачення правових норм може бути використано і логічний підхід до дослідження вказаного явища шляхом використання методів аналізу, синтезу, індукції, дедукції. Вказаний підхід включає засоби і способи логічного вивчення і пояснення системного способу тлумачення правових норм, що заснований на формах мислення і законах формальної логіки. Можливість застосування логічного підходу до вивчення системного способу тлумачення правових норм зумовлюється такою особливістю права як його формальна визначеність та системність, що являє собою логічно послідовну, чітко фіксовану систему, змістом якої є система правових визначень, які повинні відповідати правилам логічної побудови та чіткої визначеності. Методологічне значення прийомів формальної логіки, враховуючи особливості системного способу тлумачення норм права, полягає в тому, що вони надають змогу встановити закономірності змісту, сутності та використання системного способу тлумачення правових норм, розкрити його місце в системі способів тлумачення норм права; проаналізувати особливості впливу системного способу тлумачення правових норм на формування правосвідомості та правової культури суспільства.

Система загальнонаукових методів, які можуть бути використані для дослідження питань системного способу тлумачення правових норм має забезпечити загальне світоглядне сприйняття властивостей об'єкту дослідження, забезпечуючи отримання та обґрунтування знань про об'єкт, що мають загальний характер. Слід відзначити, що цей підхід має важливе значення для отримання об'єктивних знань про об'єкт дослідження, оскільки глибоко та усесторонньо досліджує матерію, що розглядається [2, с. 17]. Це надає змогу проаналізувати державно-правові об'єкти як особливі складні системи, які є суперечливими за характером і різноманітністю.

Перелік методів, які визначаються вченими як загальнонаукові, не є остаточно сформованим. Зокрема, до таких методів відносять логічний метод, історичний (хронологічний) метод, системний метод [3, с. 31-32]; порівняльний, системний, структурний, функціональний, синергетичний, поведінковий, інституційний, історичний, логічний та інші методи цього рівня; структурний, функціональний методи, метод сходження від абстрактного до конкретного, формально-логічні процедури; логічний, історичний, системно-структурний, порівняльний, методи конкретно-соціологічних досліджень тощо [4]. Слід зазначити, що в юридичній літературі питання змісту загальнонаукових підходів має досить дискусійний характер розуміння, проте в цій роботі ми не ставимо за завдання встановити особливості загальнонаукової методології дослідження в цілому. Узагальнюючи розуміння змісту загальнонаукових підходів до вивчення державно-правових явищ, слід встановити особливості цих підходів щодо дослідження системного способу тлумачення правових норм.

Враховуючи потенційні можливості наукових досліджень, які здійснюються за допомогою системи загальнонаукових методів дослідження, вважаємо, що принципове значення для дослідження системного способу тлумачення правових норм має системно-структурний метод, який надасть змогу встановити місце системного способу тлумачення правових норм в системі способів тлумачення норм права, а також розглянути зміст системного способу як сукупності правил, прийомів, принципів та засобів здійснення такого тлумачення правових норм. Окрім того, застосування цього підходу надасть змогу виявити стійкі взаємозв'язки з іншими способами тлумачення правових норм, а також між

правилами, прийомами, принципами та засобами здійснення такого тлумачення правових норм.

Окремо слід звернути увагу і на можливості системно-функціонального методу для дослідження системного способу тлумачення правових норм, який може бути застосований для розкриття функціонального призначення системного способу тлумачення правових норм, його ролі в правотлумачній, правозастосовній та правотворчій діяльності. Функціональний метод визначається як один із базових в юриспруденції. Його сутність відображається у виокремленні форм взаємодії різноманітних суб'єктів або елементів і визначенні їх місця і значення (функцій) [5]. З огляду на це вважаємо, що використання системно-функціонального методу для дослідження системного способу тлумачення правових норм надасть змогу, з однієї сторони визначити функціональне призначення системного способу тлумачення правових норм, а з іншої сторони – охарактеризувати системоутворюючу роль системного способу тлумачення права.

Окремо слід зазначити і про функціональні можливості історико-правового методу дослідження в контексті вивчення загальних закономірностей системного способу тлумачення правових норм. Саме історико-правовий метод може бути покладено в основу аналізу становлення ідей тлумачення правових норм та способів їх тлумачення, а також визначення еволюції системного способу тлумачення правових норм з позиції самостійного прикладного засобу здійснення правоінтерпретаційної діяльності.

Значення синергетичного методу для дослідження системного способу тлумачення правових норм полягає у тому, що він може вказати на вимоги, яким має відповідати реальна модель застосування системного способу тлумачення. В процесі дослідження явищ системного плану (а таким є системний спосіб тлумачення правових норм), синергетичний метод дозволяє констатувати стан використання системного способу тлумачення права та виокремити недоліки такого використання відповідно до встановлених вимог, яким має відповідати реальна модель застосування цього способу. Системний спосіб тлумачення правових норм можливо розглядати і як особливе явище, що має власне ціннісне наповнення. Проблематика цінностей, в тому числі і цінності системного способу тлумачення правових норм, досліджується за допомогою відповідного аксіологічного методу, що надає змогу встановити природу цінностей того або іншого явища, їх місце та значення, а також з'ясувати особливості зв'язків ціннісних проявів того або іншого явища між собою із соціальними та культурними факторами і структурою особистості. Аксіологічний метод дослідження системного способу тлумачення правових норм надає можливість розкрити цей спосіб як особливу цінність, що виконує відповідну соціальну роль. Окрім того системний спосіб тлумачення правових норм характеризується тими властивостями (ознаками), які зумовлюють його цінність у правовому розвитку, у досягненні певного правового результату, а саме у розвитку правової свідомості та правової культури.

В аспекті використання спеціально-наукових методів для дослідження тлумачення правових норм, саме явище тлумачення може бути розглянуто в аспекті порівняння практики тлумачення правових норм, що здійснюється різними суб'єктами, удосконалення понятійно-категоріального апарату, а також проведення доктринального аналізу офіційних повідомлень і документів, матеріалів судової практики [6, с. 23].

Важливе місце в системі методів займає метод категоріального аналізу, що надає можливість вдосконалити понятійно-категоріальний апарат юридичної науки; допомагає описати, узагальнити, класифікувати, систематизувати та зрозуміло передати отримане знання [7, с. 30-32]; надає змогу виокремити та розкрити зміст юридичної категорії через з'ясування її властивостей.

Застосування категоріального аналізу надасть змогу сформулювати дефініції «тлумачення правових норм», «спосіб тлумачення правових норм» та «системний спосіб тлумачення правових норм», визначити їх особливості та місце в понятійно-

категоріальному апараті юридичної науки. Окрім того, формально-юридичний метод може бути використаний у процесі аналізу нормативно-правових актів України та міжнародних договорів України, матеріалів судової практики, їх узагальнення та визначення особливостей застосування системного способу тлумачення правових норм.

Також справедливим буде використання і соціологічного (конкретно-соціологічного) методу, що надає змогу провести дослідження державно-правових явищ на основі фактичних даних державознавства і правознавства [8, с. 22-23]. На нашу думку, цей метод, насамперед, відображає зміст взаємодії правової сфери розвитку суспільства з явищем правоінтерпретації, відображаючи потреби громадськості щодо формування правосвідомості та правової культури, потреб у правороз'яснювальній роботі, здійснення правового виховання, правової освіти тощо, також цей метод стосується вивчення причин і обставин впливу права й держави на явища соціальної дійсності та на визначення особливостей реагування суспільства на розвиток та функціонування тих або інших правових явищ.

Метод моделювання може бути використаний для встановлення і характеристики типів зв'язків між нормами права як основи використання системного способу тлумачення правових норм. Застосування статистичного методу надасть змогу встановити результати правоінтерпретаційної діяльності в цілому, так і окремих суб'єктів, які здійснюють правоінтерпретаційну діяльність, а також визначити динаміку такої діяльності. Застосування прогностичного методу сприятиме встановленню шляхів вдосконалення використання системного способу тлумачення правових норм в діяльності уповноважених суб'єктів [10, с. 27].

Підсумовуючи викладене вище, вважаємо, що особливостями методологічної основи наукового дослідження системного способу тлумачення правових норм є наступні:

- належна методологічна основа наукового дослідження загальнотеоретичних закономірностей системного способу тлумачення правових норм створює підґрунтя для цілісності, об'єктивності та всесторонності наукового дослідження предмету;
- методологія дослідження загальнотеоретичних аспектів системного способу тлумачення правових норм має ґрунтуватись на світоглядних (філософських) засадах діалектики, герменевтики, логіки, конкретно-історичних умов здійснення тлумачення правових норм та розуміння правових текстів; в подальшому вивчатися як явище загальнонаукового плану шляхом застосування системи загальнонаукових методів, та конкретизовуватись як явище формально-юридичного, конкретно соціального та порівняльного плану;
- вивчення загальнотеоретичних аспектів системного способу тлумачення правових норм, має ґрунтуватись на засадах наступності наукових поглядів, які на сьогодні сформовані та обґрунтовані в юридичній науці, проте здійснюватись в контексті подолання заідеологізованості поглядів на явище змісту та результату тлумачення правових норм в цілому, а також наближення наукових досліджень до проблем сучасного етапу розбудови правової системи України.

Список використаних джерел

1. Гусарев С. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) [Навчальний посібник] / С. Д. Гусарев, О. Д. Тихомиров. – К.: Знання, 2005. – 655 с.
2. Марченко М. Н. Теория государства и права: Учебник. / М. Н. Марченко [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 640 с.
3. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 584 с.
4. Общая теория права: Учебник для юридических вузов / Под общ. ред. А. С. Пиголкина. – М.: Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1996. – 384 с.
5. Загальнонаукові методи [Електронний ресурс] режим доступу: <http://elise.com.ua/ru/content/392-zagalnonaukovi-metodi>

6. Федик С. Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / С. Є. Федик. – Львів, 2002. – 215 с.
7. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. [3-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Юрист, 2001. – 520 с.
8. Теория государства и права: Учебник / под ред. В. К. Бабаева. – М.: Юрист, 2005. – 592 с.
9. Проблемы общей теории права и государства: Учебник / Под общ. ред. В. С. Нерсисянца. [2-е изд., пересмотр.]. – М.: Норма: Инфра-М, 2010. – 816 с.

УДК. 340.1

ПОНЯТТЯ І ВИДИ НОРМАТИВНИХ АКТІВ

Котюк В.О.

(кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри теорії права та держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Анотація. *Нормативні акти у романо-германській правовій системі (або сім'ї), у т.ч. і в Україні є домінуючою формою або видами права. У науковій статті розкриваються поняття і види юридичних актів, поняття і види нормативних актів з позиції понятійно-логічного підходу, у тому числі поняття нормативно-правових і антиправових нормативних актів.*

Ключові слова: *нормативний акт, юридичний акт, нормативно-правовий акт, антиправовий нормативний акт, індивідуально-юридичний акт.*

Аннотация. *Нормативные акты в романо-германской правовой системе (или семьи), в т.ч. и в Украине является доминирующей формой или видами права. В научной статье раскрываются понятие и виды юридических актов, понятие и виды нормативных актов с позиции понятийно-логического подхода, в том числе понятие нормативно-правовых и антиправовых нормативных актов.*

Ключевые слова: *нормативный акт, юридический акт, нормативно-правовой акт, антиправовой нормативный акт, индивидуально-юридический акт.*

Concepts and types of regulations

Kotyuk V.

Regulations in Romano- Germanic legal system (or family) , including and Ukraine is the dominant form or type of right. In the scientific article the concept and the types of legal acts, concepts and types of regulations on positions of conceptual and logical approach , including regulatory and legal concepts and anti-legal regulations.

Keywords: *regulation, legal act, legal act , anti-legal regulation , individual legal act.*

У сучасній державі правових або юридичних актів надзвичайно багато. Тому, щоб краще знати їх властивості і особливості не лише професійним юристам, але й усім громадянам їх необхідно класифікувати на різні види і типи. Термін «правовий акт» означає офіційний або неофіційний документ, який виражає правові (юридичні) рішення, правові приписи, норми права, права і обов'язки учасників правовідносин, юридичні факти, структуру правовідносин, склад правопорушення тощо. Професор С.С. Алексєєв вважає, що «правовий акт» у правознавстві має три значення: 1) по-перше, – це правило правомірної дії – юридичний факт; 2) по-друге, – це результат правомірних дій як елемент правової системи (юридична норма, індивідуальний припис (акт), акт автономного регулювання); 3) по-третє, – це юридичний документ.

Два останніх значення даного терміну найбільше підходять для характеристики цих актів. Тому «правовий акт» – це офіційний письмовий документ, який належним чином оформлений, має зовнішню форму і за змістом виражає волю, прагнення, потреби та інтереси держави, органів державної влади і місцевого самоврядування, громадян і юридичних осіб, узагальнення практики, має певну юридичну силу (дію або чинність) і діє в часі, просторі і за колом суб'єктів, а також відповідає основним вимогам і принципам Конституції держави, загальним і галузевим принципам права або загально визнаним нормам і принципам міжнародного права.

Усі правові акти мають багато спільних рис:

1) Вони виражаються в письмово-документальній формі, мають об'єктивно-суб'єктивний характер і виступають як офіційні юридичні документи, що виражають реальність правових норм або процес їх реалізації;

2) Ці акти-документи мають, як правило, інтелектуально-вольовий характер – у них виражається воля, потреби та інтереси або прагнення держави, органів державної влади, народу та інших учасників громадянських правовідносин;

3) У цих актах закріплюються елементи правової системи – юридичні або правові норми, узагальнення практики, індивідуальні приписи, автономні рішення окремих громадян і юридичних осіб[1];

4) Усі ці юридичні акти входять у правову систему держави і суспільства, які можна класифікувати на: а) акти законотворчості і правотворчості; б) акти застосування і реалізації права, прав і обов'язків; повноважень учасників громадянських правовідносин. Ліквідація або витіснення будь-якої групи цих актів із правової системи приведе до порушення механізму правового регулювання суспільних правовідносин, до анархії і безпорядку тощо;

5) За своїм змістом юридичні акти містять інформацію про зміст права, правових норм, зміст суб'єктивних прав і обов'язків громадян і юридичних осіб тощо;

6) Юридичні акти виконують безліч завдань і функцій, які властиві або характерні для системи права і законодавства держави, у тому числі регулюючу (статично і динамічно регулюючу), охоронну, інформаційну, ідеологічну, культурну, виховну, орієнтаційну, конструктивну, прагматичну, контрольню-наглядову тощо.

Ці юридичні акти залежно від нормативності і суті права (правомірності) можна поділити на три великі групи: 1) нормативно-правові акти, які мають правотворчий або законотворчий характер і розповсюджують свою чинність (дію) на невизначене коло суб'єктів і діють безстроково або приймаються на чітко визначений строк (термін); 2) антиправові нормативні юридичні акти, які суперечать загальним принципам і вимогам права. Наприклад, антидемократичні репресивні закони при авторитарних та тоталітарних державних режимах (фашистська Німеччина 1933-1945 рр., СРСР у період диктатури пролетаріату тощо); 3) індивідуально-правові або юридичні акти, які мають персоніфікований одноразовий характер і розповсюджують свою дію (чинність) на чітко визначене коло суб'єктів. Це, як правило, акти-документи реалізації права, реалізації суб'єктивних прав, свобод і обов'язків громадян і юридичних осіб, застосування права, як особливої форми реалізації права і законодавства органами державної влади, місцевого самоврядування, юридичними особами тощо. Ці акти також можуть бути правомірними і протиправними у залежності від того як застосовуються норми права до конкретних юридичних справ або ситуацій. В умовах демократії протиправні індивідуальні юридичні акти можуть бути опротестовані, скасовані вищестоящими органами державної влади або Апеляційним судом чи іншими вищими судовими інстанціями.

Враховуючи, що нормативно-юридичні акти можуть бути як правовими так і антиправовими або неправомірними, то усі форми і види права, які виражають декілька або багато норм права доцільно називати не нормативно-правовими актами, а просто нормативними актами (актами-документами), на відміну від індивідуально-правових (юридичних) актів. Як в античний період основоположник філософії Піфагор вважав, що усі речі необхідно називати своїми іменами і не ототожнювати правильне і неправильне (або святе із грішним). Ми не виключаємо, що й нині державна влада будь-якої країни приймає антиправові нормативні акти, у т.ч. в Україні. Критерії права або правомірності нормативних та індивідуальних юридичних актів була і буде «безсмертна справедливість». На думку геніальних античних філософів, у т.ч. Аристотель у своїй першій книзі «Політика» писав, що «Поняття справедливості зв'язано із уявленням про державу, так як право, яке служить мірилом справедливості, є регулюючою нормою політичного спілкування»[2]. Справедливість Аристотель відносив до добродійності (добродетели) і вважав, що кожен громадянин держави зобов'язаний бути справедливим і добродійним. На його думку: «У всіх людей природа вселила прагнення до державного спілкування, і перший, хто це спілкування організував зробив людству найбільше добро (благо). Людина, яка знайшла своє завершення – сама найдосконаліша із живих істот, і

навпаки, людина, яка живе поза законом і правом, найгірша із усіх, бо несправедливість, яка володіє зброєю, найтяжча за все; природа ж дала людині в руки зброю (оружие) – розумову і моральну (нравственную) силу; а ними цілком можна користуватися у зворотню сторону, тому людина, яка позбавлена добродійності, стає самою дикою і нечесливою істотою, низькою у своїх ставленнях і смакових потягах (позывах)» [2].

Майже аналогічно «право» визначається і у «Дігестах Юстиніана». На думку видатного римського юриста Ульпіана «Право отримало свою назву від «правосуддя» (iustitia), бо згідно із найкращим визначенням Цельса, право є наука про добре і справедливе. § 1. За заслуги нас назвали жерцями, бо ми турбуємося про правосуддя, повідомляємо поняття доброго і справедливого, відділяємо справедливе від несправедливого, відрізняємо дозволене від недозволеного, бажаючи, щоб добрі вдосконалювалися не тільки шляхом страху покарання, але й шляхом заохочення нагородами, прагнучи до істинної, якщо я не помиляюсь, філософії, а не до уявної (мнимой)» [3]. В античні часи слово «право» розуміли не тільки як науку про добре і справедливе, але й як «мистецтво» про добре і справедливе. Термін «мистецтво» уперше увів в науковий обіг і юридичну практику геніальний філософ і юрист, найкращий учень Сократа, Платон. В античні часи у Греції існувало сім основних видів мистецтва, у т.ч. ораторське мистецтво, військове мистецтво, гімнастика, поезія і драматургія і навіть медицину відносили до мистецтва лікування людей. Платон вважав і цілком обгрунтовано, що право і юриспруденція – це не просто наука, а й мистецтво, оскільки, щоб написати найбільш досконалий і доброякісний закон на високому професійному рівні необхідна велика майстерність. Тому слово «мистецтво» розуміють не лише як образотворче чи архітектурне мистецтво, але й як найвищу досконалість або майстерність у будь-якій справі, у т.ч. і в юриспруденції.

До нормативних актів або істинно нормативно-правових у сучасний період можна віднести такі види актів, за ієрархією або юридичною силою:

1) Конституція – основний закон держави, яка відповідно до ст. 8 Конституції України «Має найвищу юридичну силу». Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй;

2) Юридичні або державні закони, які приймаються вищими законодавчо-представницькими органами державної влади (парламентом), або на загальнонародних референдумах;

3) Міжнародно-правові акти, які ратифіковані Верховною Радою України, входять у систему національного права і законодавства України. За своїм офіційним статусом і юридичною силою ці акти прирівнюються до законів України, а у випадку суперечності із законом України мають пріоритет або верховенство над законами;

4) Інтерпретаційно-правові акти або офіційні акти тлумачення різних форм і видів права, у т.ч. Конституції і законів України згідно із Законом «Про Конституційний Суд України» від 16.10.1996 р. (1992 р. – перший закон). Незважаючи на те, що перший закон був прийнятий у 1992 р., але до прийняття Конституції України 1996 р. Конституційний Суд не було створено[4]. Юридична сила офіційних інтерпретаційних актів визначається офіційним статусом нормативного акту, який роз'яснюється Конституційним Судом України;

5) Нормативно-правові договори, які укладаються між вищими і центральними органами державної влади і управління, які мають нормативний характер (наприклад, Конституційний договір між Верховною Радою і Президентом України від 10.06.1995 р.);

6) Підзаконні нормативні акти, які приймаються різними органами державної влади, органами місцевого самоврядування, локальні підзаконні нормативні акти державних і приватних юридичних осіб тощо.

Нормативно-правові (юридичні) акти – це основна і домінуюча форма або вид права в романо-германській правовій системі (сім'ї), у правових системах країн

соціалізму, у англо-американській правовій сім'ї та змішаних правових системах. Ця форма права є також домінуючою у правовій системі України.

Нормативні акти відрізняються від індивідуально-юридичних (правових) актів та інших правових явищ наступними основними ознаками і властивостями:

1) Ці акти є офіційними письмовими юридичними документами, які приймаються офіційними органами державної влади і управління або іншими юридичними особами, уповноваженими державою і законом видавати такі акти у межах своєї компетенції (місцеві ради або органи місцевого самоврядування, громадські організації, адміністрація державних і приватних юридичних осіб тощо). Це писана форма права на відміну від усних форм права і ще з часів Солона вважається, що вона більш досконала ніж усні форми права;

2) Такі нормативні акти мають безпосередній або опосередкований державно-владний характер, оскільки вони приймаються різними органами державної влади або уповноваженими державою іншими суб'єктами. Державно-владний характер нормативних актів означає, що вони мають юридичну силу, яка залежить від офіційного статусу і повноважень тих суб'єктів, які їх приймають.

3) Усі ці акти-документи мають таку властивість як нормативність, на відміну від індивідуально-юридичних актів, які мають конкретно-персоніфікований характер. Нормативність означає, що у них виражається велика кількість норм або правил поведінки чи діяльності, права і обов'язки учасників правовідносин, які існують у сучасний період або у майбутньому. Разом із тим окремі приватні договори і угоди, контракти теж можуть мати нормативність, але вони стосуються лише приватних осіб і мають індивідуально-правовий характер. У цілому нормативні акти мають публічний або державно-правовий характер, оскільки безпосередньо приймаються органами публічної влади, або уповноважені вищими органами влади чи законодавством приймати такі акти.

4) Усі нормативні акти мають або повинні мати конституційний характер, оскільки закони держави повинні прийматися на підставі Конституції і відповідно до принципів і вимог основного закону. Підзаконні нормативні акти приймаються на підставі законів держави і повинні бути безпосередньо законними і опосередковано конституційними, тобто не суперечити ні законам ні Конституції України.

5) Усі загальнодержавні нормативні акти (Закони, Укази Президента, Постанови Кабінету Міністрів України тощо) мають загальнообов'язковий характер для усіх громадян, службових і посадових органів влади і місцевого самоврядування та інших суб'єктів. Інші нормативні акти (підзаконні локальні або регіональні, відомчі тощо) мають обов'язкову силу лише для конкретно визначених суб'єктів.

6) Нормативні акти на відміну від індивідуально-юридичних актів мають багатократну дію (чинність) у часі, просторі, за сферами впливу і колом суб'єктів. Вони, як правило приймаються не невизначений термін, або на чітко вказаний строк, поки їх офіційно не відмінять або змінять. Індивідуально-юридичні акти-документи мають лише однократне застосування і одноразову реалізацію і стосуються лише конкретних суб'єктів (фізичних або юридичних осіб). Усі нормативні акти по-різному діють у просторі, за сферами впливу і колом суб'єктів. Наприклад, Конституція України розповсюджує свою дію на усіх громадян, органи державної влади і місцевого самоврядування тощо, а закон України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. – тільки на державних службовців.

7) Практично усі нормативні акти як офіційна форма права охороняється загальними органами державної влади, у т.ч. правоохоронними органами, а також тими суб'єктами які їх приймали. Реалізація (виконання і дотримання цих актів забезпечується також контрольно-наглядовими органами влади, або іншими суб'єктами громадянського суспільства відповідно із принципами і вимогами конституційної законності;

8) За своїм соціальним призначенням, основними завданнями і функціями нормативні акти є правовими засобами або правовою основою реалізації державної політики, основних внутрішніх завдань і функцій держави у різних сферах народного

господарства (політичних, економічних, екологічних, гуманітарних, оборонних – захист країни від внутрішніх і зовнішніх ворогів) тощо.

9) Усі нормативні акти, як офіційні юридичні документи мають свої реквізити: офіційну назву, яка повинна відповідати змісту акту; назва органу влади чи організації, яка приймала нормативний акт; дату прийняття; час вступу його в чинність або дію; підписи уповноважених осіб, які їх приймають; гербова печатка організації або установи, яка видала цей акт; офіційно зареєстровані в Міністерстві Юстиції України і опубліковані в офіційних виданнях законотворчих і нормотворчих органів влади чи іншим чином доведені до відповідних адресатів (наприклад, збірники відомчих нормативних актів тощо).

Таким чином, нормативно-правовий акт – це офіційний письмовий юридичний документ, який приймається або санкціонується різними органами влади і місцевого самоврядування, або іншими уповноваженими суб'єктами, має державно-владний, обов'язковий для усіх або певної категорії населення характер, виражає різну кількість норм права, міру справедливості і правової свободи (що дозволено і що заборонено робити), права і обов'язки учасників правовідносин тощо, охороняються державою та іншими суб'єктами від порушень, має різну юридичну силу (залежно від офіційного статусу суб'єктів видання) і чинність в часі, просторі, за сферами впливу і колом суб'єктів і направлений на регулювання і охорону суспільних правовідносин і соціальних цінностей.

Список використаних джерел

1. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2-х т. Т.2.- М. 1982.с. 192-201.
2. Аристотель. Этика. Политика. Риторика. Поэтика. Категории – Мн. : Литература. 1998. с. 415.
3. Дигесты Юстиниана. Избр. фрагменты в переводе И.С. Перетерского. – М.: Наука. 1984. с. 23.
4. Конституційний Суд України. – Юридична енциклопедія. В 6 т.. Т. 3 – К.: Укр енци. 2001. с. 282.

УДК 34.096

САНКЦІЇ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ТЕЛЕБАЧЕННЯ І РАДІОМОВЛЕННЯ: ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Красноступ Г.М.

(кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник)

Анотація. Стаття присвячена дослідженню організаційно-правового забезпечення державної інформаційної політики під час застосування санкцій у сфері телебачення і радіомовлення. Підготовлено пропозиції щодо удосконалення правового регулювання суспільних відносин щодо притягнення до відповідальності за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення.

Ключові слова: державна політика, правове регулювання, телебачення, радіомовлення, санкції.

Аннотация. Статья посвящена исследованию организационно-правового обеспечения государственной информационной политики при применении санкций в сфере телевидения и радиовещания. Подготовлены предложения по совершенствованию правового регулирования общественных отношений по привлечению к ответственности за нарушение законодательства о телевидении и радиовещании.

Ключевые слова: государственная политика, правовое регулирование, телевидение, радиовещание, санкции.

Summary. The article investigates the organizational and legal regulation of state information policy in applying sanctions for television and radio broadcasting. Prepared proposals for improving the legal regulation of social relations for violation of legislation on television and radio broadcasting.

Keywords: public policy, legal regulation, television, radio broadcasting, sanctions.

Постановка проблеми. Зважаючи на військову агресію Російської Федерації на сході України, гостро постало питання застосування відповідних санкцій Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення (далі – Національна рада) як регулятором у сфері телебачення і радіомовлення щодо захисту інформаційного простору та припинення поширення пропагандистського контенту. Проте, передбачені законодавством повноваження Національної ради, наявна процедура застосування

санкцій, визначена законами України «Про телебачення і радіомовлення» та «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення», не дозволяють ефективно реагувати на виявлені порушення та вживати відповідних заходів щодо їх припинення.

Експерти Ради Європи Ів Саломон і Бернда Мьовеса оприлюднили підготовлені для підрозділу Ради Європи з питань медіа на прохання органів державної влади України аналіз та коментарі до Закону України «Про телебачення і радіомовлення». За результатами проведеного дослідження експерти Ради Європи зазначили, що ні Закон України «Про телебачення і радіомовлення», ні Закон України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення» не містять положень про санкції, які запроваджуються у відповідних обставинах у сфері мовлення. Відповідно, Національна рада безсила перед порушеннями закону, та й іншим органам такий стан дозволяє не зважати або безкарно порушувати обидва закони [1].

Протягом 2014 р. за результатами моніторингу та під час здійснення перевірок зафіксовано порушення умов ліцензій та вимог чинного законодавства у діяльності 143 ліцензіатів [2]. На засіданнях Національної ради ухвалено рішення щодо застосування таких санкцій:

оголошення попередження – 50 ліцензіатам;

подання до суду справи про анулювання ліцензії – 2 ліцензіатам;

стягнення штрафу – 0.

Наразі застосування передбачених Законом України «Про телебачення і радіомовлення» штрафних санкцій унеможливлене недосконалістю процедури визначення їх розміру.

У своїх наукових працях проблемні питання формування та реалізації державної політики у сфері телебачення і радіомовлення досліджують такі вітчизняні науковці: І.В. Арістова, О.А. Баранов, О.Ю. Большакова, В.М. Брижко, О.Є. Бухтатий, О.А. Вознесенська, О.Я. Гоян, В.М. Дрешпак, І.В. Зайцева-Калаур, О.О. Золотар, В.Ф. Іванов, Н.М. Ільченко, Т.А. Костецька, З.О. Кукіна, С.Л. Мамука, Л.М. Мудрак, К.А. М'ясникова, І.Є. Розкладай, В.С. Цимбалюк та інші. У той же час потребує додаткового дослідження та висвітлення питання щодо шляхів удосконалення законодавства, що регулює застосування санкцій у сфері телебачення і радіомовлення.

Метою статті є дослідження організаційно-правового забезпечення державної інформаційної політики під час застосування санкцій у сфері телебачення і радіомовлення, наукове обґрунтування шляхів та методів її удосконалення, а також підготовка пропозицій стосовно напрямів реформування законодавства у цій сфері.

Виклад основних положень. Відповідно до статті 92 Конституції України засади створення і діяльності засобів масової інформації визначаються виключно законом [3].

Відносини, що виникають у сфері телевізійного та радіомовлення на території України, врегульовано Законом України «Про телебачення і радіомовлення», у статті 71 якого мова йде про відповідальність за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення. Так, телерадіоорганізації, провайдери програмної послуги, їх керівники та працівники, інші суб'єкти господарської діяльності, посадові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування, винні в порушеннях законодавства про телебачення і радіомовлення, несуть цивільно-правову, адміністративну і кримінальну відповідальність згідно із законодавством України. Міру відповідальності та відповідні санкції за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення встановлює суд.

У визначених цим Законом випадках санкції за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення встановлюються Національною радою, яка є конституційним, постійно діючим колегіальним органом, метою діяльності якого є нагляд за дотриманням законів України у сфері телерадіомовлення, а також здійснення регуляторних повноважень, передбачених цими законами [4].

Відповідно до частини першої статті 70 Закону України «Про телебачення і

радіомовлення» Національна рада здійснює контроль за дотриманням та забезпечує виконання вимог: законодавства України у сфері телебачення і радіомовлення; Закону України «Про рекламу» щодо спонсорства і порядку розповсюдження реклами на телебаченні і радіомовленні; законодавства про захист суспільної моралі; законодавства про кінематографію щодо квоти демонстрування національних фільмів; законодавства про вибори.

Рішення Національної ради щодо застосування штрафних санкцій можуть бути оскаржені у судовому порядку. Відповідальність за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення встановлюється на підставі документальних свідчень, актів перевірки телерадіоорганізацій, звернень визначених цим Законом органів державної влади.

Статтею 72 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» встановлено, що санкції за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення застосовуються за рішенням суду або, у встановлених цим Законом випадках, за рішенням Національної ради.

Національна рада застосовує санкції до:
телерадіоорганізацій у разі порушення ними вимог цього Закону або ліцензійних умов;

провайдерів програмної послуги у разі порушення ними вимог цього Закону.

У разі порушення законодавства про телебачення і радіомовлення іншими юридичними або фізичними особами Національна рада звертається до суду або до інших органів державної влади для усунення цих порушень у визначеному законодавством порядку.

Національна рада приймає рішення про застосування санкцій на підставі наданих документальних свідчень, актів перевірки чи подання визначених цим Законом органів державної влади.

Національна рада може застосовувати до телерадіоорганізацій та провайдерів програмної послуги такі санкції: оголошення попередження; стягнення штрафу; подання до суду справи про анулювання ліцензії на мовлення.

Рішення про оголошення попередження приймається у разі першого порушення законодавства чи умов ліцензії телерадіоорганізацією або першого порушення законодавства провайдером програмної послуги.

Рішення про стягнення штрафу приймається: якщо після винесення попередження відповідні порушення не були усунені; якщо телерадіоорганізація за час після видачі (продовження) ліцензії вже отримала не менше трьох попереджень; якщо провайдер програмної послуги за час після сплати ним попереднього штрафу вже отримав не менше трьох попереджень. При цьому, штраф не може накладатися, якщо з часу останнього порушення законодавства минуло більше одного календарного року. Розміри штрафів встановлюються Національною радою за погодженням з Кабінетом Міністрів України відповідно до вимог законодавства.

Якщо порушення не були усунені після попередження та стягнення штрафу, Національна рада подає до суду справу про анулювання ліцензії на мовлення телерадіоорганізації або справу про скасування державної реєстрації провайдера програмної послуги.

Розміри штрафів, які можуть накладатися на телерадіоорганізації та провайдерів програмної послуги за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення, було затверджено рішенням Національної ради від 11 червня 2015 р. № 743, зареєстрованим Міністерством юстиції України 13 липня 2015 р. за № 828/27273 [5].

30 червня 2015 р. Урядом було схвалено розпорядження Кабінету Міністрів України № 700 «Деякі питання відповідальності телерадіоорганізацій та провайдерів програмної послуги за порушення вимог законодавства про телебачення і радіомовлення», яким було погоджено встановлені рішенням Національної ради розміри штрафів [6].

Згідно з вказаним документом, розрахунок розмірів штрафів здійснюється відповідно до нарахованого розміру ліцензійного збору ліцензіату за видачу ліцензії, не враховуючи умов (зменшення/збільшення), що діє на момент прийняття Національною радою рішення про накладення штрафу і складає:

15 % – за вчинення ліцензіатом порушень, передбачених абзацами другим – шостим частини другої статті 6 Закону України «Про телебачення і радіомовлення»;

10 % – за вчинення ліцензіатом порушень, передбачених абзацами сьомим – дванадцятим частини другої, частиною третьою статті 6 Закону України «Про телебачення і радіомовлення»;

5 % – за порушення інших норм Закону України «Про телебачення і радіомовлення» або умов ліцензії.

У разі якщо ліцензіат має декілька ліцензій на мовлення з різними способами розповсюдження телерадіопрограм, з однаковою програмною концепцією мовлення, розмір штрафу встановлюється з найбільшого нарахованого розміру ліцензійного збору. У разі якщо один ліцензіат має декілька ліцензій з однаковими способами розповсюдження телерадіопрограм, з однаковою програмною концепцією мовлення на різні території мовлення, розмір штрафу встановлюється шляхом складання сум штрафів, що будуть нараховані за відповідні порушення.

Водночас було передбачено, що це розпорядження Кабінету Міністрів України набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування (11 липня 2015 р.), і діє протягом двох місяців (до 11 вересня 2015 р.).

Враховуючи неведене, на сьогодні розміри штрафів не встановлено, що унеможливує застосування Національною радою санкцій у вигляді накладання штрафів за порушення телерадіоорганізаціями та провайдерами програмної послуги законодавства про телебачення і радіомовлення.

У зв'язку з цим, виникла необхідність в підготовці проекту рішення Уряду щодо погодження розмірів штрафів, які можуть накладатися на телерадіоорганізації та провайдерів програмної послуги за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення.

Разом з цим, слід зазначити, що Закон України «Про телебачення і радіомовлення» діє у частині, що не суперечить Закону України «Про санкції» [7], який набрав чинності 12 вересня 2014 р.

Згідно з пунктами 6, 8 і 9 статті 4 Закону України «Про санкції» до санкцій згідно з цим Законом віднесено: анулювання або зупинення ліцензій та інших дозволів, одержання (наявність) яких є умовою для здійснення певного виду діяльності, зокрема, анулювання чи зупинення дії спеціальних дозволів на користування надрами; заборона користування радіочастотним ресурсом України; обмеження або припинення надання телекомунікаційних послуг і використання телекомунікаційних мереж загального користування.

Частинами першою та третьою статті 5 вказаного Закону встановлено, що Кабінет Міністрів України може вносити на розгляд Ради національної безпеки та оборони України пропозиції щодо застосування санкцій.

Рішення щодо застосування санкцій щодо окремих іноземних юридичних осіб, юридичних осіб, які знаходяться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи – нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, а також суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність (персональні санкції), приймається Радою національної безпеки та оборони України та вводиться в дію Указом Президента України. Відповідне рішення набирає чинності з моменту видання Указу Президента України і є обов'язковим до виконання.

Відповідно до абзацу дванадцятого частини першої статті 13 Закону України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення» Національна рада здійснює офіційний моніторинг телерадіопрограм [8].

З огляду на наведене, на підставі пропозицій Національної ради Уряд відповідно до Закону України «Про санкції» може підготувати, схвалити та в установленому порядку подати на розгляд Ради національної безпеки та оборони України розпорядження Кабінету Міністрів України «Про пропозиції щодо застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів». Проте, на практиці установлений Законом України «Про санкції» порядок не було реалізовано.

Щодо законодавчих ініціатив в частині удосконалення правового регулювання застосування санкцій у сфері телебачення і радіомовлення, слід зазначити наступне.

23 січня 2015 р. у Верховній Раді України було зареєстровано проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення застосування санкцій до ліцензіатів за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення» (реєстр. № 1824), внесений народними депутатами України Сюмар В.П., Стеценком Д.О., Опанасенком О.В., Ар'євим В.І. Законопроектом пропонувалося внести зміни до низки законів України, якими, зокрема, уточнюється зміст програм і передач, які заборонені для трансляції (ретрансляції), встановлюються штрафні санкції за порушення цих заборон та інше [9]. Проте, 27 січня 2015 р. вказаний законопроект не включено до порядку денного Верховної Ради України, що відповідно до Регламенту Верховної Ради України дозволяє вважати його знятим з розгляду та відхиленням.

30 січня 2015 р. у Верховній Раді України було зареєстровано проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення застосування санкцій до ліцензіатів за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення» (реєстр. № 1889), внесений народним депутатом України Сюмар В.П. [10]. Законопроектом пропонувалося дозволити Національній раді невідкладно звертатися з позовом до суду для того, щоб тимчасово припинити дію ліцензії телерадіоорганізації, провайдера програмної послуги або тимчасово заборонити ретрансляцію телерадіопрограм у разі, якщо вони порушують українське законодавство. Також законопроект передбачав внесення до Закону України «Про телебачення і радіомовлення» норми, згідно з якою не допускається використання телерадіоорганізацій для закликів до захоплення державної влади, зміни кордонів України, закликів до війни або розв'язування військового конфлікту, їхньої пропаганди, а також розпалювання національної, расової або релігійної ворожнечі.

2 лютого 2015 р. у Верховній Раді України було зареєстровано альтернативний проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення застосування санкцій до ліцензіатів за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення» (реєстр. № 1889-1), внесений народними депутатами України Лабзюком С.П., Ланьо М.І. [11]. Проте, 3 лютого 2015 р. за результатами розгляду на пленарному засіданні Верховної ради України законопроект (реєстр. № 1889) прийнято не було.

Хоча вказані законодавчі ініціативи не були підтримані Парламентом, на сьогодні ведеться робота щодо удосконалення правового регулювання застосування санкцій у сфері телебачення і радіомовлення.

Згідно з Додатком XXXVII до глави 15 «Політика з питань аудіовізуальної галузі» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони протягом 2 років з дати набрання чинності Угодою Україна зобов'язується поступово наблизити своє законодавство до законодавства ЄС: Конвенції та Директиви 2007/65/ЄС щодо аудіовізуальних медіа послуг.

Під час напрацювання відповідних змін до законодавства слід врахувати також принципи застосування санкцій до мовників, розроблені експертом та керівником правової програми міжнародної організації «ARTICLE 19» Тобі Менделем [12]. До таких принципів експерт відносить «процес застосування санкції (санкції не повинні бути накладені на окремих мовників за винятком випадків порушення чітких правових вимог або умов ліцензії)» та «пропорційність (діапазон санкцій завжди має бути пропорційним шкоді)».

Слід зазначити, що на сьогодні триває підготовка проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про телебачення і радіомовлення» (нова редакція) [13], який оприлюднено на офіційному веб-сайті Державного комітету телебачення і радіомовлення України.

Статтею 74 вказаного законопроекту запропоновано врегулювати питання відповідальності за порушення законодавства у сфері аудіовізуальних послуг. Так, законопроектом передбачено наступні санкції: оголошення попередження, стягнення штрафу, анулювання ліцензії. При цьому, порядок розрахунку розмірів штрафів запропоновано зафіксувати в законі, прив'язавши його до розміру мінімальної заробітної плати. У разі одночасного порушення кількох приписів закону, запропоновано стягувати штраф у розмірі, передбаченому за більш суворе порушення з числа вчинених. У разі повторного вчинення порушення запропоновано стягувати штраф у подвійному розмірі від розміру штрафу, застосованого за вчинення попереднього порушення.

Крім того, у разі, якщо особа, яка не є ліцензіатом і якій було оголошено попередження за порушення закону, вчиняє нове порушення передбачається повноваження Національної ради звернутися до суду з метою обмеження розповсюдження програми, передачі, у якій порушуються положення закону, до усунення цього порушення. У разі якщо протягом одного року після усунення цього порушення особа вчинить нове порушення, передбачене законом, Національна рада повторно звертатиметься до суду з метою заборони розповсюдження відповідної програми, передачі.

Вважаємо, що внесення запропонованих до законодавства змін розширить повноваження Національної ради та дозволить ефективно застосовувати санкції до ліцензіатів за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення, що сприятиме захисту інформаційного простору України.

Висновки. Питання застосування санкцій у сфері телебачення і радіомовлення потребує невідкладного удосконалення правового регулювання. Так, необхідно внести зміни:

до Закону України «Про телебачення і радіомовлення», в якому чітко визначити принципи та порядок розрахунку розмірів штрафів (диференційоване застосування фінансових санкцій за конкретні порушення у сфері телебачення і радіомовлення). Розрахунок розмірів штрафів пропонуємо здійснювати, виходячи з розміру ліцензійного збору ліцензіата за отримання ліцензій, що діє на момент прийняття Національною радою рішення про накладення штрафу;

до Закону України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення» в частині визначення компетенції Національної ради щодо розширення повноважень регуляторного органу, посилення санкцій до ліцензіатів за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення, визначення порядку судового розгляду справ про тимчасове зупинення дії ліцензії телерадіоорганізації, провайдера програмної послуги, тимчасової заборони розповсюдження та/або ретрансляції телерадіопрограм (програм, передач) на території України.

Список використаних джерел

1. Аналіз та коментарі до Закону України «Про телебачення і радіомовлення» експертів Ради Європи Ів Саломон і Бернда Мьовеса. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.telekritika.ua/doc/images/news/70044/Modified%20Final%20Analysis%20and%20Comments%20on%20Ukr.Br-g%20Law_01.03.2012.pdf.
2. Звіт Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення за 2014 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54345.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – ст. 141.
4. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 р. № 3759-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 18. – ст. 155.
5. Про затвердження розмірів штрафів, які можуть накладатися на телерадіоорганізації та провайдерів програмної послуги за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення : рішення Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення від 11 червня 2015 р. № 743. –

- [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nrada.gov.ua/ua/rishennya/21841/22425/22682.html>.
6. Деякі питання відповідальності телерадіоорганізацій та провайдерів програмної послуги за порушення вимог законодавства про телебачення і радіомовлення : розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 червня 2015 р. № 700 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 55. – ст. 1808.
 7. Про санкції : Закон України від 14 серпня 2014 р. № 1644-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – ст. 2018.
 8. Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення : Закон України від 23 вересня 1997 р. № 538/97- ВР // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 16. – ст. 265.
 9. Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення застосування санкцій до ліцензіатів за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення : проект Закону України від 23 січня 2015 р. № 1824. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53673.
 10. Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення застосування санкцій до ліцензіатів за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення : проект Закону України від 30 січня 2015 р. № 1889. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53756.
 11. Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення застосування санкцій до ліцензіатів за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення : проект Закону України від 2 лютого 2015 р. № 1889-1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53792.
 12. Toby Mendel. Access to the Airwaves. Principles on Freedom of Expression and Broadcast Regulation. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/accessairwaves.pdf>.
 13. Про внесення змін до Закону України «Про телебачення і радіомовлення» (нова редакція) : проект Закону України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=121247&cat_id=80453.

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ В УМОВАХ ВЕДЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ВІЙНИ

Лисенко О.М.

(к.політ.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського
університету економіки і менеджменту)

Анотація. В статті визначено основні соціально-правові проблемні питання реалізації права на доступ до інформації в сучасних умовах ведення Україною інформаційної війни. Проаналізовано чинне законодавство України щодо визначення та реалізації таких понять як «інформаційний суверенітет», «інформаційні атаки», «інформаційне вторгнення». Відзначено основні проблемні виклики, що постали перед українським суспільством та органами державної влади в зв'язку з порушенням інформаційної безпеки держави.

Ключові слова: право на доступ до інформації, поширення та зберігання інформації, інформаційне вторгнення, інформаційний суверенітет, інформаційна безпека.

Аннотация. В статье определены основные социально-правовые проблемные вопросы реализации права на доступ к информации в современных условиях ведения Украиной информационной войны. Проанализировано действующее законодательство Украины относительно определения и реализации таких понятий как «информационный суверенитет», «информационные атаки», «информационное вторжение». Отмечены основные проблемные вопросы, которые появились перед украинским обществом и органами государственной власти в связи с нарушением информационной безопасности государства.

Ключевые слова: право на доступ к информации, распространение и хранение информации, информационное вторжение, информационный суверенитет, информационная безопасность.

Lysenko O. Social and legal features of realization of right on access to information in the conditions of prosecution of informative war

Ph.D of political sciences, department of theory and history of the state and right, East European University

In the article certainly basic social and legal problem questions of realization of right on access to information in the modern terms of conduct of informative war Ukraine. The current legislation of Ukraine is analyzed in relation to a decision and realization of such concepts as «informative sovereignty», «informative attacks», «informative encroachment». Basic problem calls which appeared before Ukrainian society and public authorities in connection with an informative security of the state breach are marked.

Keywords: *right on access to information, distribution and storage of information, informative encroachment, informative sovereignty, informative safety.*

Постановка проблеми дослідження. Механізми формування інформаційної політики держави та організаційно-правовий супровід даного процесу, на сьогоднішній день, в епоху становлення та розвитку інформаційного суспільства, є не лише елементами внутрішньої та зовнішньої політики держави, а і її одним із головних заходів безпеки.

Особливості ведення сучасних інформаційних воєн вимагають від держави не просто констатації фактів посягання на інформаційний суверенітет, а чіткого механізму реагування та відповідної протидії. Важливим елементом державного управління будь-якою сферою суспільних відносин є чіткий організаційно-правовий механізм взаємодії всіх державних інституцій на вирішення того чи іншого соціального феномену. В даному випадку держава виконує свої основні функції та завдання.

Виходячи з цього, захист інформаційного суверенітету через систему стратегічних напрямків інформаційної політики є одним із пріоритетних завдань. В сучасних умовах поширення інформації та формування суспільної думки через глобальні інформаційні мережі, можливості «інформаційного вторгнення» багатогранні та різноманітні, що в свою чергу надає можливості супротивнику використовувати будь-які інформаційні приводи на власну користь.

Ситуація, в якій на даний час перебуває наша держава, в значній мірі викликана саме втратою інформаційного суверенітету через недосконалість організаційно-правового механізму протидії зовнішнім інформаційним загрозам. В умовах ведення інформаційної війни постає нагальна проблема доступу до інформації та особливостей її поширення, як на рівні державного апарату, так і на рівні суспільства. Враховуючи вищевикладене актуальність та важливість теми дослідження на даному етапі розвитку української державності цілком очевидна.

Таким чином, **метою даного дослідження** є визначення проблемних соціально-правових питань реалізації права на доступ до інформації в умовах ведення інформаційної війни.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогоднішній день різні аспекти визначених питань досліджувалися І. Аристовою, Ю. Бурилом, Ю. Горбанем, Н. Дніпренко, Б. Кормичем, Л. Кузенко, О.Логіновим, Н.Новіцькою, О.Нестеренко, О.Олійником, Т. Чубарук та ін. Проте, слід відзначити, що дані дослідження не висвітлюють особливості реалізації права на доступ до інформації в умовах ведення «гібридної війни», що супроводжується постійними «інформаційними атаками», спотворюючи таким чином суспільно-політичну дійсність.

Виклад основного матеріалу дослідження. Стаття 34 Конституції України визначає, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [1]. Тобто, Конституція України гарантує в повному обсязі право кожної особи на інформацію, передбачаючи таким чином можливості щодо її безперешкодного поширення будь-якими засобами. Дані конституційні положення передбачаються також Законами України «Про інформацію» [2], «Про звернення громадян» [3], «Про доступ до публічної інформації»[4] та ін.

Ч.1 ст. 6 Закону України «Про інформацію» визначає, що право на інформацію забезпечується: створенням механізму реалізації права на інформацію; створенням можливостей для вільного доступу до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів, інших інформаційних банків, баз даних, інформаційних ресурсів; обов'язком суб'єктів владних повноважень інформувати громадськість та засоби масової інформації про свою діяльність і прийняті рішення; обов'язком суб'єктів владних повноважень визначити спеціальні підрозділи або відповідальних осіб для забезпечення доступу запитувачів до інформації; здійсненням державного і громадського контролю за додержанням законодавства про інформацію; встановленням відповідальності за порушення законодавства про інформацію [2]. Окрім цього у ст. 20 даного Закону

закріплено принцип максимальної відкритості, тобто «будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом». Слід також відзначити такі важливі положення визначені ч. 1. ст. 29 – дозвіл на поширення інформації з обмеженим доступом, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від поширення; ч. 2 ст. 29 – визначення невичерпного переліку інформації, що становить предмет суспільного інтересу тощо [2].

Як бачимо, законодавець передбачив чітку систему реалізації права на доступ до інформації, її зберігання, поширення, відтворення та трактування, проте, сучасні суспільно-політичні реалії, вимагають звернути увагу на питання поширення інформації, що шкодить національній безпеці та територіальній цілісності держави. Ч.3 ст. 34 Конституції України передбачає, що здійснення прав на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [1]. Аналогічні норми містяться і в згаданому вище Законі України «Про інформацію» [2] (ч.2 ст.6), проте, реалії сьогодення показали, що дієвий механізм реалізації даних норм законодавства відсутній.

В зв'язку з цим на сьогоднішній день Україна все ще продовжує програвати інформаційну війну як на внутрішньому «інформаційному фронті» так і на зовнішньому. Виникає питання, наскільки дійсно необхідно обмежувати реалізацію права на доступ до інформації в умовах ведення інформаційної війни. Проте, слід відзначити, що на сьогоднішній день законодавцем не подано чітких визначень таких реально існуючих соціально-правових феноменів як «інформаційні атаки», «інформаційне вторгнення», «інформаційний суверенітет» та ін. Наприклад, поняття «інформаційного суверенітету» вперше з'явилося в Законі України «Про інформацію» редакції 2002 року, навіть передбачалися гарантії його захисту, але в редакції цього ж закону від 9 травня 2011 року даний термін відсутній.

Тобто перед українським суспільством постало досить нелегке завдання, визначити якими механізмами протидіяти постійним інформаційним атакам, наповненими ресурсом, що «перекручує» реально існуючі факти, але при цьому не порушувати конституційного права громадян на доступ до інформації. Зважаючи на можливості сучасних інформаційних мереж інформація поширюється миттєво, і досить часто, від того, який суб'єкт інформаційних відносин перший «анонсує» інформаційну подію, залежить її сприйняття споживачем інформаційного продукту.

Слід зазначити, що останні роки незалежності нашої держави, характеризувалися постійними прагненнями органів державної влади «убезпечити» внутрішню інформацію від доступу громадськості. На рівні міністерств і відомств створювалися спеціальні структури, що ускладнювали доступ громадян до інформації. Такі грифи на документах як «Не для друку», «Тільки для службового використання», «Опублікуванню не підлягає» тощо, прямо порушували право громадян на доступ до інформації, але при цьому показали повну нездатність протидіяти «інформаційним атакам» та «інформаційним вторгненням».

Окрім, цього такий стан речей об'єктивно викликав в українському суспільстві інформаційний нігілізм, щодо офіційної інформації органів державної влади. Даний суспільний феномен викликав появу інформаційних повідомлень, що прямо чи опосередковано підтримували інформаційні атаки. При чому суб'єкти інформаційних відносин реалізуючи право на доступ до інформації, не усвідомлено поширювали інформацію, що підпадає під регулювання ч.3 ст. 34 Конституції України [1], як то:

кількісні та якісні характеристики ЗСУ, дислокацію та маршрути переміщення, розміщення блоків тощо.

Висновки. Сучасні геополітичні виклики, що постали перед Україною, органами державної влади та громадянами, показали не спроможність в повному обсязі протидіяти інформаційній агресії та постійним інформаційним атакам. В значній мірі, дане явище було викликане:

недосконалістю державного механізму інформаційної політики, невизначеністю на рівні законодавця таких понять як «інформаційні атаки», «інформаційне вторгнення», «інформаційний суверенітет»;

появою такого суспільного феномену як «інформаційний нігілізм», щодо повідомлень органів державної влади;

відсутність чіткого і зрозумілого механізму реалізації права громадян на доступ до інформації, включаючи право на її поширення, зберігання та використання, враховуючи норми визначені ч.2 ст. 34 Конституції України;

відсутність Національної доктрини інформаційної безпеки та шляхів її реалізації.

Перспективи подальших досліджень. Визначені даним дослідженням проблемні питання формування інформаційно-правового простору, інформаційної безпеки, реалізації права громадян на доступ до інформації в умовах ведення інформаційної війни, є лише окремими аспектами глобальних державотворчих викликів, що постали перед нашою державою. Науково-практичні розробки в даному напрямку, сприятимуть становленню та формуванню ефективного механізму взаємодії органів державної влади та громадськості щодо протидії інформаційним загрозам та створення ефективної системи інформаційної безпеки.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. (в редакції від 21 травня 2015 р.) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>
3. Закон України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 р. (в редакції від 28 серпня 2015 р.) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр>
4. Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. (в редакції від 01 травня 2015 р.) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>

ПРАВО НА МИЛОСЕРДНЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ЖИТТЯ: КОМПАРАТИВІСТИЧНИЙ ВИМІР

Мацелюх І.А.

(кандидат юридичних наук, асистент кафедри історії права та держави юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Анотація. Публікація присвячена порівняльній характеристиці медичного законодавства окремих країн Європейського Союзу та США. Розглядаються та аналізуються умови здійснення ефтаназії в світлі компаративістики.

Ключові слова: Медичне право, паліативна медицина, евтаназія, законодавство.

Abstract. The publication is dedicated to the comparative characteristics of health legislation of certain European Union countries and the US. Considered and analyzed conditions of euthanasia in the light of comparative studies.

Keywords: Medical law, palliative medicine, euthanasia legislation.

Аннотация. Публикация посвящена сравнительной характеристике медицинского законодательства отдельных стран Европейского Союза и США. Рассматриваются и анализируются условия осуществления эфтаназии в свете компаративистики.

Ключевые слова: Медицинское право, паллиативная медицина, эфтаназия, законодательство.

Життя кожної людини проходить між двома неминучими моментами – народженням та смертю. «Немає нічого настільки певного, як факт смерті, адже життя,

яке б не було довге, завжди має свій кінець, – влучно зазначила доктор богослов'я Г. Кришталь, – водночас немає нічого більш непевного, ніж момент закінчення нашого життя, адже ніхто не знає коли і яким він буде» [1, с. 69].

Неминучість факту смерті, як такої, змушує і правників задуматися над питанням: якщо існує природне право людини на життя, то чи може існувати право на смерть або ж право на гідну, милосердну смерть? З одного боку, право людини на життя в широкому розумінні може включати в себе можливість кожного відмовитися від тяжкого, болісного існування і, зрештою, обрати можливість померти. Із іншого – законодавець не вправі закріплювати таку норму, адже це суперечить конституційним принципам існування держави, де одним із її обов'язків є захист людського життя [2].

Актуалізована проблема є багатогранною і для свого вирішення потребує залучення фахівців із різних сфер знань: медицини, психології, філософії, богослов'я, юриспруденції. Остання має вивчити і позитивний, і негативний міжнародний законодавчий досвід можливості реалізації такого права, який в медицині отримав назву – евтаназія.

Термін евтаназія походить з грецької мови, що в перекладі означає «Eu – добре та θάνατος – смерть», тобто «хороша, легка смерть» [3, с. 225]. До наукового обігу термін «евтаназія» був введений англійським філософом Френсісом Беконом на початку XVII ст. для позначення легкої, безболісної смерті. «Обов'язок медика не тільки в тому, щоб відновлювати здоров'я, але і в тому, щоб пом'якшувати страждання, викликані хворобою, – посилаючись на слова англійського філософа, писав російський вчений Г. Чхартишвілі, – проте, якщо хвороба визнана невиліковною, то саме лікар повинен забезпечити легку і спокійну смерть» [4, с. 41].

Позаяк означене поняття є терміном медичного характеру, тому доцільно звернутися до медичного словника. Так, «Словник медичної термінології» визначив евтаназію, як навмисне прискорення настання смерті невилікового хворого, із метою припинення його страждань [5, с. 141]. Своєю чергою, англійський словник медичних термінів називає евтаназію «mercy killing», що в перекладі означає милосердне вбивство, яке на практиці застосовується для здійснення безболісної смерті осіб, котрі страждають від тяжкої фізичної болі при невиліковних хворобах або фізичних розладах [6, с. 294].

Проблематика термінологічного визначення поняття «евтаназія» давно вийшла за межі медичних стін та стала об'єктом інтересу біологів, релігієзнавців, правників, а відтак, наукове поле пронизує значна кількість підходів до розуміння означеної категорії залежно від світоглядних, морально-етичних поглядів. Окрім того, науковці та дослідники класифікують евтаназію за трьома критеріями. По-перше, за характером дії щодо пацієнта виділяють активну евтаназію – умисне заподіяння смерті (так званий метод наповненого шприца). Її різновидом є інструментальна евтаназія, тобто така, що здійснюється із допомогою спеціальних пристроїв: крапельниць зі снодійним та речовиною, яка зупиняє серце та припиняє дихання (практика США, коли хворий самостійно відкриває крапельницю із смертельними ліками) [7, с. 7].

На протилежному полюсі – пасивна евтаназія – свідомо відмова пацієнта від медичної допомоги у будь-якій формі для продовження свого життя (метод відкладеного шприца). Різновидом пасивної евтаназії є ортотаназія – зупинення дій апаратно-медичної підтримки життя хворого, визнаного лікарями невиліковним, за відсутності страждань пацієнта [7, с. 7].

За волею хворого виокремлюють примусову та добровільну евтаназію. Остання обумовлена проханням чи згодою помираючої особи. Вона здійснюється медичним персоналом або хворим особисто за сприяння медичного персоналу. Перша – передбачає відсутність такої згоди. Прикладом відповідної евтаназії може слугувати справа медичної сестри Міхаєли Редер, що мала місце у Федеративній Республіці Німеччина 1989 р. Її було засуджено за вбивство 17 невиліковно хворих пацієнтів, яким вона зробила смертельні уколи, не за проханням помираючих, а з «почуття милосердя і жалю до них».

До примусової евтаназії відноситься також убивство новонароджених аномально хворих дітей на прохання їх батьків [7, с. 7].

За ознакою тривалості процесу евтаназії розрізняють прямий та непрямий спосіб позбавлення життя. Так, пряма евтаназія – це умисні дії медичного характеру, спрямовані на припинення життя шляхом застосування однієї ін'єкції. Непряма – це дії, при яких смерть хворого настає в результаті системного збільшення дози знеболюючих речовин [7, с. 7].

Аналізуючи поняття та види евтаназії, слід окреслити питання, пов'язані із наявністю умов, які дозволяють її застосовувати та колом суб'єктів, що мають право її здійснювати. Єдиною причиною для застосування смертельного уколу є невиліковні хвороби, до яких медична наука зараховує такі патології: онкологічні захворювання четвертої клінічної групи, передавальні коматозні стани з різною природою, смерть мозку, агонізуючий стан із важкою черепно-мозковою травмою, несумісною з життям, вегетативний стан, розсіяний склероз, міотонію з порушенням дихання, декомпенсовані хвороби серця, печінки, нирок, а також хвороби Альцгеймера, СНІД тощо [8, с. 34 – 35].

Визначення ряду хвороб, при яких можливе застосування евтаназії, не вирішує проблеми, яка переходить в інший вимір: правильності поставленого діагнозу; внутрішньо-психологічного стану хворого, який на початкових стадіях визнання хвороби може впасти в депресію, психологічного тиску, зловживання з боку медичного персоналу задля трансплантації органів, так і близьких родичів з метою отримання спадкового майна тощо.

Вперше на Європейському континенті практика евтаназії була запроваджена в гітлерівській Німеччині. Вона застосовувалася для невиліковно хворих арійців, які хотіли без мук і страждань піти з життя. Проте в жовтні 1939 року Гітлер підписав таємний указ, відповідно до якого евтаназії підлягали новонароджені з фізичними вадами, хворі на сифіліс, енцефаліт, психічні розлади та ті особи, що не заслуговують на життя. Внаслідок людиноненависницької політики та нацистської евтаназії у Німеччині було знищено кілька десятків тисяч людей [9, с. 9 – 10].

Спроби нормативного закріплення права на милосердну смерть здійснювалися і на іншому континенті. Так, намір легалізувати евтаназію був здійснений у штаті Огайо (США) 1906 р., проте законодавчі збори проголосували проти поданого законопроекту. Наступна результативна спроба була здійснена лише через 70 років у штаті Каліфорнія, де на референдумі ухвалено перший у світі Закон «Про природну смерть», яким передбачалося право здійснення пасивної евтаназії, тобто можливість хворого відмовитися від реанімаційних заходів для порятунку свого життя. Таким шляхом пішли і інші штати країни. Нині практика пасивної евтаназії застосовується у всіх штатах США, а в Орегоні на підставі Закону «Про право на гідну смерть» передбачена можливість проведення активної евтаназії [10, с. 18 – 19].

Саме в цій країні Американською медичною Асоціацією розроблені умови та правила проведення процедури евтаназії. Так, для її виконання необхідна воля повнолітньої дієздатної особи, що не перебуває в реактивному стані, відповідний діагноз, підтверджений консилиумом незалежних фахівців. Окрім цього, у хворого мають бути зафіксовані важкі фізичні і психологічні страждання. Смертельне бажання повинно бути усвідомлене, неодноразово висловлене в усній або письмовій формі у присутності лікаря та юриста. Поінформованість пацієнта про наслідки такого рішення є ще однією обов'язковою умовою. Перебіг процедури та спосіб здійснення евтаназії фіксується в історії хвороби та зазначається у лікарському свідоцтві про смерть. Евтаназія може застосовуватися як виняток з метою полегшення страждань невиліковно хворого [11, с. 48].

Нині за даними Американської медичної асоціації у лікарнях США щодня вмирає 6 тисяч осіб, частина з яких іде з життя добровільно за допомогою активної евтаназії або шляхом відключення систем життєзабезпечення [12, с. 35 -39]. Правом на «милосердну

смерть» скористалися низка відомих постатей, серед яких 37-й Президент США Річард Ніксон [13, с. 20 – 21].

Першою країною, що легалізувала добровільну смерть на Європейському Заході після Другої світової війни, стала Голландія. Ще в 1984 р. Верховний суд країни визнав добровільну евтаназію правомірним і можливим засобом позбавлення людини життя. Для легалізації відповідної процедури було розроблено «Кодекс пацієнта». Із 2002 року здійснювати евтаназію дозволено щодо дітей, починаючи із 12-річного віку за наявності дозволу батьків або опікунів. Особа, що досягла 16 років, вправі приймати рішення самостійно. У разі порушення законодавчих приписів передбачається притягнення винного до кримінальної відповідальності у вигляді позбавлення волі строком до 12 років [14].

Шляхом проведення референдуму евтаназія була узаконена в швейцарському кантоні Цюрих, хоча у всіх інших регіонах Швейцарії дана дія законодавчо заборонена. Цюрих став єдиним округом в Європі, де дозволена евтаназія для іноземців. У такий спосіб ідуть із життя понад 100 осіб щороку [15].

У 2002 р. до країн, в яких легалізована евтаназія, приєдналася Бельгія. Тут законодавець визнав евтаназію як правомірну дію. Закон дозволяє лікареві позбавляти життя невиліковно хворого пацієнта за умови, що він письмово, багаторазово, добровільно, свідомо й без жодного примусу засвідчить своє бажання померти. Документ може бути складений особисто або іншою не зацікавленою в його смерті особою, яку обере сам хворий. Соціологічні опитування щодо евтаназії, які проводили не один раз у Бельгії, свідчать, що понад 70% бельгійців схвалюють узаконення евтаназії. В такий спосіб щорічно ідуть із життя кілька тисяч громадян країни [8, с. 37].

До практики застосування «милосердної смерті» приєднався і Люксембург у 2009 р. Для ухвалення відповідного закону Парламенту довелося вносити зміни до Конституції, згідно з якими були звужені повноваження монарха Великого Герцога Люксембурзького Анрі. Глава держави не поділяв практику медичного самогубства і категорично відмовився підписувати законопроект. Проте воля представницького органу державної влади стала вирішальною і 16 березня 2009 р. Закон «Про паліативну допомогу, евтаназію і допомогу в самогубстві» набрав чинності [17].

На початку 2013 р. Французький Національний консультативний Комітет з етики схвалив проведення евтаназії у виняткових випадках. Згідно з рішенням комітету, до асистованого суїциду дозволено вдаватися для припинення тривалих страждань і нестерпного болю. Евтаназія застосовується у трьох випадках. Перший: пацієнт повинен самостійно в чіткій формі заявити про своє бажання піти із життя або ж залишити відповідне розпорядження на випадок втрати свідомості. До другої категорії відносяться невиліковно хворі пацієнти, які тривалий час перебувають без свідомості, але при цьому не залишили жодних розпоряджень щодо підтримки свого життя. У цьому разі рішення ухвалюють родичі на підставі висновку лікарського консилиуму. Третій випадок передбачає евтаназію щодо пацієнтів, життя яких підтримується штучним способом за допомогою медичної техніки. Статистика свідчить: три тисячі французів щорічно завершують свій життєвий шлях за допомогою евтаназії [8, с. 36].

Однак, у більшості країнах світу (Англія, Австрія, Азербайджан, Греція, Грузія, Данія, Індія, Ісландія, Іспанія, Італія, Польща, Португалія, Японія тощо) евтаназія заборонена законом та переслідується у кримінальному порядку.

Морально-етичні та правові традиції України зорієнтовані на інші принципи у сфері цих відносин. На сьогодні в нашій країні будь-яка форма евтаназії заборонена. Так, згідно зі ст. 3 Конституції України, людина, її життя, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Ст. 27 Основного закону передбачає, що кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя, держава несе обов'язок його захисту [2].

Імперативні норми, які забороняють евтаназію, містяться як у Цивільному кодексі України, так і у низці статей, що регулюють сферу охорони здоров'я. Так, ст. 52 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. забороняє медичним працівникам умисно прискорювати настання смерті в будь-який спосіб та при будь-яких умовах, у тому числі й за наявності прохання невиліковно хворого [16].

Законодавчий досвід зарубіжних країн передбачає, що ініціатива евтаназії повинна виходити саме від пацієнта, а в Україні відсутні нормативно-правові засади, за якими пацієнт володіє об'єктивною інформацією про стан своєї хвороби. Попри існуючий дозвіл на ознайомлення із історією своєї хвороби та іншими документами, пацієнт не завжди може бути в повній мірі поінформований лікарем про свій стан здоров'я, адже останній самостійно обирає стратегію лікування та спілкування із хворим і його родичами. Відповідно до ч. 4. ст. 39 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р., у випадку, коли «інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я, ... зашкодити процесові лікування, медичні працівники мають право надати неповну інформацію про стан здоров'я пацієнта, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами» [16]. Окрім того, рівень розвитку системи охорони здоров'я нашої держав далекий від стандартів високо розвинутих європейських країн, тож небезпека помилкового діагнозу може спричинити застосування евтаназії для осіб, що її об'єктивно не потребують.

Проте, соціологічні заміри щодо можливості впровадження в Україні інституту евтаназії не такі категоричні, як чинне законодавство. За результатами опитування, проведеного нещодавно інститутом Горшеніна, встановлено, що проти евтаназії виступають лише 37,1% респондентів, у той час як 47, 5% підтримують можливість позбавлення особи життя засобами медичного характеру [17].

Окрім того, окремі українські дослідники сміливо заявляють про можливість легалізації пасивної евтаназії, вважаючи її гуманним проявом до невиліковно хворої особи. «Маючи невід'ємне конституційне право на життя, – зазначає дослідник медичного права С. Хімченко, – особа при певних обставинах має право вирішувати питання про його припинення, адже не кожний може й хоче продовжувати неякісне, не гідне життя на стадії вмирання, переносячи при цьому фізичні й моральні страждання» [3, с. 230].

Інша група науковців засуджують евтаназію. Так, Т. І. Андреева вважає, що легалізація евтаназії може привести до негативних наслідків, зокрема: втрати довіри до інституту охорони здоров'я, криміналізації медицини, пониження гідності лікаря та спотворення змісту його професійної діяльності, зміни ставлення медичного персоналу до хворих та до лікувального процесу, зниження темпів розвитку медичних знань, моральної деградації людей, поширенню в суспільстві цинізму, нігілізму та інших негативних явищ тощо [9, с. 12 – 13].

Одностайно проти практики евтаназії висловлюються представники усіх християнських конфесій України. На думку богословів, так звана «легка смерть» – це лише один з різновидів вбивства чи самогубства, що порушує Божу заповідь «не вбий» і не знає «пом'якшуючих обставин». Для християнина смерть є такою, якою її посилає сам Бог, навіть якщо вона настає в муках і стражданнях [1, с. 96].

Таким чином, система права кожної країни світу вибудовує власний підхід до вирішення проблеми евтаназії. Узаконення цього інституту відбулося у низці розвинутих країн Європейського Союзу, Австралії та США, де медицина не деградує, а навпаки – інтенсивно та продуктивно розвивається.

З огляду на рівень розвитку охорони здоров'я, національної медичної практики, ментальність української людності, консервативний характер християнських поглядів, регресуючий стан української економіки, запровадження на законодавчому рівні евтаназії є достатньо проблемним. Незважаючи на законодавче закріплення інституту паліативної допомоги, держава повинна інтенсифікувати створення мінімальних умов для реальної, а не декларованої допомоги людині гідно подолати останній рубіж свого життя. Такі

можливості вбачаються в розвитку даного напрямку медицини, створенні мережі хоспісів – стаціонарних закладів для невиліковно хворих, метою діяльності яких є надання можливості їм прожити останні дні свого життя без болю та страждань, а також надати ширші можливості залучення релігійних організацій для психологічної підготовки помираючого відійти в інший, нематеріальний вимір свого буття.

Список використаних джерел

1. Кришталь Г. Евтаназія в контексті права на гідну смерть / Г. Кришталь // Вісник Інституту родини і подружнього життя Українського Католицького Університету. – 2004. – №4. – С. 96 – 110
2. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / Відомості Верховної Ради України // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>
3. Хімченко С. А. Доктринальні підходи до проблеми легалізації евтаназії в Україні / С. А. Хімченко // Актуальні проблеми держави і права : збірник наук. праць. – Вип. 55. – Одеса : Юридична література, 2010. – С. 225 – 233.
4. Чхартишвили Г. Писатель и самоубийство / Г. Чхартишвили. – М. : Новое литературное обозрение, 2000. – 576 с.
5. Словник медичної термінології / за заг. ред. М. Ф. Кніпович. – К. : Державне видавництво УРСР, 1948. – 444 с.
6. Beauchamp, Tom L., Davidson, Arnold I. The Definition of Euthanasia / Tom L. Beauchamp, Arnold I. // Journal of Medicine and Philosophy. – № 4 (3). – P. 294 – 312
7. Котух О. С. До питання про евтаназію / О. С. Котух // Європейські перспективи. – 2013. – № 11. – С. 5 – 10.
8. Борисевич Н. М. Проблема легалізації евтаназії як законодавчого закріплення права пацієнта на гідну смерть / Н. М. Борисевич // Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення) : матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції. – Львів, 17 – 18 квітня 2008. – С. 34 – 37.
9. Андрієвська Т. І. Морально-етична, віросповідна та правова проблема «права на смерть» / Т. І. Андрієвська // Медичне право України: проблеми становлення та розвитку : матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції. – Львів, 19 – 20 квітня 2007 р. – С. 7 – 13.
10. Довбуш О. Право на гідну смерть / О. Довбуш // Право України. – 2002. – № 10. – С. 18 – 19.
11. Рекомендації Ради по етиці АМА, Јама. – № 3. – 1992. – С. 47 – 52.
12. Иванюшкин А. Я. Проблемы эвтаназии / А. Я. Иванюшкин // Медицинская сестра. – 2002. – №3. – С. 35 – 39.
13. Хімченко С. А. До питання етичних, правових та медичних аспектів евтаназії: український та російський досвід / С. А. Хімченко // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. – Одеса : Фенікс, 2012. – Вип.. 46. – С.18 – 25.
14. Legalizing euthanasia for children in the Netherlands Document van de Pauselijke Academie voor het Leven (3 september 2004) / Електронний ресурс. – Режим доступу: http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_academies/acdlife/documents/rc_pont-acd_life_doc_20040903_euthanasia-netherlands_en.html
15. Swiss voters back assisted suicide BBC News : 15.05.2011 / Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-13405376>
16. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року, № 2801-XII // Відомості Верховної Ради. – 1993. – № 4. – С. 19 – 50.
17. Legislation reglementant les soins palliatifs ainsi que l'euthanasie et l'assistance au suicide / Recueil de legislation // Memorial Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg – 16 mars 2009. – А. – № 46. – P. 610 – 619
18. Третє українців виступають проти евтаназії, – опрос / LB.ua // Електронний ресурс. – Режим доступу: http://society.lb.ua/health/2011/10/14/119450_tret_ukraintsev_vistupayut_protiv.html

**СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО
ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, ЩО ВСТАНОВЛЮЮТЬ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ В'ЇЗДУ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНУ
ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ ТА ВИЇЗДУ З НЕЇ**

Мота А.Ф.

*(кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії та історії держави і права
та приватноправових дисциплін Національна академія Державної прикордонної служби
України імені Богдана Хмельницького)*

Mota A. Ratio of norms of administrative and criminal law, establishing responsibility for violation of entry into the temporarily occupied territory of Ukraine and departure from it

Features of legal regulation of responsibility for violation of entry into the temporarily occupied territory of Ukraine and departure from it researched in the article. The national law of Ukraine, which regulates such responsibility analyzed. The author cites statistics on offenses under Art. 332-1 Criminal Code and Art. 204-2 Code of Administrative Offences. He identifies a characteristic feature of these offenses. The purpose of the offense is an important feature.

Keywords: temporarily occupied territory, order of entry and departure, responsibility, purpose of the offense.

З проголошенням Україною незалежності загрози на державному кордоні та в прикордонному просторі стали пов'язуватися з транскордонною злочинністю, незаконною міграцією та контрабандою. За період 1991 – 2014 років органами охорони державного кордону України складено 581 993 протоколи про адміністративні правопорушення, притягнуто до відповідальності 559 461 правопорушника, накладено штрафів на суму 180,907 млн. грн. Також виявлено та вилучено 28,04 тис. од. зброї, 3,347 млн. шт. боєприпасів, 612,09 кг вибухових речовин, 29,56 т наркотичних речовин, товарів на суму 2 млрд. 818,52 млн. грн. Протидія таким негативним явищам не можлива військовими засобами. Боротьба з правопорушеннями передбачає використання правоохоронних методів, які, безумовно, впливають на права та свободи особи.

Відповідно до ч. 4 ст. 17 Конституції України військові формування ніким не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян [1]. Зважаючи на це, у 2003 році Прикордонні війська України як військове формування були реорганізовані в Державну прикордонну службу України (надалі – ДПС України) – правоохоронний орган, оскільки і тоді, і зараз відповідні державні органи, що охороняють державний кордон, виконують переважно правоохоронні функції. Слід зазначити, що обов'язком ДПС України також залишається участь у відбитті вторгнення або нападу на територію України збройних сил іншої держави або групи держав, але у взаємодії із Збройними Силами України та іншими військовими формуваннями.

Державна прикордонна служба України як правоохоронний орган спеціального призначення виконує завдання, які безпосередньо спрямовані на забезпечення, захист та реалізацію прав і свобод окремих індивідів. Це пов'язано і з повноваженнями щодо протидії правопорушенням, і з тим, що органи охорони державного кордону здійснюють свою діяльність на шляхах міграційних потоків. І, хоча загальна ситуація, пов'язана з нелегальною міграцією через територію України, залишається стабільною, актуальним є реалізація положень правоохоронного законодавства, що встановлює відповідальність за порушення порядку в'їзду чи виїзду на певну територію в умовах особливого періоду.

Вчені та практики переважно зосереджували свою увагу на аналізі незаконного перетинання державного кордону України, а також процесуальних повноважень правоохоронних органів у протидії цьому правопорушенню. Збройна агресія Російської Федерації щодо України зумовила виникнення окремого законодавства, що має міжгалузевий характер та регламентує діяльність державних органів щодо встановлення та забезпечення особливого правового режиму на тимчасово окупованій території.

Метою статті є встановлення особливостей адміністративного та кримінального законодавства, що передбачає відповідальність за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, співвідношення його норм, а також практики їх застосування.

За законом тимчасово окупованою територією визнається Кримський півострів та пов'язані з ним несухопутні території, на які відповідно до норм міжнародного права поширюється юрисдикція органів державної влади України [2]. «Окупація (лат. *occupatio* – оволодіння, зайняття, від *occipere* – захоплювати, займати) – у міжнародному праві тимчасове зайняття збройними силами території противника» [3, с. 256]. Не вдаючись до аналізу цього терміну, який не зовсім коректно характеризує ситуацію в Криму, слід зазначити, що встановлено особливий порядок в'їзду на цю територію та виїзду з неї. І, хоча, в багатьох випадках правила, визначені цим порядком співпадають з правилами перетинання державного кордону України [4], адміністративна межа з Автономною Республікою Крим не може бути визнана державним кордоном. Саме це зумовлює встановлення окремо юридичної відповідальності за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї. Так, законодавець доповнив кримінальне законодавство та законодавство про адміністративну відповідальність окремими нормами – ст. 332¹ Кримінального кодексу України (далі – КК України) та ст. 204² Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Крім того, викладено в новій редакції положення ст. 202 КУпАП, за якою встановлено адміністративну відповідальність не тільки за порушення режиму в пунктах пропуску через державний кордон України, але й режимних правил у контрольних пунктах в'їзду – виїзду [2].

З функціонуванням контрольних пунктів пов'язано можливий механізм порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї. Упродовж 2014 року за вчинення такого правопорушення складено 164 протоколи про порушення. За рішеннями судів до відповідальності за ст. 204² КУпАП притягнуто 69 осіб. Аналіз вказаних процесуальних документів у справах про адміністративні правопорушення свідчить про те, що в переважній більшості вчинення цього правопорушення пов'язано з потраплянням на материкову територію України з Криму поза встановленими пунктами в'їзду – виїзду. Перелік таких пунктів визначено Кабінетом Міністрів України і вони призначені тільки для автомобільного та залізничного сполучення [4]. Тому в окремих випадках також постає питання про адміністративну відповідальність осіб, які керують морськими суднами, що виходять з портів Автономної Республіки Крим і заходять у порти на материковій території України.

Подібна ситуація складається і на Сході України на українсько-російському кордоні, коли окремі особи перетинають цю ділянку державного кордону в пунктах пропуску, що є закритими органами державної влади України. Таке правопорушення виявляється під час в'їзду цих осіб на територію України і кваліфікується воно за ст. 204¹ КУпАП «Незаконне перетинання або спроба незаконного перетинання державного кордону України» [5]. Таким чином, в адміністративному законодавстві диференційовано відповідальність за подібні дії, пов'язані з перетинання певної лінії, залежно від регламентації її правового режиму.

На відміну від адміністративної кримінальної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону України не передбачено. Відмежування адміністративного правопорушення від злочину, яким може бути порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї здійснюється на основі суб'єктивної ознаки – мети заподіяння шкоди інтересам держави.

Відповідно до чинного законодавства України інтереси держави слід розцінювати як частину національних інтересів, захищеність яких гарантує національну безпеку [6]. В багатьох складах злочинів проти основ національної безпеки України (статті 110, 110², 114 КК України) мета використовується як конструктивна ознака, але вона описується

значно детальніше. Так, за ст. 110 КК України метою є насильницька зміна чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади. Менш детально мета описана в диспозиції ст. 113 КК України – «ослаблення держави», проте, тісно пов'язана з описаними в диспозиції цієї статті діями – вчинення вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю, на зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, а також вчинення з тією самою метою дій, спрямованих на радіоактивне забруднення, масове отруєння, поширення епідемій, епізоотій чи епіфітотій [7].

За ст. 332¹ КК України мета виступає скоріше як розмежувальна ознака між злочином і адміністративним правопорушенням. Її наявність якби засвідчує суспільну небезпеку відповідного діяння, за яке в такому разі не може бути передбачено адміністративну відповідальність. І, хоча, суспільна небезпека може характеризувати і окремі адміністративні правопорушення, про що вчені-адміністративісти неодноразово вказували, заподіяння шкоди інтересам держави як мета правопорушення безумовно повинно тягнути за собою кримінальну відповідальність. Звичайно, йде мова про істотну шкоду, адже «нешкідливих протиправних дій не буває» [8, с. 32]. Однак, визначення істотності шкоди, завданої злочином перебуває в площині ймовірності, особливо, коли постає питання про нематеріальні наслідки. Тим більше, що у разі порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, за що передбачено кримінальну відповідальність про шкоду інтересам держави можливо говорити у майбутньому.

Все це створює перешкоди в процесі доказування у кримінальному провадженні. Так, протягом 2014 року обліковано одне, а в першому півріччі 2015 року – вісім кримінальних правопорушень, відповідальність за які передбачено ст. 332¹ КК України. Лише в одному випадку провадження направлено до суду з обвинувальним актом, у двох випадках провадження закрито [9; 10].

Також лише за наявності мети заподіяння шкоди інтересам держави порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї може мати кваліфікований та особливо кваліфікований склад (частини 2 і 3 ст. 332¹ КК України). Кваліфікуючими обставинами цього злочину є: повторність, вчинення за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища. Особливо кваліфікуючою обставиною є вчинення цього злочину організованою групою [7]. Отже, перераховані обставини не можуть вплинути на кваліфікацію адміністративного правопорушення за ст. 204² КУпАП, яка, на відміну від положень ст. 204¹ КУпАП не передбачає кваліфікованого складу. Цілком можливо, вказані адміністративні правопорушення розцінювати як однорідні в розумінні положень п. 2 ст. 35 КУпАП[5]. У силу цього, повторне вчинення протягом року порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї (або вчинення незаконного перетинання або спроби незаконного перетинання державного кордону України), за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню, а також вчинення групою осіб без мети заподіяння шкоди інтересам держави повинно враховуватися лише при накладенні адміністративного стягнення.

Таким чином, на сучасному етапі реформування правоохоронного законодавства загалом сформована належна нормативно-правова регламентація протидії правопорушенням, що пов'язані з дією особливого правового режиму перетину меж тимчасово окупованої території (Кримський півострів та пов'язані з ним несухопутні території). Саме це зумовлює встановлення кримінальної та окремо адміністративної відповідальності за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї. Розмежування у разі вчинення такого порушення здійснюється на підставі встановлення суб'єктивної ознаки – мети заподіяння шкоди інтересам держави. В наступному ревізія вказаних нормативних положень можлива в зв'язку з необхідністю

забезпечення практики ефективної реакції на подібні протиправні діяння або відновлення конституційного ладу України на тимчасово окупованій території.

Список використаних джерел

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (з наступними змінами та доповненнями).
2. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 26. – Ст. 892.
3. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 4: Н – П. – 2002. – 720 с.
4. Порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї: затв. пост. Кабінету Міністрів України № 367 від 4 червня 2015 року // Офіційний вісник України. – 2015. – № 46. – Ст. 1485.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122 (з наступними змінами та доповненнями).
6. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351 (з наступними змінами та доповненнями).
7. Кримінальний Кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131 (з наступними змінами та доповненнями).
8. Матвеев Г.К. Основания юридической ответственности // Советское государство и право. – 1971. – № 11. – С. 28 – 37.
9. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-червень 2015 року: форма № 1 (місячна), затв. наказом Генеральної прокуратури України № 100 від 23 жовтня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html? m=fslib& t=fsfile& c=download&file_id=189273.
10. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-червень 2015 року: форма № 1 (місячна), затв. наказом Генеральної прокуратури України № 100 від 23 жовтня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html? m=fslib& t=fsfile& c=download&file_id=192223.

ЮРИДИЧНА ТЕХНІКА У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ЗАКРІПЛЕННІ ФУНКЦІЙ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

Наулік Н.С.

(кандидат юридичних наук, доцент, заступник директора інституту підготовки фахівців з вищою освітою та підвищення кваліфікації прокурорів Національної академії прокуратури України)

Анотація. У статті здійснено аналіз конституційного та законодавчого закріплення функцій прокуратури України в умовах її реформування. Автором визначено використання правил юридичної техніки у визначенні та реалізації функцій прокуратури України.

Ключові слова: функції прокуратури, прокуратура України, юридична техніка, права людини, представництво.

Аннотация. В статье осуществлен анализ конституционного и законодательного утверждения функций прокуратуры Украины в условиях ее реформирования. Автором определено использование правил юридической техники в определении и реализации функций прокуратуры Украины.

Ключевые слова: функции прокуратуры, прокуратура Украины, юридическая техника, права человека, представительство.

Summary. The article analyzes the constitutional and legislative consolidation of functions Prosecutor of Ukraine in terms of its reform. The author defines rules for the use of legal techniques to identify and implement the functions of the Prosecutor's Office of Ukraine.

Keywords: the functions of prosecution, prosecutors Ukraine legal technology, human rights , representative

Основною метою правотворчої діяльності є закріплення ефективного регулювання суспільних відносин. Правотворчість – це юридично значима діяльність суб'єктів право творення, спрямована на створення, зміну, припинення дії чи систематизацію нормативно-правових приписів, право творення ж є соціально обумовленим процесом формування права, правотворчий процес – сукупністю процедур та правотворчих дій. Прийоми та

засоби, завдяки яким здійснюється право творення, охоплюються поняттям «юридична техніка», одним із видів якої є правотворча.

Стан дослідження. В теорії права є різні тлумачення та визначення поняття «юридична техніка». Так наприклад, В. Риндюк під юридичною технікою розуміє спосіб юридичної діяльності державного апарату, який втілюється в прийомах, методах, порядку. С. Алексєєв, вважає, що юридична техніка є сукупністю засобів та прийомів, які використовуються відповідно до правил підготовки та систематизації правових (нормативних) актів.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи запропоновані визначення, під «юридичною технікою» варто розуміти сукупність прийомів та методів за допомогою яких уповноважені органи створюють, змінюють, припиняють дію чи систематизують нормативно-правові приписи.

Очевидно, що законотворча діяльність Верховної ради України є правотворчою діяльністю в основі якої лежить юридична техніка. Зокрема, за допомогою юридичної техніки здійснюється конституційна норма творчості.

Для визначення ефективності застосування юридичної техніки у право творчій діяльності українського парламенту достатнім буде проаналізувати закріплення на конституційному та законодавчому рівні функцій прокуратури України, яка на сьогодні перебуває у стадії реформування за сприяння міжнародних інституцій. Конституцією України (стаття 121) визначено, що на прокуратуру покладаються: підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами. (Статтю 121 доповнено пунктом 5 згідно із Законом № 742-VII від 21.02.2014) [1].

Функціональне наповнення діяльності прокуратури є дискусійним питанням, яке привертає увагу європейської спільноти. Зокрема, Консультативна рада європейських прокурорів (КРЕП) у своєму Висновку визначає, що у більшості правових систем прокуратури мають повноваження, іноді значні, у цивільних, комерційних, соціальних та адміністративних справах, навіть повноваження слідкувати за законністю урядових рішень [2].

В Рекомендаціях Рес (2012) 11 «Про роль прокурорів поза системою кримінальної юстиції», прокуратура здійснює свої функції з особливою увагою до захисту прав людини та основоположних свобод і в повній відповідності з верховенством права; місія прокуратури поза сферою кримінальної юстиції. має полягати в тому, щоб представляти загальні або публічні інтереси, захищати права людини та основоположні свободи і забезпечувати верховенство права [3].

Наведену неоднозначність та спірність питання стосовно функцій прокуратури можливо вирішити шляхом їх закріплення у Конституції України та визначення в Законі України «Про прокуратуру». Проте, вітчизняний законодавець вочевидь недосконало застосовує юридичну нормотворчу техніку, тому спробуємо з'ясувати, які конституційні функції прокуратури в подальшому відобразились в українському законодавстві.

Верховна Рада України після запеклих дискусій та численних доопрацювань 14 жовтня 2014 року прийняла Закон України «Про прокуратуру» №1698-VII (далі – новий Закон), який 23 жовтня 2014 року підписано Президентом України та 25 жовтня 2014 року опубліковано в офіційному виданні «Голос України» №206 [4]. З преамбули цього Закону випливає, що він визначає правові засади організації і діяльності прокуратури України, статус прокурорів, порядок здійснення прокурорського самоврядування, а також систему

прокуратури України. Закріплені в цьому нормативно-правовому акті новели наближають прокуратуру України до вимог європейської спільноти, зокрема, ліквідовано функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів; запроваджено прокурорське самоврядування; визначено новий порядок призначення прокурорів на посаду; змінено систему прокуратури тощо.

Проте ґрунтовно опрацювавши та проаналізувавши новий Закон на предмет дотримання правил юридичної техніки, можна підсумувати, що деякі норми повинні бути доопрацьовані, а деякі, навіть, потребують нової редакції.

Так наприклад, щодо визначення в Законі функції так званого «загального нагляду». Варто проаналізувати яким чином законодавець вирішив проблему не відповідності норм новоприйнятого Закону України «Про прокуратуру» та Конституції України (норми якої мають вищу юридичну силу).

У пункті 1 Розділу XIII Перехідні положення Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року, законодавець закріпив право прокуратури виконувати функцію нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами виключно у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді [4].

Однак, пункт 5 статті 121 Конституції України закріплює за прокуратурою здійснення нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами [1]. Проте стаття 2 нового Закону містить вичерпний перелік функцій прокуратури, серед яких відсутній нагляд за додержанням і застосуванням законів. Таким чином, ми з'ясували, що реалізацію конституційної функції прокуратури України імплементовано в іншу функцію – функцію представництва, однак функцію представництва в даному випадку визначено як форму реалізації функції нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами.

Відповідно до правил юридичної техніки – нормативний акт повинен чітко врегульовувати правовідносини, а ми бачимо цілковите нівелювання поняттями та остаточне заплутування законодавцем норми права, яку, юристам-практикам (прокурорам) необхідно виконувати.

Окремої уваги заслуговує подальший аналіз норм нового Закону України «Про прокуратуру» щодо набрання чинності окремими нормами Закону та вступом його в дію в цілому.

Так, у Розділі XII «Прикінцеві положення» нового Закону визначено, що він набирає чинності через шість місяців з дня опублікування, крім пункту 5 розділу XII (крім підпунктів 3, 5, 8, 9, 12, 20, 42, 49, 63, 67), розділу XIII цього Закону, які набирають чинності з дня, наступного за днем його опублікування, тобто із 26 жовтня 2014 року. При цьому Закон України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 року №1789-XII втратить чинність з 25 квітня 2015 року. Проте Законом України «Про внесення змін до Закону України "Про прокуратуру" щодо відтермінування набрання чинності» відтерміновано набрання чинності Законом України «Про прокуратуру» до 15 липня 2015 року [5].

Змінами до низки законодавчих актів України (7 кодексів та 50 законів України) ліквідовано повноваження органів прокуратури України стосовно здійснення нагляду за додержанням законів окремими державними органами, у тому числі під час виникнення, існування і припинення трудових, фінансово-економічних та інших правовідносин, а також скасовано такий вид прокурорського реагування на порушення вимог закону як внесення подання (пункт 5 розділу XII «Прикінцеві положення» нового Закону).

Однак, аналізуючи норми Закону ми розуміємо, що органи прокуратури продовжують здійснювати нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина,

додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами виключно у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді[6].

Якщо ж читати Закон України «Про прокуратуру» та спробувати його виконати, то необхідно зауважити, що реалізація наглядової функції до 15 липня 2015 року здійснювалась шляхом застосування представницьких заходів реагування, передбачених частиною 5 статті 36¹ Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року. Так, за наявності підстав, з метою представництва громадянина або держави прокурор має право в порядку, передбаченому процесуальним законом: звертатися до суду з позовами (заявами, поданнями); вступати у справу, порушену за позовами (заявами, поданнями) інших осіб, на будь-якому етапі розгляду; ініціювати перегляд судових рішень, у тому числі у справі, порушеній за позовом (заявою, поданням) іншої особи; брати участь у розгляді справ[7]. Тобто, з прийняттям нового Закону – працюємо все ж таки ще по-старому!

До вступу в дію Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року, підставою представництва в суді інтересів громадянина є його неспроможність через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження, підставою представництва в суді інтересів держави є наявність порушень або загрози порушень інтересів держави.

Новим Законом змінено підстави для представництва інтересів громадянина або держави в суді в бік звуження таких підстав, а відповідно і кола суб'єктів, чий інтерес може представляти прокурор в суді. Відповідно до статті 23 частини 2 та 3 нового Закону, прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) у випадках, якщо така особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист, а також представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

Варто наголосити, що прокурор вправі представляти інтереси громадянина або держави в суді тільки після підтвердження судом підстав для такого представництва (стаття 23 частина 4 нового Закону).

Найцікавішим є визначення у Законі України «про прокуратуру» форм представництва прокурором під час реалізації ним функції представництва інтересів громадянина або держави у суді, відповідно до нового Закону, прокурор має право в порядку, передбаченому процесуальним законом та законом, що регулює виконавче провадження:

- 1) звертатися до суду з позовом (заявою, поданням);
- 2) вступати у справу, порушену за позовом (заявою, поданням) іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження;
- 3) ініціювати перегляд судових рішень, у тому числі у справі, порушеній за позовом (заявою, поданням) іншої особи;
- 4) брати участь у розгляді справи;
- 5) подавати цивільний позов під час кримінального провадження у випадках та порядку, визначених кримінальним процесуальним законом;
- 6) брати участь у виконавчому провадженні при виконанні рішень у справі, в якій прокурором здійснювалося представництво інтересів громадянина або держави в суді;

7) з дозволу суду ознайомлюватися з матеріалами справи в суді та матеріалами виконавчого провадження, робити виписки з них, отримувати безоплатно копії документів, що знаходяться у матеріалах справи чи виконавчого провадження (стаття 23 частина 6) [4].

Тобто, до вступу в дію нового Закону, прокурорам було визначено, що наглядові повноваження здійснюються шляхом форм представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді.

Ще один цікавий аспект використання юридичної техніки у новому Законі, відповідно до пункту 12 розділу XIII «Перехідні положення» Закону подання і постанови, прийняті до набрання ним чинності, повинні бути виконані або можуть бути оскаржені заінтересованими особами у порядку, визначеному Законом України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 року [4]. Застосовуючи таку норму науковці та юристи-практики тлумачили її неоднозначно. Так, в пункті 12 вказано «до набрання ним чинності», тобто, набрання чинності новим Законом, а це 25 квітня 2015 року, а згодом і 15 липня 2015 року. Проте, в частині здійснення нагляду виключно у формі представництва новий Закон набрав чинності із 26 жовтня 2014 року.

Таким чином, постанова про проведення перевірки в порядку нагляду за додержанням і застосуванням законів, якщо вона винесена до набрання чинності Закону та не оскаржена зацікавленою особою, якої стосується, підлягала виконанню, проте внесення подання за результатами таких перевірок вважалось незаконним. Однак, виконання постанови не визначене в новому Законі як форма представництва інтересів громадянина або держави в суді, а відповідно не може виконуватись так як визначено самим законом.

За допомогою різного роду тлумачень норми права та шляхом різного застосування, по різному і підходили до вирішення цієї непрості задачі окресленої законодавцем. А саме, за наявності підстав, формою реалізації зазначених постанов, може бути внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань згідно зі статтею 214 Кримінального процесуального кодексу України або здійснення процесуальних та інших дій, спрямованих на захист у суді інтересів громадянина або держави відповідно до статті 36¹ Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року[6].

Отже, опрацювання положень нового Закону щодо підстав та порядку здійснення прокурором представництва інтересів громадянина або держави, дає підстави стверджувати, що вони потребують удосконалення, як такі, які створенні із порушенням правил юридичної техніки, оскільки відсутній законодавчий механізм реалізації окремих з них, а деякі положення потребують додаткового регулювання Законом.

Також, важко стверджувати про застосування законодавцем правил або будь-яких принципів юридичної техніки при підготовці норм Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року, оскільки даний Закон не спрощує застосування його норм, а навпаки ускладнює та акцентує увагу на правовому нігілізмі нормо творців.

Список використаних джерел

1. Конституція України: від 28 червня 1996 р. // Відомості ВРУ. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Статус органів публічного обвинувачення: міжнародні стандарти, зарубіжне законодавство і пропозиції щодо реформування в Україні / за заг. редакцією О.А. Банчука. – К.: Атіка, 2012. – 624 с.
3. Recommendation CM / Rec (2012) 11 of the Committee of Ministers to member States on the role of public prosecutors outside the criminal justice system (Електронний ресурс). – Режим доступу: <https://www.coe.int/>
4. Про прокуратуру. Закон України: від 14 жовтня 2014 року // Відомості ВРУ, 2015, № 2-3, Ст.12.
5. Про внесення зміни до Закону України "Про прокуратуру" щодо відтермінування набрання чинності. Закон України // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 25, ст.198
6. Косюта М., Наулік Н. Окремі аспекти діяльності прокурора поза сферою кримінальної юстиції (за новим законом України «Про прокуратуру») // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – №5. – С. 5-10
7. Про прокуратуру. Закон України: від 5 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991, N 53, ст.793

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В СФЕРІ ЗАХИСТУ СУСПІЛЬНОЇ МОРАЛІ

Новицька Н.Б.

(кандидат юридичних наук, доцент Національного університету ДПС України)

Анотація. В статті розглядаються найбільш актуальні правові проблеми реформування системи державного управління в сфері захисту суспільної моралі, та окреслюються шляхи їх подолання.

Ключові слова. суспільна мораль, державне управління, захист, правове регулювання.

Аннотация. В статье рассматриваются более актуальные правовые проблемы реформирования системы государственного управления в сфере защиты общественной морали и определяются пути их преодоления.

Ключевые слова: общественная мораль, государственное управление, защита, правовое регулирование.

Annotation. In the article it is analyzed the most actual legal problems of reformation of state regulation system in sphere of social morality protection. Also it is underlined the ways to about them.

Key words. social morality, state regulation, protection, legal regulation.

Суспільна мораль – система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість[1]. Специфіка моралі пов'язана з її всепроникаючим характером (присутністю в усіх без винятку сферах і видах життєдіяльності людини за допомогою мотиваційних та оцінювальних механізмів людської свідомості), універсальністю. Приписи моралі носять універсальний, всюдисущий, загальнолюдський характер і застосовуються у будь-яких життєвих ситуаціях. Моральні вимоги завжди формуються як всезагальні, універсальні, вони для всіх і конкретно для кожного. Більшість моральних приписів носить узагальнений, світоглядний характер. У моралі людина поводить себе не як приватна особа, а як представник усього розумного світу, визнає інших рівними собі, гідними поваги незалежно від демографічних, майнових, інтелектуальних, релігійних та інших параметрів. В той же час кожне суспільство потребує регулювання відносин між людьми, охорони і захисту таких відносин.

Вивченню зазначених проблем були присвячені праці В. Костицького, О. Кобан, І. Припхан, М. Іванця, разом з тим правовим проблемам реформування системи державного управління у сфері захисту суспільної моралі не було приділено достатньої уваги.

Захист суспільної моралі стає все більш актуальною проблемою для сучасного українського суспільства. Державна політика у цій сфері полягає у створенні необхідних правових, економічних та організаційних умов, направлених на реалізацію права громадян на інформаційний простір, вільний від матеріалів, що становлять загрозу фізичному, інтелектуальному, морально-психічному стану населення. З усвідомленням цього свого часу була створена Національна експертна комісія України з питань захисту суспільної моралі, на яку покладено завдання зміцнювати моральні та етичні засади у суспільстві, працювати на збереження вікових культурних традицій українського народу, на захист громади від негативного впливу культу насильства, жорстокості, порнографії, на унеможливлення пропаганди наркоманії, алкоголізму, тютюнопаління. Відповідно до Закону України «Про захист суспільної моралі» [1] з метою реалізації та додержання вимог чинного законодавства у сфері захисту суспільної моралі, обігу продукції і видовищних заходів сексуального чи еротичного характеру, продукції, що містить пропаганду культу насильства, жорстокості і порнографії, створюється Національна експертна комісія України з питань захисту суспільної моралі. У 2015 році після проведення зацікавленими засобами масової інформації компанії було прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про захист суспільної моралі» [2] яким було фактично ліквідовано Національну експертну комісію України з питань захисту

суспільної моралі. На думку законодавця дана Комісія дублювала повноваження Державного комітету телебачення і радіомовлення, Національної ради з питань телебачення і радіомовлення, Міністерства внутрішніх справ та Державного агентства з питань кіно. Разом з тим за жодним з названих державних органів не було закріплено статус позавідомчості, права здійснювати комплексну експертизу, тому ці державні інституції, на нашу думку не можна назвати відповідальними за утвердження здорового способу життя, належного стану моральності суспільства, як це було визначено щодо НЕК України. Безперечно що, кожен з вищеназваних державних органів реалізує державну політику щодо захисту суспільної моралі, але в своїй окремо взятій сфері діяльності і не завжди переймається координацією своїх зусиль з іншими державними органами, а це, на нашу думку, має більше негативних наслідків ніж позитивних.

Після ліквідації вищезазначеної Комісії не було проведено детального розподілу її повноважень і тому виник ряд правових та організаційних неузгодженостей. Так, наприклад, у статтю 9 було внесено зміни якими визначено, що реєстрацію спеціалізованих засобів масової інформації сексуального чи еротичного характеру здійснює центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації друкованих засобів масової інформації» тобто Міністерство юстиції України, якому у 2006 році було передано функцію реєстрації друкованих ЗМІ вилучивши її з повноважень Держкомтелерадіо. У зв'язку з цим, Держкомтелерадіо припинив роботу щодо запровадження механізму ліцензування та реєстрації друкованих ЗМІ сексуального чи еротичного характеру. Разом з тим, відповідно до статті 15 Закону «Про захист суспільної моралі» Держкомтелерадіо залишився у числі органів, які здійснюють державний нагляд за додержанням чинного законодавства у сфері захисту суспільної моралі. Навіть більше того, в Положенні про Держкомтелерадіо передбачено лише те, що Держкомтелерадіо вживає разом з іншими органами державної влади заходів з підвищення художньої якості вітчизняних телерадіопрограм, захисту суспільства від негативного впливу аудіо- і відеопродукції, яка становить загрозу суспільній моралі[3]. Отже, на даний момент на Держкомтелерадіо не покладено завдання щодо здійснення державного нагляду за додержанням чинного законодавства у сфері захисту суспільної моралі. У зв'язку з цим, виникла правова прогалина: Держкомтелерадіо відповідно до Закону є органом державного нагляду за додержанням чинного законодавства у сфері захисту суспільної моралі, при цьому правовий механізм реалізації такого нагляду відсутній.

Зважаючи на ситуацію що склалася ми пропонуємо внести зміни до законів України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» та «Про інформаційні агентства», передбачивши повноваження Держкомтелерадіо стосовно здійснення державного нагляду за додержанням законодавства у сфері захисту суспільної моралі друкованими ЗМІ та інформагентствами. Крім того до повноважень Держкомтелерадіо необхідно віднести і здійснення моніторингу процесів і тенденцій, що відбуваються у сфері захисту суспільної моралі у сфері телебачення і радіомовлення, інформаційній та видавничій сфері та передачі його результатів до Міністерства інформаційної політики України.

Ще одним державним органом який відповідно до своєї сфери регулювання повинен реалізовувати функцію захисту суспільної моралі є Національна рада з питань телебачення та радіомовлення. Метою її діяльності є нагляд за дотриманням законів у сфері телерадіомовлення. Відповідно до ч.8 ст.13 Закону України „Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення”[4] та ч.1 ст.70 Закону України „Про телебачення і радіомовлення”[5] Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, як єдиний орган державного регулювання у сфері телерадіомовлення наділена повноваженнями „контролю та нагляду за дотриманням законодавства телерадіоорганізаціями і провайдерами програмної послуги, здійснює контроль за дотриманням та забезпечує виконання вимог”, в тому числі, і за дотриманням

законодавства про захист суспільної моралі. Більше того на Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення покладено обов'язок здійснювати офіційний моніторинг телерадіопрограм. Разом з тим проаналізувавши звіт про діяльність даного державного органу можемо зробити висновок, що моніторинг телерадіоорганізацій щодо дотримання вимог законодавства про захист суспільної моралі в цілому проводився, але порушення виявлено аж у ефірі 2 ефірних загальнонаціональних телекомпаній (ТОВ «Міжнародна комерційна ТРК» (ICTV) та ТОВ «ТРК «Україна») – порушення умов розповсюдження і демонстрування фільмів, передбачених державним посвідченням на право розповсюдження і демонстрування фільмів у частині невідповідності позначок класифікації кіновідеопродукції[6]. Коли відповідно до звіту Національної експертної комісії порушення були виявлені Під час аналізу телепростору в ефірі телеканалу «К1» у рекламного-анонсового блоці у часовий проміжок з 10:13 до 10:24 між випусками дитячих мультиплікаційних фільмів виявлено анонсування фільму «Паранормальне явище. Фатальна мітка», що буде демонструватись у кінотеатрах країни. Анонсування цього фільму, згідно інформації з офіційного сайду Державного агентства України з питань кіно має індекс глядацької аудиторії «16» та, відповідно до ст. 8 Закону України «Про рекламу», може здійснюватись лише у час, відведений для показу таких фільмів (згідно з п. 8 Постанови «Про затвердження Положення про державне посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів – «16» – з 21 до 6 години).

В ефірі телеканалу «НТН» 11.01.2014 о 17:15 в художньому фільмі «Тіні минулого» зафіксовано показ елементів еротики, чим було порушено вимоги ст.ст. 7, 13 Закону України «Про захист суспільної моралі».

В ефірі телеканалу «ICTV» 09.01.2014 у рекламного-анонсового блоці у часовий проміжок з 14:40 до 14:50 демонструвалась реклама журналу «Playboy» за грудень 2014 року, що не має позитивного висновку Національної комісії (більшість досліджених в Національній комісії журналів «Playboy» визнано такими, що містять зображення еротичного характеру) [7].

У Законі України „Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення чітко визначено суб'єктів на діяльність яких поширюються контрольні та наглядові повноваження Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, як єдиний органу державного регулювання у сфері телерадіомовлення – телерадіоорганізації і провайдери програмної послуги. Крім того в даному нормативному акті визначено сферу діяльності Нацради – телерадіомовлення. Тобто поза сферою регулювання існуючих державних органів залишається мережа Інтернет. Ми цілком підтримуємо тезу, що Інтернет не має кордонів, і погоджуємося з твердженнями що регулювати діяльність суб'єктів в мережі надзвичайно складно, але не неможливо. Сьогодні весь світ виступає за те щоб створити механізми захисту дітей та молоді від контенту який шкодить їх моральному здоров'ю.

Досліджуючи державні органи та об'єкти управління, які є суб'єктами нагляду і контролю у сфері захисту суспільної моралі, ми прийшли до висновку про складну систему, тому що не можна виділити лише технічну або соціальну складову при визначенні об'єктів управління. Лише тісне поєднання цих категорій може забезпечити необхідний вплив та дозволить досягнути бажаних результатів. Тому Діяльність держави у сфері захисту суспільної моралі повинна бути комплексною і координованою одним державним органом, можливо Міністерством інформаційної політики, яке було створено у грудні 2014 року, але не було віднесено до спеціальних державних органів у сфері захисту суспільної моралі. В Положенні про Міністерство інформаційної політики України визначено тільки два основних завдання: забезпечення інформаційного суверенітету України, зокрема з питань поширення суспільно важливої інформації в Україні та за її межами, а також забезпечення функціонування державних інформаційних ресурсів; забезпечення здійснення реформ засобів масової інформації щодо поширення суспільно важливої інформації. Доволі цікавими, з точки зору нашого дослідження видаються

повноваження Міністерства інформаційної політики України де жодної згадки нема про захист суспільної моралі. Зокрема Міністерство в першу чергу узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції, готує пропозиції щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України та вносить їх в установленому порядку на розгляд Кабінету Міністрів України; по-друге, розробляє проекти законів та інших нормативно-правових актів з питань, що належать до його компетенції; по-третє, погоджує проекти законів, інших актів законодавства, які надходять на погодження від інших міністерств та центральних органів виконавчої влади, готує в межах повноважень, передбачених законом, висновки і пропозиції до проектів законів, інших актів законодавства, які подаються на розгляд Кабінету Міністрів України, та проектів законів, внесених на розгляд Верховної Ради України іншими суб'єктами права законодавчої ініціативи, нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; по четверте готує в межах повноважень, передбачених законом, зауваження і пропозиції до прийнятих Верховною Радою України законів, що надійшли на підпис Президентів України; по-п'яте, здійснює нормативно-правове регулювання у сфері забезпечення інформаційного суверенітету України, зокрема з питань поширення суспільно важливої інформації в Україні та за її межами, а також забезпечення функціонування державних інформаційних ресурсів. Виникає цілком логічне запитання щодо дублювання функцій Міністерства юстиції України та Національної ради з питань телебачення та радіомовлення.

Під час вивчення Положення про діяльність міністерства помітно, що його функції перетинаються з функціями інших центральних органів виконавчої влади. Наприклад: згідно з п.2 ст.3 Положення “Про Міністерство інформаційної політики України”, одним із головних завдань органу є “забезпечення здійснення реформ засобів масової інформації щодо поширення суспільно важливої інформації.”. Зважаючи на сьогоденню ситуацію в Україні, та євроінтеграційні процеси, даний процес є важливим і дійсно потребує розвитку та контролю. Але при цьому обов'язки ідентичного характеру делеговані Державному комітету телебачення і радіомовлення України: “сприяє розвитку вітчизняних засобів масової інформації;” [8, п.11 ст.4; 4, 2].

Крім перерахованого Міністерство інформаційної політики: бере участь у формуванні державної інформаційної політики; вживає заходів до захисту прав громадян на вільний збір, зберігання, використання і поширення інформації, у тому числі на тимчасово окупованих територіях та у районі проведення антитерористичної операції відповідно до покладених на нього завдань в рамках закону про воєнний та надзвичайний стан; здійснює в межах повноважень, передбачених законом, координацію діяльності органів виконавчої влади та взаємодію з органами місцевого самоврядування з питань, віднесених до компетенції МІП; надає методичну та практичну допомогу прес-службам органів виконавчої влади; надає методичну допомогу державним та комунальним засобам масової інформації в процесі їх реформування; розробляє плани заходів щодо сприяння незалежності засобів масової інформації, захисту прав журналістів та споживачів інформаційної продукції; організовує проведення досліджень впливу результатів діяльності засобів масової інформації на суспільну свідомість; організовує розроблення та впровадження навчальних курсів з інформаційної політики і розробляє навчально-методичне забезпечення для навчальних закладів усіх рівнів акредитації; бере участь у підготовці центральними органами виконавчої влади планів і програм навчання фахівців у сфері інформаційної політики, їх професійній підготовці, перепідготовці та підвищенні кваліфікації; розробляє разом з МЗС, Мінкультури та МОН плани заходів та програмні документи щодо позиціонування України в світі; розробляє та вносить на розгляд Кабінету Міністрів України програмні документи у сфері захисту інформаційного простору України від зовнішнього інформаційного впливу; сприяє дотриманню в Україні свободи слова; вживає разом з іншими центральними органами виконавчої влади заходів до популяризації вітчизняної телепродукції за кордоном; вносить на розгляд Кабінету

Міністрів України пропозиції щодо визначення механізму державної підтримки діяльності з виготовлення та популяризації вітчизняної аудіовізуальної продукції; забезпечує проведення фестивалів, виставок тощо; проводить моніторинг інформації у вітчизняних та іноземних засобах масової інформації та інформує про його результати Кабінет Міністрів України; утворює спеціалізовані експертні ради МПП; організовує та забезпечує діяльність державних телерадіоорганізацій в частині закордонного мовлення з метою поширення інформації про Україну у світі; організовує навчання державних службовців з питань, що належать до його компетенції; здійснює розгляд звернень громадян з питань, пов'язаних з діяльністю МПП, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління, а також стосовно актів, які видаються МПП; здійснює управління об'єктами державної власності, що належать до сфери його управління; здійснює міжнародне співробітництво, забезпечує виконання зобов'язань, узятих за міжнародними договорами України, з питань, що належать до його компетенції; здійснює інші повноваження, визначені законом. Отже здійснивши детальний аналіз функцій, які виконує Міністерство інформаційної політики, можемо стверджувати, що на його створення вплинула в першу чергу політична воля і лобіювання даного питання окремими членами журналістського середовища, і аж ніяк не загальнодержавні інтереси, так як інформаційна політика держави не повинна обмежуватися забезпеченням поширення суспільно важливої інформації в Україні та за її межами та забезпеченням функціонування державних інформаційних ресурсів, а також забезпеченням здійснення реформ засобів масової інформації щодо поширення суспільно важливої інформації. На нашу думку, захист суспільної моралі також є важливою складовою державної інформаційної політики і даний напрямок повинен знайти своє відображення в завданнях Міністерства інформаційної політики. Ефективна реалізація державної інформаційної політики у сфері захисту суспільної моралі пов'язана також з виробленням дієвих механізмів захисту власного інформаційно-культурного простору від зовнішньої експансії.

Саме на вимогу журналістського середовища та для забезпечення політичних амбіцій було продиктовано рішення про ліквідацію Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі. Ми погоджуємося з тим що вплив громадськості на захист суспільної моралі повинен посилюватися, але з іншого боку держава не повинна перекладати свої обов'язки на плечі громадських організацій. Адже багато питань потребує саме державного регулювання та фінансування. Так, наприклад, проведення експертизи інформаційної продукції коштує доволі дорого, також для того щоб такий експертний висновок був визнаний в суді він повинен бути підписаний державним судовим експертом.

Сьогодні все частіше мова йде про участь громадськості у захисті норм суспільної моралі. Разом з тим і держава повинна виконувати свою функцію щодо захисту своїх громадян від негативного впливу інформаційної продукції[9], адже суспільство чекає і вимагає прийняття невідкладних заходів із нейтралізації або мінімізації поширення інформаційної продукції, що шкодить моральному здоров'ю населення (зокрема російський вплив, пропаганда жорстокості насилля та ін.), в інформаційному просторі. Свобода слова, право на вільне одержання інформації, цінності відкритого суспільства в умовах повномасштабної війни з великою кількістю жертв втрачають свій сенс. На нашу думку, необхідно об'єднати зусилля держави та громадських організацій заради захисту громадян від інформаційної продукції що несе загрозу моральним устоям суспільства. В усі часи були люди, моральні авторитети, яким довіряла громада, які мали незаплямовану репутацію, думка і слово яких мало вагу у громаді – не є виключенням і наш час. Тому держава повинна залучити таких людей до захисту суспільної моралі у тому регіоні де вони проживають створивши громадські ради з захисту суспільної моралі.

Виходячи з вищевикладеного, на нашу думку, необхідно було не ліквідовувати НЕК, а лише переформатувати її діяльність з державно-громадського органу на громадсько-державний.

Список використаних джерел

1. Про захист суспільної моралі [Текст] : [Закон України : офіц.текст: за станом на станом на 10 лютого 2015року]. – К. : Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 16, ст.106.
2. Про внесення змін до Закону України "Про захист суспільної моралі" [Текст] : [Закон України : офіц.текст: за станом на станом на 10 лютого 2015року]. – К. : Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 16, ст.106.
3. Про Державний комітет телебачення і радіомовлення України [Текст] : [Положення затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13 серпня 2014 р. № 341]. – К. : Офіційний вісник України. – №66. – 26.08.2014. – стор. 50, стаття 1842, код акту 73582/2014
4. Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення [Текст] : [Закон України : офіц.текст: за станом на станом на 1 жовтня 2015року]. – К. : Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1997, № 48, ст.296
5. Про телебачення і радіомовлення [Текст] : [Закон України : офіц.текст: за станом на станом на 31 грудня 2015року]. – К. : Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, №10, ст. 43
6. Звіт Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення за 2014 рік Затверджено рішенням Національної ради від 22 січня 2015 року за № 73. [електронний ресурс]. – Режим доступу http://nrada.gov.ua/userfiles/file/2014/Zvitna%20informacia/Zvit_2014.pdf
7. Звіт про діяльність Національної експертної комісії за 2014р. [електронний ресурс]. – Режим доступу <http://www.moral.gov.ua/upload/1-29-01-15.pdf>
8. Про Державний комітет телебачення і радіомовлення України [Текст] : [Положення затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 13 серпня 2014 р. № 341 : офіц.текст: за станом на станом на 13 липня 2014 року]. // Урядовий кур'єр. – №152. – 21.08.2014.
9. Костицький В.В. Захист суспільної моралі як функція сучасної держави. Монографія, – Дрогобич : Коло, 2013. – 172с.

УДК 368.914

КОНСТИТУЦІЙНІ АСПЕКТИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ НАКОПИЧУВАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЗАКОРДОНОГО ДОСВІДУ

Обривкіна О.М.

(кандидат педагогічних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу
Національного університету ДПС України)

Ковтун Л.Ю.

(курсант ФПМ Національного університету ДПС України)

Анотація. У статті висвітлюються теоретичні та організаційні основи здійснення пенсійної реформи в Україні. Визначено переваги та недоліки запровадження накопичувальної системи пенсійного забезпечення громадян. Досліджено реформування пенсійних систем зарубіжних країн з метою використання найбільш вдалого досвіду для вдосконалення пенсійної системи України.

Ключові слова: пенсійна реформа, пенсійне забезпечення, накопичувальна система, солідарна система, страхові внески.

Аннотация. В статье освещаются теоретические и организационные основы осуществления пенсионной реформы в Украине. Определены преимущества и недостатки введения накопительной системы пенсионного обеспечения граждан. Исследовано реформирование пенсионных систем зарубежных стран с целью использования наиболее удачного опыта для совершенствования пенсионной системы Украины.

Ключевые слова: пенсионная реформа, пенсионное обеспечение, накопительная система, солидарная система, страховые взносы.

Annotation. In the article the theoretical and organizational principles of pension reform in Ukraine. The advantages and disadvantages of the introduction of a funded pension system for citizens. Reforming pension systems studied abroad in order to use the most successful practices to improve pension system Ukraine.

Keywords: pension reform, pensions, funded system, the solidarity system, the insurance premiums.

Актуальність даної теми полягає у тому, що на сьогодні в Україні дуже важливим є питання соціального захисту населення. Відповідно до статті 46 Конституції України громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з

незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними. Пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом [1]. Рівень пенсійного забезпечення є показником економічного та соціального становища населення країни. Стрімке зниження ефективності господарювання і спад виробництва, низький рівень заробітної плати, висока інфляція призвели до зменшення реальної ваги пенсій, виникла невідповідність розміру пенсій людини за віком її трудовому внеску протягом періоду працездатності. Водночас криза платежів і складний фінансовий стан підприємств обумовили несвоєчасну і неадекватну виплату внесків на пенсійне забезпечення, а також зростання заборгованості з виплати пенсій населенню. У зв'язку з цим в Україні виникла необхідність реформування пенсійної системи.

Зокрема соціальна та економічна значущість введення обов'язкового накопичувального рівня в Україні присвячено науковій статті М. Білоус, О. Коваль, І. Козак, О. Обривкіної, О. Пищуліна, Ю. Харазішвілі. Вплив запровадження другого рівня на соціально-економічні показники в перспективі проаналізовано Г. Макгартном та М. Свенчіцкі.

Пенсійна система України – сукупність створених в Україні правових, економічних і організаційних інститутів і норм, метою яких є надання громадянам матеріального забезпечення у вигляді пенсії. З цього року в Україні діє трирівнева система пенсійного забезпечення. На даний час вона складається з першого рівня, другого рівня і третього рівня [2, с. 76].

Перший рівень – солідарна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, яка базується на засадах солідарності та субсидування і здійснення виплати пенсій та надання соціальних послуг за рахунок коштів Пенсійного фонду.

Другий рівень – накопичувальна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, яка базується на засадах обов'язкового накопичення пенсійних коштів і здійснення фінансування витрат на оплату договорів страхування довічних пенсій і одноразових виплат на умовах та в порядку, передбаченому законом.

Третій рівень – система недержавного пенсійного забезпечення, яка ґрунтується на засадах добровільної участі громадян, роботодавців та їх об'єднань у формуванні пенсійних накопичень з метою отримання громадянами пенсійних виплат, що буде доповненням до пенсійних виплат з першого та другого рівнів [3].

Усі три рівні активно реформуються. Проте, останніми роками процес загальмувався: реформування першого рівня досі не завершено, другий рівень досі не введено, третій рівень повільно розвивається без державної підтримки.

Основні завдання та цілі пенсійної реформи:

- підвищити рівень життя пенсіонерів;
- встановити залежність розмірів пенсій від величини заробітку і трудового стажу;
- забезпечити фінансову стабільність пенсійної системи;
- заохотити громадян до заощадження коштів на старість;
- створити ефективнішу та більш дієву систему адміністративного управління в пенсійному забезпеченні [4, с. 372].

Зокрема, ми акцентуємо свою увагу саме на другому рівню, а саме: накопичувальній системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Запровадження накопичувальної систему планують з 1 січня 2017 року. Вона передбачатиме два вікових рівні залучених до неї людей. Обов'язковому страхуванню підлягатимуть особи до 35 років – щоб у них було достатньо часу для накопичення пенсійних активів як відчутної доплати до солідарної пенсії. Також у накопичувальній системі на добровільних засадах за

власним бажанням зможуть взяти участь особи віком від 36 до 55 років. Адже, на переконання міністра соціальної політики України Павла Валерійовича Розенка, вони зрозуміють, що це їм вигідно. Передбачається, що у 2017 році ставка внеску до Накопичувального пенсійного фонду становитиме 2% і кожного наступного року вона збільшуватиметься на 1% до досягнення 7% у 2022-му. У подальшому цей відсоток залишатиметься незмінним.

Міністр наголосив, що ці гроші людина відраховуватиме не як додаток до нинішніх внесків, зокрема до єдиного соціального, який сплачують працівники і підприємці, а відбуватиметься перерозподіл коштів у межах того внеску, який сплачують нині. Загальна ставка цього внеску не збільшуватиметься.

Так, у перший рік запровадження накопичувальної системи, у 2017-му році, до неї планують залучити майже 6 мільйонів українців. У грошовому еквіваленті цей ресурс становитиме 5 мільярдів гривень. Ці кошти, за словами міністра, не підуть «на проїдання» – їх інвестуватимуть в економіку країни, створивши колосальний внутрішній ресурс. Це надасть поштовх розвитку національного фондового ринку. Це будуть так звані довгі гроші, перше вилучення яких відбудеться лише орієнтовно через 25 років. Так вітчизняна економіка отримає додатковий шанс для розвитку і зростання.

Введення другого рівня пенсійної системи означає запровадження в нашій країні системи загальнообов'язкового накопичувального пенсійного страхування. Обов'язкова накопичувальна система передбачає, що працюючі громадяни заощаджують кошти на індивідуальних пенсійних рахунках, які є їхньою власністю, що схоже на банківські рахунки. Згідно із законодавством усі працівники зобов'язані сплачувати на свої рахунки страхові внески, які відраховуватимуться із загальної суми нарахованої зарплати. Упродовж трудової діяльності працівника ці гроші інвестують, і при виході на пенсію власник накопичених таким чином коштів отримує їх у формі анuitету, як правило, довічних щомісячних виплат [5, с. 376].

Одним із головних принципів накопичувальної системи є особиста відповідальність кожної застрахованої особи за формування умов власного життя. Пенсійна система, повністю побудована за накопичувальним принципом, збільшує сукупні накопичення економіки і приводить до збільшення інвестицій та економічного зростання. Накопичувальна пенсійна система позбавлена впливу демографічного фактора, надає свободу вибору її учасникам і забезпечує диференціацію розмірів пенсії залежно від заробітної плати та ефективності використання накопичень.

Однак уже в самій концепції накопичувальної системи приховано численні ризики. Вона є більш дієвою для працівників з високим рівнем оплати праці, які здатні накопичити на своїх пенсійних рахунках значні суми коштів, однак не забезпечує механізму перерозподілу та попередження бідності. Дохідність накопичувальної системи значно залежить від змін економічної кон'юнктури та якості менеджменту [6].

Здійснивши аналіз складових накопичувальної пенсійної системи, можемо відмітити їх позитивні сторони:

- можливість отримати з системи гроші як одразу, так і частинами за договором;
- заповідати накопичені кошти спадкоємцям;
- накопичити на надбавку до основної пенсії за віком.

Таким чином, введення у 2017 році накопичувальної пенсійної системи, тягне за собою і ряд недоліків які перешкоджають досягненню основної мети пенсійної політики.

По-перше, найскладнішим є питання вартості переходу до накопичувальної системи за рахунок необхідності відшкодування втрат пенсіонерам ресурсів, що відволікаються до накопичувальної пенсійної системи. За окремими підрахунками, вартість переходу складає від 120 до 160% ВВП [7].

По-друге, одним з недоліків реформи, запропонованої Міністерством соціальної політики України, є ідея створення окремої організації – державного Накопичувального пенсійного фонду. Такого казусу нема в європейських країнах, монополіст у сфері

пенсійного забезпечення є лише в кількох країнах світу – Казахстані, Росії, Сінгапурі та Болівії. Принцип "держава – власник пенсій" призводить до серйозних витрат держбюджету на адміністрування накопичувальної системи, безальтернативності для клієнтів фонду здійснювати власну інвестиційну політику, створення чергових нерівних умов для учасників накопичувального рівня.

По-третє, прихований ризик націоналізації відкладених коштів. Безперечно не можна виключити ситуацію, коли держава накопичує гроші і потім використовує їх. Наприклад, щоб під час кризи скористатись ними для вирішення інших поставлених проблем.

На нашу думку для вирішення поставлених проблем потрібно звернутися до зарубіжного досвіду. Аналізуючи світовий досвід реформування пенсійних систем, можна спостерігати що основною тенденцією є перехід до накопичувальної пенсійної системи, позитивною стороною якої є можливість збільшення інвестицій в розвиток економіки і отримання інвестиційних доходів для пенсіонерів.

Так, в США діє трирівнева система пенсійного забезпечення: першим рівнем є солідарна система, але її доповнюють інші пенсійні програми, які дають можливість громадянам зберегти свої кошти для пенсійного забезпечення; другий рівень – обов'язкова накопичувальна система, згідно якої працюючі громадяни перераховують частину свого заробітку на ощадні рахунки; третім рівнем є добровільна приватна накопичувальна система, яка дає можливість громадянам, що мають бажання отримувати ще більшу пенсію і можливість сплачувати великі внески в тривалому періоді трудової діяльності і підтримувати бажаний рівень забезпечення при виході на пенсію [8]. Позитивною стороною системи соціального забезпечення США, досвід якої можна використовувати при реформуванні системи пенсійного забезпечення в Україні, є розробка стратегічних аспектів на основі прогнозів змін демографічних і економічних умов.

У Великобританії діє розподільча пенсійна система з низькими розмірами пенсій, при реформуванні передбачалася індексація пенсій відповідно до росту цін, а не заробітної плати. Якщо розмір державної пенсії знаходиться нижче межі бідності, особи, що одержують тільки базову державну пенсію, мають право на соціальну допомогу, що надається з урахуванням їхнього доходу. Обов'язкова пенсійна система другого рівня надає право працівникам стати учасниками або державної системи пенсій, що залежить від заробітку, або професійної системи, з установленими заздалегідь виплатами, чи системи персональних пенсій із установленими розмірами внесків.

Базова державна пенсійна система Швеції залишається розподільчою і фінансується за рахунок страхових внесків, що складають 18,5% заробітку, із яких 16% надходять у державну систему. Переважна більшість поточних внесків використовується на виплату поточних пенсій, проте установа соціального страхування відкриває умовні індивідуальні рахунки для застрахованих, на яких відбивається ця частина внесків. Пенсія розраховується на основі суми накопичених коштів з урахуванням очікуваної тривалості життя поточної групи осіб, що припиняють трудову діяльність, і зростання виробництва протягом очікуваного періоду виплати пенсії. Гарантія забезпечення мінімального доходу в старості здійснюється шляхом використання пенсійної страхової сітки для осіб, що мали низькі доходи протягом трудового життя. Частина внесків йдуть у капіталізовану систему, при цьому працівник має право вибору розміщення їх на індивідуальних рахунках в приватних структурах або в державному накопичувальному фонді.

Таким чином, Швеція має систему з установленими внесками, у якій є страховочна сітка яка дає населенню можливість вибору і пропонує їм ефективні 4 стимули – право вибору у відношенні пенсійного віку: більш тривале перебування на пенсії або більш високий рівень життя в пенсійний період; значна залежність між внесками і пенсіями сприяє підвищенню ефективності ринку праці.

Шведська система не схильна до ризиків, будучи розподільчою системою, вона не має витрат, пов'язаних із переходом до накопичувальної системи, що підтверджує гнучкість розподільчих систем [9].

Отже, спостерігаючи за станом пенсійної системи зарубіжних країн для України в процесі реформування вітчизняної пенсійної системи доцільно врахувати наступні елементи передового досвіду зарубіжних країн:

- системи пенсійного забезпечення багатьох країн являють собою багаторівневі структури із змішаним фінансуванням, які органічно поєднують у собі елементи накопичувального, перерозподільчого та державного (бюджетного) фінансування пенсійних виплат;

- позитивно впливаючими факторами на механізми функціонування пенсійних систем і рівень пенсійного забезпечення громадян виступають стабільність, досягнутий рівень розвитку економіки та темпи її зростання, що дають змогу державі виділяти необхідну частину бюджетних ресурсів на фінансування національного пенсійного забезпечення;

- тільки досягнення певного рівня розвитку ринкової економіки створить необхідні матеріальні передумови для формування соціальної держави, створення більш достойного рівня забезпечення пенсіонерів;

- перехід до самофінансування пенсійних систем супроводжується законодавчо регламентованими вимогами щодо забезпечення надійності пенсійних накопичень пенсійних фондів, які доповнюються чіткими вимогами до підтримання визначеного рівня доходності інвестицій, пов'язаних як з обліком відповідності мінімального рівня доходності річному рівню інфляції, так і розрахунком норм для інвестиційного кредиту;

- затрати на перехід від солідарного фінансування до накопичувального є вищими, ніж прогнозовані за рахунок високих перехідних витрат;

- політичні та економічні умови, в яких проводилося реформування більшості пенсійних систем країн світу, нестабільні з причин недостатньо розвинених фінансових ринків та частих змін в уряді;

- багато сьогодишніх працівників не можуть зробити свій вибір на користь приватної пенсійної системи, оскільки проблеми, пов'язані із структурою приватних пенсійних виплат, ще не вирішені;

- заходи, вжиті для проведення реформи, постійно урізноманітнюються. В одних країнах проводяться радикальні реформи, інші проводять параметричні реформи, не впроваджуючи обов'язковий приватний рівень;

- соціальний діалог щодо пенсійної реформи обмежений у більшості країн, а тристоронній консенсус часто не досягається через відсутність традицій ведення цього діалогу, невизнання деякими урядами його потреби та через недостатній досвід сторін у виконанні своєї ролі [10].

Також, на нашу думку для оптимізації пенсійної системи в Україні потрібно провести інвентаризації усіх пенсійних справ. Іншими словами, перевірити кожного пенсіонера: чи справді така людина існує, які кошти вона сплачувала в Пенсійний фонд і чи нараховані у неї відповідні виплати. Разом з тим в Україні на сьогодні немає єдиного реєстру пенсіонерів, навіть в Пенсійному фонді. Усі пенсії оформлюються на паперових носіях. Натомість в Грузії, як розповідав один з ключових реформаторів країни Каха Бендукідзе, коли нова влада провели інвентаризацію, було виявлено 30% справ-порушників – або "мертві душі", або неправильно нараховані кошти. Зараз силами пенсійного фонду проводиться аудит усіх справ, і вони очікують, що близько 10% вони зможуть зекономити в бюджеті [11].

Загалом же Верховна Рада має чітко усвідомлювати, що відкладати пенсійну реформу не можна. Попри всі нюанси, проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування та єдиних принципів

нарахування пенсій» №2767 від 30.04.2015р. слід приймати і доопрацьовувати під час другого читання. Потрібно також розуміти, що успіх пенсійної реформи можливий лише у зв'язку з економічним зростанням та фінансовою стабілізацією в країні. Держава вже зараз має почати працювати за принципом підтримки виключно малозабезпечених громадян. У цьому контексті важливо, що новий законопроект від Міністерства соціальної політики України відмінює всі спеціальні пенсії і запроваджує практику, коли людина отримує на пенсії стільки, скільки сплатила до Пенсійного фонду протягом працездатного періоду. Накопичувальна система пенсійного забезпечення є одночасно і істотним джерелом підтримки соціальних стандартів в Україні, і засобом накопичення інвестиційних ресурсів, дуже необхідних для прискорення розвитку національної економіки [12].

Підсумовуючи вище зазначене, звісно не можна сказати, що накопичувальна система – панацея від усіх бід. На неї так само може впливати криза в економіці чи, наприклад, різка інфляція. У будь-якому випадку, це фінансовий інструмент, який залежить від загального економічного та фінансового рівня країни, від розвитку фондового ринку. Але це єдиний інструмент, який здатний забезпечити якщо не зростання пенсійних виплат і високих пенсій, то, принаймні, збереження внесків, які працівник вніс у її адекватній вартості, чого не може забезпечити солідарна система. Тому Україні все ж таки необхідна дана реформа, вона має створити належні умови для підвищення рівня пенсій, раціонального перерозподілу функцій між державою, роботодавцями і працюючими щодо соціального захисту громадян похилого віку, а також залучати накопичувані пенсійні кошти для реалізації політики економічного зростання нашої держави. Але вона має бути досконалою з урахуваннями усіх проблем, які можуть виникнути при її впровадженні.

Список використаних джерел

1. Конституція України [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Терещенко Г. Проблеми розвитку недержавного пенсійного страхування в Україні / Г. Терещенко, Т. Мусатова // Фінанси України. – 2008. – № 12. – С. 76.
3. Слюсарчук О. П., Бутурлакіна Т. О. . актуальні проблеми подальшого реформування системи пенсійного забезпечення в Україні / О. П. Слюсарчук, Т. О. Бутурлакіна. // Теорія та практика державного управління. – 2013. – С. 1–8.
4. Про недержавне пенсійне забезпечення : Закон України від 09.07.2003р. № 1057-IV // ВВР України. – 2003. – № 47-48. – Ст. 372.
5. Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» // Відом. Верховної Ради України. – 2003. – № 49-51. – С. 376
6. Барр Николас Пенсиянная головоломка. Предварительные условия и возможные варианты политики при разработке систем пенсионного обеспечения / Николас Барр // Вопросы экономики. – 2002. – №29. – Режим доступу : <http://imf.org/External/Pubs/FT/issues/issues29/rus/issue29r.pdf>
7. Яшник Г. Л. Зарубіжний досвід реформування системи пенсійного забезпечення [Електронний ресурс] / Г. Л. Яшник – Режим доступу до ресурсу: <http://www.academy.gov.ua/ej/ej13/txts/Yashnyk.pdf>.
8. Попов А.А. Пенсионные системы США и России: эволюция и попытка реформ (Разные этапы развития) // США – Канада: экономика, политика, культура. – 2001. – №3. – С. 3-23.
9. Бондарчук І. С. / Зарубіжний досвід організації систем пенсійного забезпечення [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://dspace.udpu.org.ua:8080/jspui/bitstream/6789/2121/1/bondaruk_008.pdf.
10. Линдюк О. А. Шляхи удосконалення механізмів державного регулювання фінансового забезпечення пенсійної системи України [Електронний ресурс] / О. А. Линдюк – Режим доступу до ресурсу: <http://www.academy.gov.ua/ej/ej14/txts/Lyndiuk.pdf>.
11. Онуфрик М. За лаштунками пенсійної реформи [Електронний ресурс] / Маринна Онуфрик – Режим доступу до ресурсу: http://delo.ua/opinions/za-lashtunkami-pensijnoji-reformi-296785/?supdated_new=1444575806.
12. Обривкіна О. М. Перспективи розвитку накопичувальної системи загальнообов'язкового пенсійного страхування в Україні // Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). – 2012. – № 1-2 (48-49) – 162с.

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК МІЖ ПРАВОМ ТА СУСПІЛЬНИМИ ФАКТОРАМИ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Оксом І.Г.

(кандидат юридичних наук, доцент директор Юридичного інституту
Східноєвропейського університету економіки і права)

Анотація. У статті йдеться про взаємозв'язок між правом та соціальними реаліями. Суспільно зумовлені владні відносини впливають на зміст та ефективність законів. З іншого боку право виявляє зворотній вплив на суспільні умови. Нормативні відносини інтегрують і стабілізують суспільство, регулюють конфлікти й діють як знаряддя соціальної організації. Інтереси та владні відносини, які впливають на право, значною мірою суспільно зумовлені, принаймні їх конкретне оформлення відбувається за участі суспільства.

Ключові слова: право, суспільні фактори, соціальна система, нормативні відносини, правове регулювання.

Аннотация. В статье говорится о взаимосвязи между правом и социальными реалиями. Общественно обусловленные властные отношения влияют на содержание и эффективность законов. С другой стороны право обнаруживает обратное влияние на общественные условия. Нормативные отношения интегрируют и стабилизируют общество, регулируют конфликты и действуют как орудие социальной организации. Интересы и властные отношения, которые влияют на право, в значительной мере общественно обусловленные, по крайней мере их конкретное оформление происходит при участии общества.

Ключевые слова: право, общественные факторы, социальная система, нормативные отношения, правовое регулирование.

Oksom I.G. Relationship between law and social factors: theoretical aspects

The article deals with the relationship between law and social realities. Socio caused by power relations affect the content and effectiveness of laws. On the other hand the law shows the reverse effect on social conditions. Statutory relationship integrate and stabilize society, regulate conflicts and act as an instrument of social organization. Interests and power relations that affect the law, largely due to social factors at least their particular design is the participation of society.

Tags: law, social factors, social system, regulatory relations, legal regulation.

Серед інших чинників, які в першу чергу впливають на право, визначаючи не лише його зміст, але й міру ефективності, є суспільні відносини. Антропологічно зумовлені потреби часто лише через оформлення й трансформування суспільними відносинами набувають суспільно визначеної форми впливу на право. Передусім суспільно зумовленими є також владні відносини, які впливають на зміст та ефективність законів. З іншого боку, право виявляє зворотний вплив на суспільні умови: високо-розвинуті суспільства взагалі можуть бути створені лише на засадах нормативних зразків відносин. Останні інтегрують і стабілізують суспільство, регулюють конфлікти й діють як знаряддя соціальної організації.

Так інтереси та владні відносини, які впливають на право, значною мірою суспільно зумовлені, принаймні їх конкретне оформлення відбувається за участі суспільства.

Велику увагу Монтеस्क'є (поряд з природними чинниками) приділив тим суспільним обставинам, за участі яких визначається зміст права. До них він зарахував як форми господарювання певного суспільства, так і чисельність населення, продовольчі умови, звичаї та традиції, релігію, пануючий духовний стан [1].

Марксизм звужує все це розмаїття умов до економічних чинників. Виходячи з погляду, що виробничі відносини і продуктивні сили впливають на право найбільш глибоко, він недооцінює роль інших визначальних чинників суспільного життя, особливо духовних ініціатив та пануючого менталітету. Карл Маркс зводи право, як і інші духовні детермінанти, до простої «надбудови», яка здійснюється над економічним базисом суспільства. Таким чином, догматично перекинулася взаємодія права та суспільної реальності. Фрідріх Енгельс цілком ясно говорив про те, що економічне становище є лише базисом, який зумовлює різні елементи надбудови, в тому числі й право, що має місце

взаємодія всіх цих елементів, але в «останній інстанції визначальним чинником в історії» є економічний рух[2,с.72].

За умов об'єктивного спостереження стає очевидним, що «реальність» залишає як законодавчій, так і виконавчій владі деякий вільний простір для прийняття рішень. Через цей простір залучаються міркування про справедливість та інші уявлення, які не є простими ознаками матеріальних відносин.

Суспільна діяльність впливає не тільки на зміни права . вона також зумовлює і його ефективність. Можливість впровадження права організованим способом залежить від того, що є надійно функціонуюча організація, яка фактично готова й здатна надати правовим нормам, можливо, навіть шляхом фізичного примусу, певного значення.

Дієвість, тобто спрямовуюча вчинки сила права, зумовлена не в останню чергу його прийняттям, тобто тим, що воно приймається громадянами як справедливе і перш за все корисне регулювання. Так, Гельвецій вважає і ознакою розумного законодавця те, що він не пригнічував природні інтереси, а розумно керував ними. З іншого боку, право, щоб бути прийнятим більшістю, повинно постати як справедливе регулювання, узгоджене з правовими почуттями[3]

З іншого боку, право як конститутивний та формуючий чинник справляє зворотний вплив на суспільну дійсність.

Суспільство як соціологічна реальність взагалі формується лише завдяки тому, що люди регулюють свої дії відповідно до певних норм поведінки та ефективних нормативних моделей. Суспільство виникає як структура нормативно встановленої й координованої поведінки. У формуванні та стабілізації суспільства право разом з поза правовими нормами відіграє особливу роль. Воно бере визначальну участь у впорядкуванні та інтегруванні суспільних дій з тим, щоб у кінцевому підсумку створювати узагальнені, міцні й сталі моделі поведінки.

Впровадження правового регулювання надає соціальній дійсності стабільності та особливої впевненості. У плюралістичній боротьбі думок стосовно того, що є дійсно правильним та справедливим, правові норми пропонують надійні й гарантовані лінії поведінки. У плинності часу вони певною мірою забезпечують стабільність, тобто неперервність. Потреба у надійних підставах розпоряджатися чим-небудь передбачає часовий вимір; неперервність також є компонентом орієнтованої впевненості. З іншого боку, системо-стабілізуюча неперервність права призводить до того, що воно часто відстає від змін у соціальній моралі. Таким чином, часто воно здається «припорошеним» та антикварним. Проте саме через те, що «зашкарублість» права не дозволяє закріпити обов'язковими нормами кожні короткострокові зміни у пануючих ціннісних уявленнях, воно виконує необхідну суспільну функцію[2,73].

Суспільно формуюча й стабілізуюча функція права полягає головним чином у тому, що воно привчає й примушує до соціально-договірної поведінки. В ім'я досягнення цієї мети поведінка, що відхиляється від норми, утримується в жорстких межах за допомоги санкцій та санкціонованих покарань. Там, де це можливо, шляхом санкцій відновлюється регулятивний стан речей, що був порушений девіантною поведінкою, наприклад, відбувається відшкодування або скасовується протиправна адміністративна дія.

Право виконує важливу соціально-стабілізуючу функцію ще й тому, що позбавляє соціальні конфлікти їхньої підривної сили, не допускаючи «кулачного права» та міжусобиць, стверджуючи на їхньому місці правовий порядок. Для цієї мети право має законодавчу та судову компетенцію, а також відповідні методи, за допомоги яких можна запобігати конфліктам і врегульовувати їх. Таким чином, право розв'язує завдання залагодження конфліктних інтересів раціональним (у певних межах) та договірним способом.

Водночас, незважаючи на його стабілізуючу функцію, право не слід розглядати просто як «статичний» елемент. Воно може також вводитися в дію як знаряддя

цілеспрямованого керування поведінкою, особливо соціальними змінами в суспільстві. До царини соціально правового розгляду належить також проблема правової політики, тобто питання планомірного регулювання суспільних процесів правовими засобами. У цьому розумінні Ежен Ерліх указував на право як на «важіль суспільного розвитку», засіб, який суспільство має в своєму розпорядженні для того, щоб «у межах своєї влади організовувати справи за своєю волею». Р. Паунд говорить про правову «соціальну інженерію», завданням якої є «задоволення, наскільки це можливо, сукупність людських потреб за найменших утрат». Таким чином, у цьому випадку правові норми більшою чи меншою мірою виглядають придатним знаряддям для здійснення певних цілей і для регулювання життя політичного суспільства відповідно до потреб, уявлень та ключових понять часу[2,74].

Чи є закон належним інструментом досягнення мети, поставленої перед ним – це залежить від багатьох факторів. До них належить уже обговорена вище ефективність правової вимоги, отже, її спрямовуюча поведінку сила, як у випадку, коли вона здійснюється добровільно, так і в разі правової дії. Далі належні вчинки повинні, згідно із законами природи, бути об'єднані для того, щоб привести до бажаного наслідку.

Отже між правом та соціальними реаліями існують взаємозв'язки. Це підкреслюють, коли правове суспільство подають у вигляді «соціально-кібернетичної системи». Як організовану структуру, частини якої координуються шляхом інформаційного обміну, показують нормативне керування суспільними відносинами, що виходить від правових інстанцій. Поряд з цим має місце «автономне» управління, здійснюване через взаємодію, узгодження частин. З іншого боку, з суспільної сфери йде зворотній потік інформації (особливо вимоги, зумовлені інтересами) до регулятивних інстанцій. Функціонування соціальної системи не в останню чергу залежить від здатності та готовності інстанцій, яким належить право ухвалення рішень, прийняти цю інформацію й переробити її у своїх приписах. Ми можемо позначити це як навчальну та інноваційну здатність соціальної системи. Це передбачає готовність не лише збирати і переоцінювати минулий досвід, але й пізнавати змінені потреби сучасності і знаходити їх рішення.

У структурі соціальних норм, які регулюють поведінку людей, праву належить провідна роль. Інституційно гарантованим шляхом воно здійснює вибір альтернатив поведінки, які надає у розпорядження індивідів. При цьому вибирають ті альтернативи, які враховують потреби та ціннісні уявлення певного суспільства, поєднані з толерантністю, яка постає з його (суспільства) загальних структур. У підсумку дії людей скоординовані у цілісні структури поведінки.

Список використаних джерел

1. Montesquieu, EL ; G. Radbruch, Die Natur der Sache als juristische Denkform, 1948, Sonderausg, 1960.
2. Циппеліус Р. Філософія права: Підручник: Пер. з нім. – К.: Тандем, 2000. – 300с.
3. Helvetius C. A. De l'homme, de ses facultés et de son education, 1772.

RENEWABLE ENERGY SOURCES CHALLENGES AND PROSPECTS: TRANSNATIONAL AND LOCAL ISSUES (CONSIDER THE EXAMPLE OF UKRAINE)

Svitlana Romanko

*(associate professor of environmental law, Law Institute of Prykarpatsky National University
after Vasyl Stefanyk, Ukraine)*

Анотація. У статті всебічно та повно охарактеризовано міжнародні та національні аспекти позитивних та негативних наслідків використання альтернативних джерел енергії. Зокрема, приділено значну увагу економіко-правовому стимулюванню використання таких джерел енергії – зеленому тарифу, пільговому оподаткуванню тощо. Охарактеризовано напрямки вдосконалення чинного законодавства у даній сфері.

Ключові слова: альтернативні джерела енергії, «зелений тариф», енергозбереження, біопаливо.

In the conditions of exhaustion and depletion of natural resources one of the main global priorities should be in reduction of energy consumption and increasing of energy efficiency. According to experts, alternative energy in the world is developing very actively. Proof of this is the fact that the share of renewable energy sources account for more than half of new installed capacity in Europe and the United States. The investment in this sector in the world have made 162 billion dollars. Optimistic experts say that the global alternative energy industry by 2035 will invest about 5.7 trillion dollars, and the European Union in 2050 has completely switch to alternative energy sources.

The development of renewable energy sources is extremely important for Ukraine, because Ukraine is one of the major consumers of energy in the world.

Ukraine's traditional energy sector has been facing a major crisis due to a shortage of current assets. This is the result of the state's socially oriented tariff policy as cash-strapped utilities are unable to settle mounting bills with Russian gas supplier Gazprom. Ukraine currently pays about US\$430 (EUR 322) per thousand cubic meters for Russian gas under a 10-year deal signed in 2009 by a preceding government. The present Kyiv government says the price is exorbitant, but it has so far failed to persuade Russia to bring it down. Now the situation is considerably complicated by military actions and geopolitical conflict with Russia.

Despite political instability and economical problems, Ukraine is pursuing the development of renewable energy in order to reduce dependence on gas supplies and economic pressures from Russia. Ukraine's energy consumption consists of about 40 percent natural gas, which is mostly imported from Russia. Renewable energy accounts for only about 2 percent of its energy capacity, with solar at 0.3 percent (130 MW) and wind at 0.2 percent (86 MW)[1].

However Ukraine's renewable energy portfolio promises to grow tenfold by 2020, with total investments amounting to €15 billion. Its main emphasis will be put towards the development of solar and biomass.

Current Ukrainian legislation divides renewable sources such as solar and wind energy, geothermal energy, energy of waves and tides, hydro energy, energy of biomass and from organic waste products, energy of wastewater treatment facilities, gas and biogas and secondary energy resources: blast furnace and coke gas, gas (methane) of coal minefields and energy of exhaust power potential of technological processes.

Ukraine also intends develop its biomass market. According to the chairman of the Ukrainian Association of Bioenergy Mr. George Geletuha, Ukraine can replace the 3.5 billion cubic meters of gas with bioenergy by 2020. "We would save a lot of money if we use biomass. According to the strategy of our association, we will replace 3.5 billion cubic meters by 2020 and 7.5 billion by 2030," said Geletuha.

Ukraine has significant biomass resources, including agricultural stalks, husks and seeds, etc., said Geletuha. Experts believe the development of bioenergy infrastructure may require about €3 billion, but the return on investment will be large. "If we count what part of biomass can be taken to produce energy without harming the environment and which part is not used by other sectors, the average figure is 25-30 million tons of fuel per year, and Ukraine as a whole consumes 90 million tons of fuel per year," said Geletuha. "So we estimate that biomass has the potential to reach 18 percent of all energy consumption in Ukraine." [2]

However, government analysts say that these figures are unrealistic because creating infrastructure to extract energy from biomass will take about two to three years, delaying progress.

Background. In addition, the development of alternative energy that reduces greenhouse gas emissions, provide stability in the energy sector by reducing the consumption of traditional natural resources (gas, oil, coal, etc.) also means the additional energy resources of the state, the proper development of which undoubtedly will lead to positive results.

In 1981, Kenya hosted the UN Conference, which adopted the Nairobi Program of Action for the Development and Utilization of New and Renewable Sources of Energy as a blueprint for national and international action. Ten years later, a group of UN experts analyzed the situation in

the field and using a large number of materials around the world, gave an assessment of environmental effects of using different types of alternative energy sources. Global expert opinion suggests that the existing notion that renewable energy is completely environmentally friendly, is incorrect. Examination showed the need to analyze the interaction of renewable energy from the environment. This will not make mistakes committed in the design and operation of traditional power plants as were originally developed and implemented technology and then had their roots search for ways to reduce the adverse effects of their environmental impact. UN experts also pointed out the need to study the action of renewable facilities associated not only with output power, but also to the production equipment, including the extraction of raw materials for it. It is at this point, in many cases, you may experience the most significant adverse environmental impacts of renewable energy sources. Also, when assessing the environmental advantages and disadvantages of renewable energy sources must take into account their power plants, which depend on the degree of impact on the environment. Small power plants are almost ecologically safe and positive effect from their operation is much higher than possible for environmental damage.

The first session of the new Committee on New and Renewable Resources and Energy met in New York from 7–18 February 1994. The Secretary-General reported to the committee that in 1990 new and renewable energy sources accounted for 17.7% of the total energy consumption. The drop in oil prices during the 1980s had led to a decline in investment in renewable energy resources, but growing concern for the fragile state of the world's environment lent urgency to efforts to find alternatives to burning fossil fuels and wood, which were contributing to the threat of global warming.

At its first session, the committee noted that the Nairobi Program had led to progress in the application of large-scale technologies, such as hydropower and geothermal energy, and had helped bring to maturity solar energy and wind technologies. However, the overall impact of these new technologies remained insignificant. The committee identified four domains for action by member states: more efficient use of energy and energy-intensive material; increased use of renewable sources of energy; more efficient production and use of fossil fuels; and fuel substitution from high carbon to low carbon-based fuels. It also called for integrated national action programs for developing energy systems; for removing subsidies on conventional sources of energy; establishing support for new, environmentally sound technologies; and finding ways to use wasted energy, such as waste heat from industrial processes. Its report to ECOSOC also recommended the establishment of regional "centers of excellence" to provide training, technology support, and resource data[3].

Now it goes without saying the development of a harmonized subregional policy framework for new and renewable energy is an important step towards the realization of the goal of subregional integration and the harmonization of national policies and strategies in all sectors.

European Union legislation and integration.

In 1997, the European Union started working towards a target of a 12% share of renewable energy in gross inland consumption by 2010[4] representing a doubling of the contribution from renewable energies compared with 1997. Since then, renewable energies have increased their contribution by 55% in absolute energy terms[4]. There are a few basic legislative acts adopted in the EU in order to regulate the development of renewable sources of energy:

Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC. This Directive establishes a common framework for the use of energy from renewable sources in order to limit greenhouse gas emissions and to promote cleaner transport. To this end, national action plans are defined, as are procedures for the use of biofuels. Each Member State has a target calculated according to the share of energy from renewable sources in its gross final consumption for 2020. This target is in line with the overall '20-20-20' goal for the Community. Moreover, the share of energy from

renewable sources in the transport sector must amount to at least 10 % of final energy consumption in the sector by 2020.

Report from the Commission of 25 February 2010 to the Council and the European Parliament on sustainability requirements for the use of solid and gaseous biomass sources in electricity, heating and cooling. This Report is accompanied by an impact assessment and a summary of the impact assessment sets out the results of the assessment carried out by the Commission on the requirements for a sustainability scheme for energy uses of biomass other than biofuels and bioliquids (i.e. solid and gaseous fuels in electricity, heating and cooling). In its analysis of requirements for extending the EU sustainability scheme of solid and gaseous biomass in electricity, heating and cooling, the Commission has considered three principles which a European-wide policy on biomass sustainability has to meet: effectiveness in dealing with problems of sustainable biomass use; cost-efficiency in meeting the objectives; consistency with existing policies. Based on this analysis, the Report concludes that at this stage it is not necessary to establish a binding and harmonised European scheme in this area. The existing measures are sufficient for ensuring that solid and gaseous biomass consumed at EU level in the electricity heating and cooling sectors is sustainable. However, the Commission makes recommendations related to sustainability and strongly encourages Member States to take them into account in order to ensure consistency between existing or future national sustainability schemes. The recommendations are mainly based on the sustainability scheme included in Directive 2009/28/EC on biofuels and bioliquids[5].

Renewable Energy Road Map Renewable energies in the 21st century: building a more sustainable future (2007) The EU has compelling reasons for setting up an enabling framework to promote renewables. They are largely indigenous, they do not rely on uncertain projections on the future availability of fuels, and their predominantly decentralised nature makes our societies less vulnerable. It is thus undisputed that renewable energies constitute a key element of a sustainable future. The European Council of March 2006[1] called for EU leadership on renewable energies and asked the Commission to produce an analysis on how further to promote renewable energies over the long term, for example by raising their share of gross inland consumption to 15% by 2015. The European Parliament has by an overwhelming majority called for a 25 % target for renewable energies in the EU's overall energy consumption by 2020.

National renewable energy action plans. The Member States are to establish national action plans which set the share of energy from renewable sources consumed in transport, as well as in the production of electricity and heating, for 2020. These action plans must take into account the effects of other energy efficiency measures on final energy consumption (the higher the reduction in energy consumption, the less energy from renewable sources will be required to meet the target). These plans will also establish procedures for the reform of planning and pricing schemes and access to electricity networks, promoting energy from renewable sources.

In general, Green Book of the European Commission "European Security Strategy power "(November 20, 1996) and the White Paper of the European Commission "Strategy and Action Plan of the European Union. Energy for the future: renewable energy "(June 8, 1998) began the process of and further implementation of the European strategy and action plan on the development of renewable energy sources (RES) and alternative fuels. These documents were, in particular, the task for to achieve in 2010 the share of renewable energy in total electricity consumption of 12%.

Subsequently, the governing bodies of the EU adopted a series of documents, adjusting and refine this strategy, among which:

Directive of September 27, 2001 2001/77 / EC of the European Parliament and of the Council on the establishment of favorable conditions the sale of electricity, produced from renewable energy sources in the internal market electricity;

Directive of May 8, 2003 2003/30 / EC of the European Parliament and Council to promote the use of biological and other fuels renewable resources;

Directive of 23 April 2009 2009/28 / EC of the European Parliament and the Council on the promotion of the use of energy produced from renewable sources (already mentioned)etc..

In 2007 the European Council reaffirmed the commitment of the EU to develop production of energy from renewable sources throughout the EU after 2010 and reach the 2020 20-percent share of energy produced from renewable sources in the total energy consumption. Directive 2009/28 / EC has identified this figure, along with the use of 10% this type of energy in transport as binding national targets.

According to the Protocol of Accession of Ukraine to the establishing the Energy Community Treaty, ratified by Ukraine on December 15, 2010, Directive 2001/77 / EC and 2003/30 / EC should be implemented in Ukraine.

On 17 October 2012, the European Commission published a proposal to limit global land conversion for biofuel production, and raise the climate benefits of biofuels used in the EU. The use of food-based biofuels to meet the 10% renewable energy target of the Renewable Energy Directive will be limited to 5%. It's stated in a few documents: Proposal for a Directive amending Directive 98/70/EC relating to the quality of petrol and diesel fuels and amending Council Directive 93/12/EC and amending Directive 2009/28/EC on the promotion of the use of energy from renewable sources,] Impact Assessment, Executive summary of the impact assessment.

Ukraine's experience. For the first time in Ukraine the legal definition of alternative and renewable energy sources was given in the Law of Ukraine "On Energy Saving" on July 1, 1994. It was defined as the constant or intermittent energy in the environment as a flow of solar, wind, geothermal energy, the energy of the seas, oceans and biomass. The law defined the legal regulations that apply to businesses and individuals who are working on the construction and reconstruction of objects of renewable energy. This law provides for the granting of tax incentives to enterprises – manufacturers of energy saving equipment, machinery and materials, methods of measurement, monitoring and power management and companies that use equipment that runs on alternative and renewable energy sources. Even then, at the beginning of the formation of Ukrainian statehood, the legislature understood and felt the overwhelming importance of this issue by providing a favorable economic regime to develop the use of alternative energy sources.

But Ukrainian legislation in this sphere is rather young and imperfect.

Ukraine, according to the Energy Strategy of Ukraine till 2030, approved of 15 of March, 2006, embarked on the development of alternative energy, and therefore adopted the Law of Ukraine «About Alternative Energy Sources», «On alternative types of fuel», «On electricity», «On energy saving», «On combined generation of heat and electricity (co-generation) and use of waste energy potential» and other legal documents.

Other long-term legislation is represented by following legislative acts: Program of construction of wind power plants[6]; Energy Saving Program[7]; Programs for Support of Development of Small Hydro and Thermal Energy[8]; National Energy Program[9]. All the requirements of these laws are implemented by the state bodies of power in the field of alternative energy : Cabinet of Ministers of Ukraine (CMU); Ministry of Fuel and Energy of Ukraine (MFE); National Electricity Regulatory Commission of Ukraine (NERC); National Agency for Energy Efficiency (NAEE); State Inspectorate on Power Plant and Network Operation (SIPPNO).

Ukrainian energy laws do not directly refer to combined generation of heat and electric power (cogeneration) as alternative energy projects. However, economic efficiencies of cogeneration technologies and its potential to reduce environmental pollution and to use renewable

sources of energy (biomass, dump potential, geothermal energy etc.) make cogeneration projects attractive for investors and might be supported by alternative energy preferences and exemptions.

State environmental policy in this sphere includes of organizational and support activities in the field of alternative energy sources such as :

- 1) identification of sources and financing of alternative energy sources;
- 2) permitting activity for enterprises of electric networks (power distribution companies) in accordance with legislation for the agreed technical specifications for connection of objects of all types of ownership, producing energy from alternative sources, the unified energy system of Ukraine;
- 3) the creation of statistical databases on alternative energy resources;
- 4) conformity assessment of the energy generating facilities as alternative energy objects\$
- 5) alternative energy expected to meet 20% of total energy demand by 2020;
- 6) introduction of Green tariffs (one of the highest in Europe) in 2008;
- 7) tax exemptions for: enterprises generating electricity from renewable energy sources, biofuel producers and coal bed methane extractors (until 2020), the sale of energy-saving equipment of own production (on 80% of the income), the implementation of energy-saving projects (on 50% of the income);

Incentive Mechanisms existing today for development of alternative energy sources are : setting “green” (feed-in) tariff for electricity generated from alternative energy sources, legal obligation of the state to buy the whole volume of electricity generated from alternative energy sources, formation of the state energy saving fund, tax and customs benefits, beneficial crediting, state subsidies. It is worth to pay attention the most important characteristic of them[10].

The concept of green tariff in Ukraine appeared in October 1997. At this time the President of Ukraine was signed Law "On Electric Power Industry". However, practical steps in this direction was made only in 2009 when the Parliament adopted amendments to the laws "On Electricity" and "On alternative sources of energy." In this legislation the first time was prescribed the green tariff mechanism. Green Tariff Regulatory Framework:

- New Green Tariff Law (amendments to the Electricity Law) came in force in 2012
- Special feed-in (green) tariffs were established for wind, solar, biomass, biogas, small hydro (<10 MW) and geothermal power plants
- Green tariffs are fixed until 2030 with guaranteed electricity off-take by the Wholesale Electricity Market Operator (under existing “single buyer” market model)
- Green tariffs are revised on a monthly basis to follow changes in UAH/EUR currency exchange rate (with guaranteed “minimum floor” set in EUR)
- Green tariffs are applied to new construction projects as well as renewable power plants operated before approval of the Law (except for large hydro power plants)
- Green tariff system was tested in real life – National Electricity Regulatory Commission approved green tariffs for many renewable energy producers, including wind, solar, and small hydro plants with total installed capacity exceeding 900 MW
- Reduction of green tariffs by 10%, 20% and 30% for RES plants commissioned after 2014, 2019 and 2024 respectively
- Local content requirement – 30% starting July 2013 and 50% starting July 2014 (for solar, wind and small hydro projects) with additional conditionality (“fixed shares”)
- PPA is signed and green tariff is approved after the renewable power plant has been commissioned.

Green Tariff is set until 1 January 2030 and decreases as follows: from 2014 – for 10%, from 2019 – for 20%, and from 2024 – for 30%.

Green Tariff applies if the local content rules are met, namely: from January 2012 – 15%, from January 2013 – 30%, from January 2014 – 50%.

Additional local content requirement for solar is: from January 2013 – 30% in the solar modules production, from January 2014 – 50% in the solar modules production[11].

Some optimism in terms of prospects causes by the new energy strategy, which was approved by the government in early 2006. This strategic document envisages increased use of

alternative energy sources by 2030 to 40.4 Mtoe (tonnes of oil equivalent). The highest growth is expected in the use of solar energy and wind power. In 2030, the total capacity of power plants producing electricity from alternative energy sources (excluding biofuels and small hydro) should increase to 2.1 GW.

State Program for Energy Conservation and Energy Efficiency determines that by 2015 the share of "green" energy in the overall energy balance of the country will be at least 10%, and by 2030 this figure will reach 30%.

How realistic is this figure, time will tell. But now, many experts believe that relying only on the green tariff can not solve this problem. In addition to "green" tariff for the development of Ukrainian market of alternative energy also billions of dollars of investment are required.

Land preferences. The land tax for land plots used for the production of electricity from alternative energy sources is reduced – only 25% of the applicable land tax is payable. The annual lease payments for communal or state land if it is leased for production of electricity from alternative energy sources may not exceed 3% of the normative value of the leased land.

They are marked in legislation as follows:

- 1) Direct purchase of state and communal land for energy production purposes (no auction applicable);
- 2) Direct securing of other rights (lease, easement, superficies) for energy production purposes (no auction applicable);
- 3) Land for energy facilities may be withdrawn/bought out from the owners via courts;
- 4) Agricultural land, sale of which is currently prohibited, may be purchased for energy production purposes within the procedure for buyout of land for social needs;
- 5) Land necessary for the infrastructure of the power plant may be secured without changing the land designation / land category.

VAT and Customs Duty. No customs duties and VAT on equipments imported for renewable energy production. Exemption Import of equipment that runs with non-conventional or renewable energy, equipment and materials for energy saving, equipment and materials for manufacturing alternative energy sources, if the production is used for its own manufacturing purposes and no other similar products are produced in Ukraine are exempted from VAT and customs duties; The exemption is also applicable to equipment that produces the abovementioned production; The list of the exempted units is approved by the Cabinet of Ministers.

Grid Access and Mandatory Power Purchase. The producers of electricity from alternative energy sources have the statutory right to request the grid connection. Ukraine guarantees the purchase of all the energy produced from alternative energy sources.

Integration into the European Energy Community.

The strategy of cooperation between Ukraine and the European Union in energy field is outlined in the Memorandum of Understanding on Co-operation in the field of Energy between Ukraine and the European Union (Memorandum), concluded on 1 December, 2005. The Memorandum envisages implementation of 5 road maps: nuclear safety; integration of electricity and gas markets; enhancing security of energy supplies and transit of hydrocarbons; structural reform, enhancing safety and environmental standards in the coal sector; energy efficiency.

On 21 September, 2012 Ukraine and the European Investment Bank signed an agreement for a loan of 200 million euros for the project "Rehabilitation of hydropower." Hydropower Rehabilitation Project will provide an opportunity to ensure reliable operation 22's waterworks PJSC "UHE", located on the Dnieper, to increase hydropower capacity to 100 MW with simultaneous improvement of their environmental and technical safety and best use water resources. In October 2013 Minister for Energy and Coal Industry of Ukraine Eduard Stavytskyi signed the Declaration of intentions with the European Investment Bank on financing hydropower projects in Ukraine[12].

Decisions on a new European climate and energy policy for 2030 are relegated to autumn as heads of state are caught up in the Ukraine crisis. At their spring summit in Brussels, EU leaders gave centre stage to energy dependence. First climate change, then competitiveness, now security of supply: the shifting priorities of member states show that a holistic vision and policy for climate and energy is there on paper but not in practice.

Now consider the introduction of specific features of stimulating the development of certain types of alternative energy sources

Now consider the introduction of specific features of stimulating the development of certain types of alternative energy sources.

Wind energy. The successful development of the Ukrainian wind energy sector continued into 2013. According to a survey by the Ukrainian Wind Energy Association, 95.3MW of new wind energy capacity were commissioned between 1 January and 31 December 2013. As a result, the power capacity of the Ukrainian wind energy sector totalled 371.2MW. If we compare this with total installed power capacity in 2012, the total power capacity of wind farms increased by 56%. The Ukrainian legislation provides incentives for the development of wind energy projects in Ukraine. These include the following tax incentives under the Tax Code of Ukraine: exemption from import VAT and customs duties; decrease of land tax for renewable energy power plants by 75%; a limit on the annual rental payments for lands leased from the state and municipal authorities of 3% (instead of 12%) of appraisal value; an exemption from corporate profit tax until 2021 for those companies whose main activity in the energy sphere is to produce electricity only from renewable sources.

Legislation also provides other incentives such as: the possibility of using joint implementation under the post-Kyoto Protocol mechanism for wind energy projects; a feed-in tariff scheme or 'green' tariff (GT) .

However, at the moment the only real incentive for wind energy projects in Ukraine is GT. The effective feed-in tariff or GT scheme of support for wind energy in Ukraine entered into force on 22 April 2009. According to Article 17-1 of the Ukrainian Power Industry Law of the 16 October 1997 (the 'Power Industry Law'), a GT is approved by the National Energy Regulatory Commission of Ukraine (the NERC) for electricity produced by business entities at power stations using, in particular, wind energy. GT rates are established for each business entity and each power plant operated.

Solar Energy. Ukraine has one of the highest in Europe, "green" tariffs for solar power – 7,35 UAH per kilowatt. For comparison, the population pays for electricity at a uniform rate – less than 30 cents, other consumers pay within 1 USD per kilowatt. Therefore, businesses sell electricity to the state is very expensive, and the government provides its people much cheaper, thus subsidizing solar business.

Biofuel. The Directive of 23 April 2009 2009/28 / EC of the European Parliament and the Council on the promotion of the use of energy produced from renewable sources takes into account energy from biofuels and bioliquids. The latter should contribute to a reduction of at least 35 % of greenhouse gas emissions in order to be taken into account. From 1 January 2017, their share in emissions savings should be increased to 50 %. Biofuels and bioliquids are produced using raw materials coming from outside or within the Community. Biofuels and bioliquids should not be produced using raw materials from land with high biodiversity value or with high carbon stock. To benefit from financial support, they must be qualified as "sustainable" in accordance with the criteria of this Directive.

More than two-thirds of Ukraine's total estimated renewable potential thanks to its traditional focus on agriculture. The country currently produces less than 0.5% of its energy from biomass; however, it is estimated it could produce more than 10 times its current level of output. That's why one of the most developed alternative sources in Ukraine is biofuel. It is alleged in the Law of Ukraine "On the development of production and consumption of biofuels" of the 24 of May, 2012. The oilseed rape and biofuel plants of II generation can be used as biomass for thermal power plants; biomass that produce electricity for the "green" tariff; using the energy of

willow chips as a fuel for solid fuel boilers that produce energy for budget organizations, social facilities, and facilities for the centralized heating in small cities of Ukraine.

Biological fuels (biofuels) are fuels made entirely from renewable biological raw materials – products and waste products of agriculture and industry, which can be used directly as a fuel in its pure form, as a component for production of other fuels or for blending with conventional fuels in the proportions set out in accordance with state standards (Law of Ukraine "On the development of production and consumption of biofuels" of the 24 of May 2012).

Oilseed rape is currently form the main biofuel plant by formulating tasks in the creation of zones of concentrated cultivation of oilseed rape based on modern technology (Cabinet of Ministers of Ukraine Degree "On Approval of the Concept of the State Scientific and Technical Programmer production and use of biofuels," February 12, 2009 № 276-r). Same time production and using of second generation of biofuel plants have not yet been received the proper regulation in Ukraine.

In view of the existing legislation in the field of alternative and renewable energy sources in Ukraine can be divided into two main segments, which can be used biofuel plants of the second generation: biomass for thermal power plants; biomass that produce electricity for the "green" tariff; using the energy of willow chips as a fuel for solid fuel boilers that produce energy for budget organizations, social facilities, and facilities for the centralized heating in small cities of Ukraine.

Legislation in Ukraine does not specify the requirements for environmental safety of plant crops which are grown as a raw material for biofuels. Biofuels are not entirely environmentally friendly, but, compared with the oil, it is cleaner and biodegradable, causing less damage to the environment.

Growing of biofuel plants on the large areas of land may create the loss of biodiversity in agricultural landscapes, but biofuels can reduce emissions of carbon dioxide into the atmosphere, which is very important to prevent climate change.

The development of alternative energy sources has both certain advantages and disadvantages: large potential of renewable resources, minimal or zero emissions of greenhouse gases to atmosphere, inexhaustible stock (in most cases), growth of energy infrastructure and development of technologies from one side and high cost of technologies and construction, constraining factors: planning of energy infrastructure, remoteness from networks, possible legal obstacles on the local level and other from the other side.

Conclusions and prospects. However, it should be recognized that the use of alternative energy sources in Ukraine is at an early stage of development. This is caused by a number of barriers and obstacles in the field of alternative energy, including technological barriers, which are based on inefficient and outdated technology generation, transformation, transmission, distribution and using of energy, and administrative barriers to energy conservation.

Current control measures should include the development of national, regional and local management programs in the field of alternative energy and tax incentives for the production of energy from alternative sources.

In addition, scientific sources settle the ideas of improving the alternative energy regulation: 1. develop and adopt appropriate legislation;

2. to promote sustainable domestic and foreign investment in a new segment of the national economy at the state level;

3. to prepare and to adopt the regulatory technical documentation, certification and standardization of biofuels;

4. promotion of biofuel's release to the domestic and foreign markets;

5. creating the conditions for scientific capacity on the production and use of biofuels and others.

To be concrete it's useful to improve the regulatory framework for alternative and renewable energy doing the following proposes the clarification in the legislation of Ukraine:

In the Law of Ukraine «About Alternative Energy Sources»

Chapter 1: General Provisions

Article 1 Definitions.

... Alternative energy sources – renewable energy sources, which include solar, wind, geothermal, wave and tidal, hydropower, biomass, landfill gas, sewage gas treatment plants, biogas and non-renewable and secondary energy resources degassing of coal bed methane gas mine fields, operating and closed mines, blast furnace gas and coke and waste energy potential transformation processes.

In the law of Ukraine "On gas (methane) of coal deposits":

Article 1 Definitions:

- Extraction of methane from coal deposits – economic activity, which includes a set of organizational, technical and technological measures designed to remove free and adsorbed methane gas from coal seams and gas-bearing host rocks within coal deposits and mine fields, if such removal is not connected with or ahead of the current degassing operating mines and mines under construction for industrial and environmental safety of coal and methane gas removed is intended for future use as a material and / or energy resource or for sale as commodity products;

- Economic activity of recycling and the use of coal bed methane gas – heat, mechanical, electrical and / or other forms of energy; using methane as the main raw material technology and / or its sales as commodity products;

- Degassing coal fields – economic activity, including the complex organizational, technical and technological measures designed to extract methane gas from coal deposits, mine fields, building, operating and closed mines for industrial and environmental safety of coal mining.

The Tax Code of Ukraine:

- Section XI fee for subsoil use. Article 263, p. 263.2.3:

By the object of taxation shall be not included:

g) absorbed gas coalbed methane, removed in the process of anticipating and current degassing coal mines to ensure environmental safety and industrial coal, mine fields, prepared for use and closed mines, regardless of the future use of extracted gas.

- Article 263, p.263.9.1:

Remove coalbed methane gas from the list of "natural gas".

Some improvement of existing legislation took place in recent years. For example, November 20, 2012 the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law "On Amending the Law of Ukraine" On Electricity "on stimulation the production of electricity from alternative energy sources. This Law provides a number of significant changes in the stimulation of the production of electricity from alternative energy sources. According to the law become less attractive investment in solar energy; at the same time opening up new prospects for the production of electricity from biogas and for hydropower.

For still relatively new area of alternative fuels and energy changes in the legislation is a positive development, however, to bring it in line with international obligations of Ukraine, in particular with EU Directive 2009/28 / EC on 29.04.2009, the need to overcome many barriers. According to law number the Law "On Amending the Law of Ukraine" On Electricity " state guarantees invariance investor incentives by "freezing" at registration by the government electricity rates for companies that produce raw materials and components for renewable energy (registered as innovative production). Significantly underestimated coefficients green tariff for electricity from biogas, municipal solid waste, solar energy; narrowing the definition of biomass; clearly defined list of items "local content" in a high percentage of staff in house electricity – enough critical market experts perceived as obstacles to its development

The European Union and the United States urge Ukraine to revise the draft of the updated strategy for the period up to 2030, since paper is unrealistic projections of the national economy, not coherent with other legislation, and does not account for all international commitments. In particular, the strategy should include increasing the share of renewables in the energy to 12% by

2020 (the project enerhostratchiyi – less than 2% in 2030), because an agreement can be approved by the members of the Energy Community in the near future.

On reforming the legislative framework in the field of alternative energy, it is also necessary to more clearly define the mechanisms and user preferences to companies working in the alternative energy market of Ukraine. Existing legislation that regulates alternative energy market, needs refinement in the creation of appropriate guidelines and mechanisms to encourage energy companies working on alternative energy sources. Existing mechanisms that provide state preferences require simplification to ensure transparency of the market and reduce the bureaucracy procedures for obtaining them.

Required:

- To simplify the registration process of energy companies working on alternative energy sources, in a special public register, whereby the company may receive benefits in the form of exemption from income tax;

- Form a register of imported products for the alternative energy produced outside of Ukraine and subject to benefit as import duty;

- Determine the procedure to reach agreements with power companies, which are privately owned, in relation connecting producers of energy from alternative sources to the grid;

- Regulate the reimbursement of energy companies that run on alternative sources for connection to a common network.

It's also necessary to provide the priority access to preferential loans for companies producing equipment that produces energy from renewable sources and of energy companies working on alternative energy sources. Today the benefits for the recipient of credit for development of alternative energy available and are too high, which is not conducive to the development of Ukrainian alternative energy.

In the current terms of military actions the irreparable damage to the environment has already caused, which can not currently even be evaluated by experts because they do not have access to the affected resources on the East of Ukraine and in Crimea which was called a part of Russian federation. Considerable part facilities for the production of solar and wind power was concentrated in Crimea. The world community and EU is very concerned about recent developments in Ukraine and urges all actors to seek through an inclusive dialogue a democratic solution to the current political crisis that would meet the aspirations of the Ukrainian people.

1. Renewable Energy May Help Ukraine Abandon Russian Gas
<<http://www.renewableenergyworld.com/rea/news/article/2014/04/renewable-energy-may-help-ukraine-abandon-russian-gas>> accessed 19 September, 2014.
2. Renewable Energy May Help Ukraine Abandon Russian Gas
<<http://www.renewableenergyworld.com/rea/news/article/2014/04/renewable-energy-may-help-ukraine-abandon-russian-gas>> accessed 19 September, 2014.
3. Encyclopedia of the Nations <<http://www.nationsencyclopedia.com>> accessed 19 September, 2014.
4. From 74.3 Mtoe by 1995 up to 114.8 Mtoe of primary energy by 2005. For a detailed account of progress made in the use of renewable energy in the electricity and in the biofuels sectors, please see Communication from the Commission on the report on progress in renewable electricity – COM(2006) 849 – and report on the progress made in the use of biofuels and other renewable fuels in the Member States of the European Union – COM(2006) 845.
5. Summaries of EU legislation' <europa.eu> accessed 19 September, 2014. Decree of CMU of February 3, 1997, No. 137 "On Comprehensive Program for Construction of Wind Power Plants
6. Decree of CMU of February 5, 1997, No. 148 "On Comprehensive State Energy Saving Program of Ukraine"
7. Decree of CMU of December 31, 1997, No. 1505 "On the Program of State Support to Development of Alternative and Renewable Energy Sources and Small Hydro and Thermal Energy"
8. Decree of SR of Ukraine of May 15, 1996, No. 191/ 96-BPBP "On National Energy Program of Ukraine until 2010"
9. S.Romanko "Renewable Energy Sources in Ukraine : Problems and Perspectives of Development" <<http://www.iucnael2014.cat>> accessed 19 September, 2014.
- 10 Dr.Oleksiy Feliv "Incentives of the Alternative Energy in Ukraine" BEITEN BURKHARDT KYIV, 2012
11. Mission of Ukraine to the European union < <http://ukraine-eu.mfa.gov.ua/ua>> accessed 21 September, 2014.

ВИКОРИСТАННЯ ДОСВІДУ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ ПРИ МОДЕРНІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

Савіщенко В.М.

(кандидат педагогічних наук, доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, член правління
Дніпропетровської обласної організації «Асоціація українських правників»)

Анотація. Статтю присвячено визначенню прогресивних освітніх інновацій у досвіді Великої Британії. Проаналізовано систему освіти Великої Британії та нормативно-правові акти, що сприяли її вдосконаленню. Обґрунтовано алгоритм процесу реалізації конституційного права на освіту з огляду на співвідношення норми права з законами (закономірностями) педагогіки та нормою нормативно-правового акту. Запропоновано шляхи модернізаційних заходів адміністративно-правового забезпечення освіти в Україні на макrorівні, мезорівні, мікрорівні.

Ключові слова: система освіти, інноваційні освітні технології, якість освіти, адміністративно-правове забезпечення освіти, досвід Великої Британії, профорієнтація.

Аннотация. Статья посвящена определению прогрессивных образовательных инноваций в опыте Великобритании. Проведен анализ системы образования Великобритании и нормативно-правовые акты, которые способствовали ее совершенствованию. Обоснован алгоритм процесса реализации конституционного права на образование, учитывая соотношение нормы права с законами (закономерностями) педагогики и нормой нормативно-правового акта. Предложены пути модернизационных мероприятий административно-правового обеспечения образования в Украине на макроуровне, мезоуровне, микроуровне.

Ключевые слова: система образования, инновационные образовательные технологии, качество образования, административно-правовое обеспечение образования, опыт Великобритании, профориентация.

Savishchenko V. M. The use of experience of great britain while modernization of administrative and legal support of education in Ukraine

Summary. The article deals with definition of progressive education innovations in Great Britain's experience. The education system of Great Britain and regulations which assisted in its improvement at the preschool, elementary, secondary, further and higher education levels have been analyzed.

It has been researched that special attention in Great Britain is given to expansion of opportunities for the personal identity of young people, formulation of workplace learning research and practical problems. Specific characteristic of education is its commitment to personality professionalization realized by way of apprenticeship in industries and at 11-year education school. The feature of British workplace learning system is a combination of career-oriented services and employment assistance.

It has been determined that from the viewpoint of preschool pedagogy and psychology it would be appropriate to provide for 2 to 3 year old children to be nursed at home and to attend preschool institution only to take part in developmental classes. Come to conclusion, it should be mentioned, that the system of career guidance in Ukraine requires improvement. Absence of information about the job analysis, superficiality of motives and low level of self-knowledge show that graduates make a false choice of profession.

The ways of modernization measures as to administrative legal support of education in Ukraine at the macrolevel, mesolevel, microlevel have been proposed.

It has been explained the scheme of a constitutional right to education realisation in the context of correlation of legal standard with laws (regularities) of pedagogics and standards of normative legal act: the legal standart, which is reflected and fixated in a standart of nominative legal act in education sphere, has implemented due to psychological and educational laws (regularities), which should be understood to mean evidence-based concepts, theories, technologies, principles, techniques.

Key words: education system, innovative educational technologies, quality of education, administrative and legal support of education, experience of Great Britain, workplace learning.

Сучасні цивілізаційні виклики активізували процес модернізації національних освітніх систем розвинених країн світу, створення єдиного світового освітнього простору. ЮНЕСКО XXI ст. проголосило століттям освіти, прийняло ряд документів «Globalization and the Varlet in Higher Education: Quality, Accreditation and Qualifications», «Globalization-Private Linkages, Public Trust» [1], які на перший план висувають якість освіти, здатність людини навчатися впродовж життя, людський капітал. Входження української системи освіти в міжнародний простір передбачає виконання вимог, висунутих європейською

спільнотою до України, вдосконалення управління системою освіти, поліпшення якості освіти, розвиток науки та міжнародного співробітництва. Запропоновані ініціативи вже знайшли своє відображення у новому законі України «Про вищу освіту». Проте комплексного оновлення адміністративно-правового забезпечення освіти та науки в Україні ще не відбулось. Цінним, на наш погляд, є використання перспективних підходів до здійснення адміністративно-правового забезпечення освіти і науки зарубіжних країн, врахування позитивних інновацій національних освітніх систем розвинених держав, відмова від прорахунків і помилок, допущених при модернізації освітньо-наукових комплексів.

Привертає увагу досвід становлення й розвитку освіти Великої Британії, країни, яка змогла поєднати багатовікові традиції, принципи класичної елітарної освіти із сучасними інноваційними підходами, прогресивними ідеями функціонування освітнього європейського простору.

Найбільш вагомі вітчизняні дослідження у сфері адміністративно-правового забезпечення науки й освіти проведені такими науковцями, як Н. В. Абашкіна, М. А. Аніщенко, Ю. В. Аранович, Я. М. Бельмаз, Н. О. Бондарчук, В. І. Глухова, Г. В. Жаворонкова, І. В. Жерноклеєв, А. Є. Іорданов, Т. С. Кошманова, М. Н. Курко, К. А. Марков, А. О. Монаєнко, С. О. Ніщима, О. Ю. Озерська, А. І. Турчин, Р. В. Шаповал та ін.

Наукові розвідки у сфері адаптації зарубіжного досвіду реформування системи освіти в Україні знайшли своє відображення у працях Н. М. Бідюк, А. М. Лунькіна, Н. Г. Ничкало, М. І. Пальчук та ін.

Аналіз наукових праць показує, що пошук ефективного рішення проблеми адміністративно-правового забезпечення освіти в Україні, яке відповідає сучасним вимогам європейського освітнього простору, не був предметом спеціального дослідження. Нині діюча система освіти потребує модернізації, оскільки не повною мірою відповідає європейським стандартам. Втім, незважаючи на потреби вдосконалення вітчизняної освіти та зростаючий інтерес до означеної проблеми, даний аспект у юридичній науці розроблений недостатньо. Вивчення успішних реформ, проведених у Великій Британії, може стати універсальним фактором, який допоможе Україні вийти на світовий ринок освітніх послуг рівноправним партнером.

Метою статті є віднайдення прогресивних інновацій в досвіді Великої Британії, які б дозволили провести ефективні освітньо-наукові реформи, вдосконалити адміністративно-правове забезпечення освіти та науки в Україні; обґрунтування алгоритму процесу реалізації конституційного права на освіту з огляду на співвідношення норми права з законами (закономірностями) педагогіки та нормою нормативно-правового акту.

Нині у Великій Британії склалася така система освіти: за формою власності навчальні заклади є приватними або державними; за рівнями надається початкова освіта (Elementary school), середня освіта (Secondary school), подальша освіта (Further education), вища освіта (Higher education); за адміністративно-територіальним устроєм сформувалися освітні підсистеми Англії та Уельсу, Північної Ірландії, Шотландії. Відповідно до Закону про освіту (1944) Центральними органами управління в регіонах є Міністерство освіти, Департамент освіти та науки, Національні збори Уельсу, Департамент освіти Шотландії, Департамент освіти Північної Ірландії.

В дошкільному секторі британської освіти в школах-яслах і дошкільних класах (Nursery schools and classes) виховується близько 50 % три-чотирирічних дітей. Початкова і загальна середня освіта є обов'язковою. Перший ступінь початкової освіти у дворічних школах (pre-preparatory school) охоплює п'яти-семирічних дітей, другий ступінь у початкових школах (primary, elementary school) – семи-одинадцятирічних. Відповідно до Закону України «Про дошкільну освіту» [2] вітчизняна практика передбачає виховання дітей в яслах від двох років та дитячих садках дітей молодшого дошкільного віку

(четвертий рік життя), середнього дошкільного віку (п'ятий рік життя) та старшого дошкільного віку (шостий рік життя). Підготовка до початкової освіти здійснюється в дошкільних закладах. Отже, в Україні малюки охоплюються дошкільною освітою раніше, не з трьох, а з двох років, а початковою – пізніше, з шести, а не з п'яти, як у британській системі освіти. Такий підхід з одного боку дозволяє збільшити трудові ресурси, адже українські жінки мають можливість працювати. З точки зору дошкільної педагогіки і психології варто було б створити умови за яких малюки на третьому році життя все ж таки виховувалися вдома, при цьому відвідували дитячий дошкільний заклад тільки з метою участі в розвивальних заняттях.

Загальна середня освіта в Британії надається підліткам від одинадцяти до чотирнадцяти років (III ступінь) та від чотирнадцяти до 16 років (IV ступінь). Мережу навчальних закладів загальної середньої освіти складають державні та приватні школи, технічні, граматичні, об'єднані середні школи. Вони відрізняються матеріально-технічною базою, кваліфікацією педагогів, тривалістю навчального процесу, навчальними планами і програмами. Характерною особливістю освіти є її орієнтованість на професіоналізацію особистості, яка здійснюється у формі учнівства на виробництві та в 11-річній школі (два останніх роки). Випускникам, які навчалися за професійно орієнтованими програмами видається свідоцтво про підготовку за професією низької або середньої кваліфікації. Молодь, яка навчалася за програмою загальної освіти та програмами академічного характеру, має можливість отримати університетську освіту [3]. Отримання загальної середньої освіти в Британії підтверджується результатами екзамену на сертифікат (General Certificate of Secondary Education). Він дає право розпочати трудову діяльність. Отже, після одинадцяти років навчання молодь має право розпочати трудову діяльність або продовжити навчання в закладах подальшої освіти.

Значна увага в Британії приділяється розширенню можливостей життєвого самовизначення молоді, розробці науково-практичних проблем профорієнтації. На початку минулого століття загострилася проблема безробіття. У зв'язку з цим за рішенням уряду були створені бюро із працевлаштування підлітків у межах державних бірж праці, а на базі бірж праці – служби профорієнтації для загальноосвітніх шкіл. Наступний етап вдосконалення профорієнтаційної роботи в Британії можна співвіднести з рішенням уряду щодо об'єднання шкільної служби профорієнтації із системою забезпечення зайнятості дорослих та прийняття закону про служби профорієнтації для учнів (1973 р.). Цей закон розширив межі профорієнтаційної роботи, встановив обов'язок щодо її проведення, як у школах, так і у вищих навчальних закладах, чим забезпечив постійний педагогічний супровід професійного становлення особистості на різних вікових етапах розвитку. Даний закон також активізував розробку і впровадження нового психолого-педагогічного підходу, який розглядав профорієнтацію як розвивальний процес. У школах створювалися умови для випробування учнів у різних спеціальностях, вводилися програми з комбінованими варіантами профорієнтаційних заходів і професійною підготовкою, до змісту навчання включалися курси із розширення уявлення про професії та працю, орієнтування на освіту і трудову діяльність не розмежовувалося. За рішенням уряду в 1986 р. на базі кожної школи створені міні-підприємства. Учні самостійно організовують виробництво, здійснюють управління, продаж, вчать виявляти ініціативу та нести відповідальність. Такий підхід дозволяє підготувати випускників шкіл до трудової діяльності, набути соціальну зрілість. Нині діяльність профконсультпунктів орієнтується на проведення діалогових консультацій, психологічних тренінгів, профорієнтаційних занять, екскурсій, надання допомоги у прийнятті самостійного свідомого рішення у виборі професії. Особливістю британської системи профорієнтації є поєднання профорієнтаційних послуг і допомоги в працевлаштуванні.

Система профорієнтації в Україні потребує вдосконалення. Відсутність у випускників шкіл відомостей про професіограми, поверхневості мотивів, низький рівень самопізнання зумовлює помилковий вибір професії. Невідповідність особистісних якостей,

здібностей студентів вимогам професії призводить до їх відрахування зі старших курсів. Невирішений конфлікт між особистістю й обраною професією спричиняє високий рівень плинності кадрів, низьку продуктивність праці, незадоволеність людини професійною самореалізацією, необхідність перекваліфікації на іншу професію, що потребує додаткових витрат як з боку людини, так і держави. Вирішення цих проблем потребує розв'язання ряду протиріч, між:

- використанням на практиці здебільшого колективних форм і методів профорієнтаційної роботи і необхідністю індивідуального вибору випускниками шкіл майбутньої професії;
- постійним виникненням нових професій на ринку праці й ознайомлення учнів тільки з найпоширенішими професіями, як правило тільки з їх перевагами;
- відсутністю узгодженості в роботі дошкільних, позашкільних, загальноосвітніх закладів з проблем профорієнтації та необхідністю створення умов для всебічного розвитку особистості, її інтересів і здібностей.

Практика засвідчує, що основними видами профорієнтаційної роботи залишається вербальна популяризація професії серед учнів загальноосвітніх закладів випускних класів, до якої залучаються викладачі ВНЗ, надання рекламної інформації через засоби масової інформації, проведення Днів відкритих дверей, участь у регіональних профорієнтаційних виставках. Такий підхід носить ситуативний і поверховий характер, не дає ґрунтовного уявлення про майбутню професію й необхідні професійні якості. Проблеми професійної орієнтації та відбору складні й тому повинні вирішуватися комплексно: на нормативно-правовому, організаційно-управлінському, науково-методичному, економічному та інших рівнях.

Загальний контекст удосконалення існуючої системи професійної орієнтації в Україні закладено в Концепції державної системи професійної орієнтації населення, яка спрямована на досягнення мети: забезпечення розвитку державної системи професійної орієнтації населення згідно з пріоритетами державної економічної та соціальної політики і світовим досвідом та конкурентоспроможності національного ринку праці [4]. В ній подається нове тлумачення поняття «професійна орієнтація», під яким розуміється «науково обґрунтована система взаємопов'язаних економічних, соціальних, медичних, психологічних і педагогічних заходів, спрямованих на активізацію процесу професійного самовизначення та реалізації здатності до праці особи, виявлення її здібностей, інтересів, можливостей та інших чинників, що впливають на вибір професії або на зміну виду трудової діяльності» [4]. Виділені в Концепції структурні елементи – професійна інформація, консультація, відбір та адаптація, на наш погляд, не забезпечать повною мірою досягнення основної мети професійної орієнтації. Професійне самовизначення вимагає створення системи професійної апробації, під якою ми розуміємо поступове «занурення» особистості в професію відповідно до її вікових особливостей.

В Україні повну загальну середню освіту учні здобувають впродовж одинадцяти років, закінчують навчання в 17 років. Дискусії щодо терміну здобуття вітчизняної повної загальної середньої освіти тривають вже понад десять років. У наслідок чого перехід на дванадцятирічний термін підготовки то оголошується, то призупиняється. Така непослідовна політика реформування повної загальної середньої освіти призводить до не виправданих матеріальних та інтелектуальних витрат: готуються нові підручники, розробляються програми, дидактичні матеріали, які в решті не знаходять практичного використання. З огляду на те, що досвід розвинених країн найефективнішими інвестиціями визнає інвестиції в людський капітал, враховуючи психолого-педагогічні закономірності розвитку особистості, культурні та національні особливості українського народу вважаємо за доцільним одинадцятирічний термін здобуття в Україні повної загальної середньої освіти. Звичайно це не вирішує проблему якості освіти в цілому і не позбавляє актуальності питання змісту, форм, технологій навчання. Цей оптимальний, на наш погляд, термін навчання дозволяє максимально врахувати вікові особливості,

соціальні прагнення, індивідуальні здібності учнів, здійснити диференціацію професійної освіти з огляду на інтереси особистості та рівень навчальних досягнень, своєчасно надати можливість здобувати професійну освіту, забезпечуючи вітчизняний ринок праці трудовими ресурсами.

Не однозначно в українському освітянському законодавстві визначається «вага» атестату про повну загальну середню освіту щодо вступу до ВНЗ, співвідношення процедур складання державної підсумкової атестації випускників та зовнішнього незалежного оцінювання якості знань. На наш погляд, таке нагромадження контрольних процедур щодо перевірки знань випускників є недоцільним, оскільки виявляє недовіру до самого інституту загальної середньої освіти, атестату та шкільних вчителів, підвищує психо-емоційне напруження випускників, яким доводиться проходити подвійну перевірку. Вважаємо за доцільним взяти за орієнтир досвід Великої Британії, в якій учні складають екзамен на сертифікат, отримують відповідний документ і переходять до наступної ланки освіти – подальшої.

У Великій Британії поштовхом для розвитку професійної освіти стала запропонована урядом у 1962 р. концепція створення в окремих галузях економіки управлінь з навчання. На новостворені управління покладалося завдання налагодження співробітництва промисловців, уряду та системи освіти. Деталізував механізм цієї взаємодії та контролю за підготовкою кваліфікованої робочої сили «Закон про виробниче навчання» 1964 р. В 1988 р. у Великій Британії був прийнятий «Акт про реформу освіти». В результаті проведеної реформи професійна освіта стала недержавною. Фінансування недержавних закладів середньої та вищої професійної освіти формально є багатоканальним, але в основному (на 60 – 80 %) відбувається на конкурсній основі за рахунок держбюджету [4] відповідно до держзамовлення.

Систему подальшої освіти складають державні центри професійної підготовки, політехнічні інститути, коледжі та інститути вищої освіти, коледжі подальшої освіти. Вступити до вищого навчального закладу британська молодь має право у разі отримання сертифікату про освіту підвищеного рівня (General Certificate of Education Advanced Level) і складання п'яти GCE екзаменів рівня «А». Британська система подальшої освіти диверсифікована, вона пропонує навчання як в традиційних навчальних закладах, так і в закладах нового типу. Наприклад, відкриті університети. В них здійснюється підготовка вже працевлаштованих осіб у формі заочного чи дистанційного навчання. Крім цього, функціонують коледжі, центри дистанційного навчання, курс із короткотривалою підготовкою. В коледжах навчання організовується за загальноосвітніми і професійними програмами, з відривом і без відриву від виробництва. Коледж може бути самостійним навчальним закладом або входити до складу університету. Так, Кембриджський університет налічує 23 коледжі.

В умовах українських правових реалій система професійно-технічної освіти перебуває в стані невизначеності та протиріч. Відповідно до ст. 28 нового Закону України «Про вищу освіту» лише коледжі мають статус вищого навчального закладу і провадять освітню діяльність, пов'язану із здобуттям ступенів молодшого бакалавра та/або бакалавра [5]. Використання в тексті закону лише поняття «коледж» спричиняє невизначеність функціонування інших типів навчальних закладів, які мають I – II рівень акредитації (вищих професійних училищ, технікумів). Крім того, ст. 1 даного закону [5] закріплює таке розуміння поняття «вищої освіти» – це сукупність знань, умінь, навичок, способів мислення, якостей, цінностей, інших компетентностей, що за складністю є вищими, ніж рівень повної загальної середньої освіти. Виходячи із даного трактування, стає зрозумілим, що законодавець не передбачає функціонування освітньо-кваліфікаційного рівня «кваліфікований робітник», а вищі професійні училища, технікуми повинні або припинити свою діяльність, або трансформуватися у коледжі. Отже, необхідно шукати інші шляхи врегулювання суспільних відносин у сфері професійної освіти, узгодити між

собою Закони України «Про освіту», «Про вищу освіту» та «Про професійно-технічну освіту».

Вивчення досвіду Великої Британії у сфері освіти дає змогу визначити позитивні підходи, які доречно було б врахувати при модернізації адміністративно-правового забезпечення освіти в Україні:

1. Внести зміни до Законів України «Про дошкільну освіту», «Про загальну середню освіту», «Про професійно-технічну освіту», доповнивши їх розділом «Забезпечення якості освіти». Дана пропозиція обумовлена тим, що освіта – це системне явище, і не можна приділяти увагу якості лише однієї її складової (вищій освіті), не зважаючи на дошкільну, загальну середню та професійно-технічну освіту. Підвищення якості усіх рівнів освіти дозволить реально виконувати європейський принцип субсидіарності.

2. На рівні дошкільної освіти – відтермінувати відвідування малюків дошкільного навчального закладу на повний день до трьох років, забезпечити при цьому проведення з ними розвивальних занять, а батькам надати належні соціальні гарантії для виконання батьківських обов'язків.

3. На рівні початкової освіти – ввести ступеневість: I ступінь від 5 до 7 років, II від 7 до 11 років. Підготовку дітей від 5 до 7 років здійснювати на базі дошкільних навчальних закладів, оскільки життєдіяльність дітей даного віку потребує створення відповідних побутових умов для організації прийому їжі, прогулянок, ігор, сну. На даний час умови в загальноосвітніх закладах передбачають організацію навчання для дітей більш старшої вікової категорії.

4. На рівні загальної середньої освіти – залишити одинадцятирічний термін підготовки, активізувати професійну орієнтацію, використовуючи досвід англійської дуальної форми професійної освіти; при видачі атестату про загальну середню освіту враховувати результати зовнішнього незалежного оцінювання якості знань, а процедуру державної атестації випускників відмінити.

5. На рівні професійно-технічної освіти – привести Закон України «Про професійно-технічну освіту» у відповідність до Закону України «Про вищу освіту», внести відповідні зміни до Закону України «Про освіту»; розмежувати в нормативно-правових актах поняття «професійна освіта», «вища освіта» та «професійно-технічна освіта»; диверсифікувати професійну освіту, забезпечуючи молодь та доросле населення можливістю отримувати освіту в різноманітній формі та на різних рівнях впродовж життя, використовуючи найкращий досвід британської подальшої освіти. Запровадити новий тип навчальних закладів для працевлаштованої молоді – відкриті університети. З метою підвищення якості професійної освіти та зниження рівня безробіття серед молоді створити незалежні агенції співробітництва промисловців, уряду, системи освіти.

6. Нині реалізація здобутків педагогічної науки спирається на совість і професійне покликання вчителів, педагогів, вихователів. Втілення в практику навчальних закладів педагогічних інновацій повинно відбуватися через їх закріплення в нормативно-правових актах. Узгодженість педагогічних і юридичних законів дозволить своєчасно усувати суперечності між вимогами людини, суспільства, держави, євроінтеграційними процесами та необхідністю розвитку національної педагогічної спадщини, якістю вітчизняної освіти і рівнем наукових досягнень людства. Отже, адміністративно-правове забезпечення освіти повинно здійснюватися з урахуванням найновіших здобутків наук про людину, суспільство і право, гуманістичного, культурологічного, аксіологічного, особистісно-орієнтованого, діяльнісного, синергетичного підходів.

7. Модернізацію адміністративно-правового забезпечення освіти в Україні необхідно здійснювати послідовно, з урахуванням особливостей освітньої системи, педагогічних закономірностей, узгоджуючи один нормативно-правовий акт з іншим. Особливість освіти як системи полягає в тому, що її елементи (дошкільна, повна загальна середня, позашкільна, професійно-технічна, вища, післядипломна освіта, аспірантура,

докторантура, самоосвіта) закономірно пов'язані один з одним, є цілісним утворенням, єдністю спрямованою на всебічний розвиток особистості в умовах її навчання і виховання. Орієнтація системи освіти на особистість зумовлює врахування концепцій і методологічних положень щодо розуміння змісту психолого-педагогічних категорій і понять. Основне з них – поняття «особистість», яке відповідно до концепції «людинознавства» Б. Г. Ананьєва, естетико-філософської концепції М. М. Бахтіна, концепції інтегрального дослідження індивідуальності В. С. Мерліна, «Я-концепції» Е. Г. Еріксона, Р. Б. Бернса, К. Р. Роджерса характеризується багатогранністю, поєднанням внутрішніх суперечностей і потреб, індивідуального і загальнолюдського. Від розуміння основних психолого-педагогічних категорій, вибору педагогічних концепцій, технологій, форм і методів залежить траєкторія будування всієї системи освіти. Важливо, щоб процес реалізації конституційного права на освіту відбувався за наступним алгоритмом: норма права, відображаючись і закріплюючись у нормі нормативно-правового акту у сфері освіти, реалізовувалась із врахуванням психолого-педагогічних законів (закономірностей), під якими ми розуміємо науково обґрунтовані концепції, теорії, технології, принципи, методики. За такою логікою модернізація адміністративно-правового забезпечення освіти в Україні має відбуватися у такій послідовності:

- на макрорівні – формування світового освітнього простору зумовлює пошук механізмів адаптації європейського досвіду реформування освітньо-наукових комплексів до вітчизняних умов, розробку нової системи освіти в Україні;

- на мезорівні – задеклароване в Конституції України визнання людини, її життя, честі, гідності й здоров'я найвищою цінністю детермінує оновлення: 1) Закону України «Про освіту» як базового документу; 2) Законів «Про дошкільну освіту», «Про загальну середню освіту», «Про позашкільну освіту»; 3) Закону України «Про вищу освіту»; 4) на його основі, з урахуванням концепції навчання впродовж усього життя, розробку Законів «Про профорієнтацію», «Про професійно-технічну освіту», «Про післядипломну освіту», «Про самоосвіту»;

- на мікрорівні – підвищення якості практичного втілення принципів демократизації, фундаменталізації, гуманізації, інтернаціоналізації освіти на рівні кожного навчального закладу та органів управління.

Список використаних джерел

1. Документи ЮНЕСКО про якість освіти [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.cpia.vsu.ru/docs/unesco_ustdoc
2. Про дошкільну освіту : Закон України від 11 липня 2001 р. (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 49. – Ст. 259.
3. Структура британской системы образования [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.hopala.ru>
4. Про затвердження Концепції державної системи професійної орієнтації населення : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/842-2008-п>
5. Лунькин А. Н. Национальные особенности профессионального образования Англии / А. Н. Лунькин // Профессиональное образование. Столица. – 2009. – № 1. – С. 38-39.
6. Про вищу освіту : Закон України від 01 липня 2014 р. // Голос України. – 2014. – № 148.

НОРМИ ПРАВА ЯК ІНСТРУМЕНТ ФОРМУВАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ

Сердюк Н.

(кандидат юридичних наук, доцент кафедри права факультету економіки і права
Київського національного лінгвістичного університету)

Serdiuk Nataliia The Rules of Law as an Instrument for the Formation of the Social State

Ukraine as a country that gained its independence relatively recently, experiences a great shortage of historical practice in the sense of being sovereign, social and legal state. Moreover, Ukraine is on the road to nation-building. It means that for today's Ukraine the formation of national identity, nation-state remains quite a relevant issue and a priority, unlike modern Western countries.

The revival of spirituality must begin with the development of national education, the very education system in Ukraine should be accelerated in order to create a set of true knowledge based on the latest science, and the foundation of which should be the sacred knowledge of our ancestors, that enabled them to survive the harsh conditions of past eras.

Spirituality of the nation in the cultural sphere is manifested both in the knowledge of the cultural traditions of their ancestors – what they believed to be goodness, creation and beauty, what they considered evil, destruction, negativity, as well as in the ability to follow their precepts. This spirituality is manifested in the amount of knowledge that provide a coherent system of social relations that are revealed in creating the objects of material culture, which fill the environment of human existence with meaning and functionality.

In a state that uses the social ideology of humanism in its activity the redistribution of newly created value should be realized taking into consideration the development of habitat that ensures the greatest comfort of a person's existence. The production should perform the functions of the elements that create a resource base used to improve the living conditions of the population, rather than ensuring its minimum wage, which is set by oligarchs for the people to lead a miserable life. The capital received by joint efforts must remain in the country and not be exported from it by the oligarchs and create a good life for foreigners abroad. Full-scale construction of road infrastructure that needs improvement has to be developed, while in rural areas it has to be launched. It is necessary to build and upgrade recreation areas, health centres. In modern conditions there would open an opportunity to build a new city with new up-to-date functions, which will not have the problems that we inherited from the former architectural features of urban development.

Spirituality of the society in relation to the property manifests itself in the fact what public infrastructure facilities are created by it, how they are kept, maintained and upgraded, as well as transferred for use to future generations.

Thus, it is necessary to carry out the realization of the Constitutional reform in the result of which the supremacy of person's interest will be declared. This means not only the constitutional declaration, higher social value of man, his life, health, honor, dignity and integrity, but also the establishment of a system of guarantees that really make it possible to implement the constitutional rights and the possibility of legal protection.

In addition, the social state in Ukraine should be based on the principles of justice, legislative consolidation of social state, the principle of social equality, the principle of providing a citizen with the opportunities of self-sufficiency by means of social assistance.

Thus, it is necessary to carry out the realization of the Constitutional reform in the result of which the supremacy of person's interest will be declared. This means not only the constitutional declaration, higher social value of man, his life, health, honor, dignity and integrity, but also the establishment of a system of guarantees that really make it possible to implement the constitutional rights and the possibility of legal protection.

Україна, як країна, що отримала свою незалежність порівняно недавно, відчуває великий дефіцит історичної практики у відчутті себе суверенною, соціальною і правовою державою. Все це змушує науковців осмислювати ситуацію, що існує на планеті. Аналізувати міжнародну обстановку в мінливому стратегічному альянсі основних політичних гравців на світовій арені, що визначають долі народів світу. У цьому процесі все більшої ваги набирають держави Південно-Східної Азії і особливо Китай. Розвивається економіка Китаю вимагає все більшої маси ресурсів, а накопичені грошові кошти висувають його в ряд найбільших фінансових центрів, здатних впливати на розвиток економіки світу.

У цих умовах стають все більш актуальними питання, пов'язані з державно-суспільним устроєм тих країн, які ще шукають своє місце у світовій політичній системі. Україна відноситься до списку таких країн, але період її становлення як держави, гідно займає своє місце в ряду самодостатніх країн, несподівано затягнувся.

Більш того, Україна перебуває на шляху до національного будівництва, тобто для сучасної України формування національної ідентичності, нації-держави залишається досить актуальною проблемою і пріоритетом, на відміну від сучасних західноєвропейських країн.

Серед сучасних науковців, що досліджували феномен соціальної держави, можна виокремити таких зарубіжних та вітчизняних учених, як С. Алексєєв, В. Бех, Г. Браун, Г. Гетьман, Б. Гіллей, К. Горохова, Б. Дікон, С. Завадський, Г. Еспін-Андерсен, М. Козюбра, В. Костицький, Ч. Лебо, М. Ніхаус, О. Лукашева, О. Панкевич, Я. Пасько, П. Рабінович, У. Робсон, Г. Світа, А. Сіленко, О. Скрипнюк, В. Співак, П. Стецюк, Р. Титмусс, М. Халс, Дж. Хіндрікс, Л. Четверикова, Ю. Шемшученко, І. Яковюк, В. Якубенко та інші.

Держава, як форма суспільної взаємодії, представлена елементами, що формують форму його конструкції, між якими існує функціональний зв'язок, і будь-які порушення або невраховані фактори не дозволяють цій конструкції працювати повноцінно і витривало. В Україні всього цього досі не уявляють схематично ті, хто займається “конструюванням” моделі держави. Самі “конструктори” змінюються з калейдоскопічною швидкістю, а новообрані намагаються все почати спочатку, поліпшити конструкцію, але при цьому намагаються прибрати до рук все, що має економічну привабливість. Не розуміючи при цьому, що якщо від коня, який тебе везе, відрізати шматки м'яса, то, врешті-решт, вона перетвориться на клячу і впаде. У ролі їхніх помічників виступають консультанти різних зарубіжних представництв, які докладають всіх зусиль, щоб не отримати на світовій арені ще одного конкурента в боротьбі за світові ринки і прибуток.

При цьому хочеться відзначити, що і ці консультанти теж не знають рецептів від криз, які лихоманять їх систему. Світ підійшов до межі, на якій для вирішення його проблем необхідні зовсім нові методи, з якими наша цивілізація не знайома. Тим не менш, спроби по створенню нових теоретичних концепцій суспільного устрою робляться вченими різних країн, у тому числі й у нас.

Аналіз якості соціальної складової на Україні показує, що поряд зі значним зниженням економічних показників у порівнянні з 1991 р, політичною нестабільністю, низькими рейтингами різних показників, за якими оцінюється імідж країни міжнародними експертами в тих чи інших сферах діяльності, дуже низьким виявляється і рівень духовності нації. Сьогодні це жодними показниками не вимірюється, слабо вивчається і аналізується політиками – адже вивчення цих процесів не приносить прибутку. Водночас, за прибуток іде жорстока боротьба, заради неї ведеться нещадна, жорстока експлуатація нашого народу капіталом, як міжнародним, так і національним. Ціна робочої сили знаходиться на одному з найнижчих рівнів в Європі. Вона недостатня для відтворення населення, смертність перевищує народжуваність, зростає криміналізація суспільства, відбувається небачене падіння моралі, процвітає самоуправство і беззаконня, порушуються права людини, все більша кількість людей позбавляється засобів і умов існування, шириться шахрайство і корупція, продаються ресурси держави, виникла работоргівля і з'явилася індустрія торгівлі органами людини. У сфері деградаційних процесів опиняються діти, а наркоманія, алкоголізм, проституція досягли небувалих розмірів і стали нормою життя. Необхідно докласти всіх зусиль для виправлення існуючої ситуації та приведення екологічних ресурсів планети в природний стан, що відповідає нормам біологічного існування людей [1].

У загальному значенні поняття визначення “держава” можна сформулювати фразою, що це найвища суспільна форма об'єднання людей, яка в ході їх взаємодії дозволяє їм створити конструкцію, що забезпечує найбільшою мірою ефективне протистояння впливу навколишнього середовища (дозволяє досягати синергетичних ефектів) в ході спільної взаємодії, спрямованого на задоволення своїх потреб і бажань, і дає їм можливість існувати, як особистостям – носіям індивідуальних знань, бажань і волі.

Для України можна більш конкретно сформулювати наше розуміння держави – це форма свідомого об'єднання громадян, що проживають на певній території, що вирішили координувати свою діяльність через систему створених ними органів, законодавчо наділених владними повноваженнями, з метою захисту свободи особистості, незалежності та честі громадян від посягання, спільного використання національних ресурсів за допомогою створеного ними техніко-технологічного комплексу, який сприяє збільшенню добробуту громадян, зростанню комфортності середовища їх проживання, створенню нових культурно-історичних цінностей, накопиченню знань, збереженню природно-екологічних ресурсів, розвитку духовності та передачу створеного потенціалу його прийдешнім поколінням для їх процвітання і могутності.

За текстом нашої Конституції України незрозуміло, по-перше, заради якої мети народ на території України об'єднався в державу (тільки за зовнішніми атрибутами, які не

мають сенсу без внутрішніх). Тому, по-друге, держава і виглядає, як незрозуміле утворення, сенс якого для громадян розмитий і неясний, крім тих, хто має доступ до бюджетних коштів, хто перебуває на вищих посадах у структурах державного управління – національна ідея відсутня, творча взаємодія особистості і суспільства на загальне благо не визначено. По-третє, в цій ситуації народ, як джерело влади, не може запитати у координаторів, які організовують його взаємодію з національними ресурсами, як виріс його добробут і підвищився комфорт життя за певний період. Все це вимагає створення методики, що дозволяє виявляти причини, які заважають зорганізуватися суспільству в ефективно функціонуючу конструкцію держави, яка розглядала б складові елементи цієї конструкції в їх цілісній взаємозв'язку і функціональному єдності.

Знання своїх духовних витоків, традицій збагачує нащадків досвідом попередніх поколінь і дає їм сили для подальшого процвітання, розвитку і боротьби в разі посягання на їх територію і ресурси не тільки природні, але культурні та духовні [2]. Духовність держави по відношенню до своїх громадян визначається, як характером системи розподілу новостворених благ, існуючої в ньому, її можливістю сприяти розвитку особистості, так і сукупністю методів, які використовує держава для організації громадян для створення цих благ.

Одним з аспектів національної самосвідомості є духовно-культурну та історичну спадщину народу, яким Україна багата, як жодна інша держава. Матеріальний комплекс, створений тією чи іншою цивілізацією, ми називаємо її культурною спадщиною. Будь-який археологічний артефакт з давньої епохи для нас є цінним фактом, що демонструє рівень знань предків, який дозволяє судити нам про їхнє вміння взаємодіяти з середовищем і використовувати її в своїх інтересах. Тобто, знання предків, упереджені в предметах, дають нам уявлення про їх інтелектуальний розвиток і розвиток тих чи інших сфер діяльності і ремесла. І сьогодні культурною людиною вважається людина, яка володіє знаннями, що забезпечують йому гармонійну взаємодію з навколишнім середовищем, хоча ми сьогодні ототожнюємо це тільки з умінням людини коректно спілкуватися з оточуючими, що значно звужує поняття “культурна людина”. Культурна нація створює свою мову і писемність, щоб передавати в своєму середовищі накопичені знання. Писемність у нашої нації існувала дуже давно, до чого Кирило і Мефодій жодного відношення не мають [3]. Ті ж візерунки трипільської цивілізації можна вважати знаками не розшифрованих писемностей.

Відродження духовності необхідно починати з розвитку національної освіти, сама система освіти на Україні повинна в прискореному порядку створити набір істинних знань на основі найсучасніших досягнень науки, а в основу їх повинні лягти святі знання наших предків, що дозволили їм вижити в суворих умовах минулих епох.

Духовність нації в культурній сфері проявляється, як у знанні культурних традицій предків – що вони вважали добром, творінням і красою, що вважали злом, руйнуванням, негативом, так і в умінні слідувати їх заповітам [4]. Духовність ця проявляється в розмірі знань, що забезпечують створення злагодженої системи суспільних відносин, що виявляються у створенні таких об'єктів матеріальної культури, які наповнюють середу існування людей глуздом і функціональністю.

Досліджуючи стан соціальної моделі нашої країни, можна сказати, що в основному матеріально-технічний комплекс до моменту розпаду Союзу був створений. А, отже, потрібно було здійснити перерозподіл отриманих коштів на користь розвитку інфраструктури соціально-побутової сфери, яка була створена спільною працею всіх громадян СРСР і являла собою суспільну систему благ, що не мала аналогів у світі. Будівництво нових підприємств не мало сенсу, оскільки вся модель виробничого комплексу була сформованою і достатньою. Її вдосконалення повинно було піти по шляху модернізації підприємств та розвитку сектора послуг і соціальної інфраструктури. Необхідно було реконструювати і модель фінансів. Вона могла б працювати в трьох форматах: формувати значні суми, заощаджені за рахунок припинення будівництва нових

промислових підприємств за непотрібністю, і направляти їх для будівництва об'єктів соціально-побутового призначення та розвитку інфраструктури; на суму цих коштів могла б збільшитися заробітна плата працівників; або можна було використовувати змішану систему [5]. Цього зроблено не було, народ не побачив у діях влади позитивних рішень, що і викликало кардинальну зміну влади, яка повинна була здійснити відповідні зміни в економічній системі. Вона повинна була взяти курс на перетворення рукотворного середовища соціуму, що оточує її, у бік впровадження новітніх архітектурних та містобудівних ідей і рішень, що прикрашають і полегшують життя людини, а також спрямованих на модернізацію виробництв, що забезпечує вищу комфортність робочого процесу для людини і гармонійну взаємодія цих виробництв із середовищем.

На жаль, з об'єктивних причин в той період такі уявлення були відсутні, нових ідей сформульовано не було ні в соціально-правових концепціях, ні в громадських проектах. А так як нових пропозицій для розвитку соціалістичного суспільства шляхом спільних зусиль не було, то соціум повернувся до капіталістичної моделі відносин, яка до того моменту демонструвала ряд досягнень в окремих аспектах життєдіяльності суспільства в розвинених державах капіталістичного світу. Оскільки, системних розробок в цьому напрямі не було, то, взялися за впровадження цих доленосних ідей, але на рівні сільських "кулібінних". Що з цього вийшло, сьогодні видно як ніколи.

У державі, що використовує у своїй діяльності ідеологію соціального гуманізму перерозподіл новоствореної вартості повинен здійснюватися з урахуванням розвитку середовища існування, яке забезпечує людині максимальний комфорт існування [6]. Виробництво повинно виконувати функції елементів, які існують для створення матеріальної бази, використовуваної для підвищення комфорту побуту населення, а не забезпечення його мінімальною зарплатою, рівень якої встановлений олігархами, щоб народ вів жалюгідне існування. Капітали, отримані спільними зусиллями повинні залишатися в країні, а не вивозитися з неї олігархами і створювати гарне життя іноземцям за кордоном. Повинно розгорнутися повномасштабне будівництво дорожньої інфраструктури, яка бажає кращого, а в сільській місцевості про будівництво доріг вже давно забули. Необхідно будувати і модернізувати зони відпочинку, центри здоров'я. У сучасних умовах відкривається можливість будівництва нового міста з новими сучасними функціями, в якому не буде проблем, що дісталися нам від архітектурних особливостей колишнього містобудування [7]. Якщо ознайомитися з проектом "Венера", який розроблений групою західних учених, то можна побачити те місто майбутнього, якого гідна цивілізація, що йде по шляху свого гармонійного розвитку. Ідеї вчених вражають своєю грандіозністю, фантастичністю, але разом з тим продуманістю всіх деталей. Прикладом такої цивілізації може служити Сінгапур, який за короткий термін з злиденного села, де немає жодних ресурсів, перетворився на острів-сад. Це демонструє те, що технічно цивілізація готова до реалізації цих ідей – потрібна духовність, потрібна нова парадигма розуміння світобудови і розуміння свого місця в цьому світі.

Питання власності в державі, заснованій на конструкції громадянського суспільства, що керується ідеологією соціальної держави, йде зовсім в іншу площину, що є темою окремої розмови. Можна тільки поставити одне питання, – а якою має бути власність на космічному кораблі? Таке питання ставить у глухий кут лібералів і демократів, так як вони про це не думали, але з однозначністю можна сказати, що жоден мільярдер у світі не має на сьогоднішній день власного космодрому. Значить, можна сказати, що суспільна форма власності у своєму розвитку випереджає приватну. І так було завжди. Інша справа, як відбувався перерозподіл цієї власності згодом і заради чого робився це перерозподіл? Перерозподіл власності робився певними, демонічними особистостями на свою користь, щоб мати гарантоване споживання в умовах обмеженого виробництва. Для охорони цієї власності створювалася захисна структура, все це паразитувало на тілі суспільства. Сьогодні технології виробництва змінюються, потужності зростають, обсяги виробництва легко можна приводити у відповідність

обсягами споживання за допомогою інформаційних технологій. Таким чином, планування і розподіл проникають у виробничий процес, стають частиною його, і ринок, про який так багато говорять сьогодні прихильники лібералізму, не має під собою основи, яку він мав в теорії в період свого становлення.

Духовність суспільства у ставленні до власності виявляється в тому, які комплекси громадської інфраструктури їм створюються, як утримуються, експлуатуються і модернізуються, передаються у користування наступним поколінням.

Отже, необхідне здійснення конституційної реформи, в результаті якої буде проголошено нормами Конституції верховенство інтересів особи шляхом не тільки конституційного декларування, вищої соціальної цінності людини, її життя, здоров'я, честі, гідності та недоторканості, а й створення системи гарантій, що реально надають можливість реалізувати конституційні права, а також можливість правового захисту. Крім того, соціальна держава в Україні повинна будуватися на основі принципів справедливості, законодавчого закріплення соціальності держави, принципу соціальної рівності, принципу надання громадянину можливості самозабезпечення шляхом надання йому соціальної допомоги.

Список використаних джерел

1. Данілішин Б. М. Природно-техногенні катастрофи: проблеми економічного аналізу та управління. – К.: ЗАТ «НІЧЛАВА», 2001. – 260 с.
2. Азарин В. А., Горский В. С. Научная истина и судьба ученого. – К.: Наукова думка, 1984. – 175 с.; Трипільська цивілізація у спадщині України. Матеріали наук.-практ. Конфер. – К.: Вид. центр. «Просвіта», 2004. – 328 с.
3. Шаян В. П. Віра предків наших. Луцьк.: Об'єднання Українців Рідної Віри, Гамільтон, Канада, 2000. – 902 с.
4. Гумилев Л. Н. Этногенез и биосфера земли. СПб.: Изд. Дом «Кристал», 2001. – 639 с.
5. Письмак В. П. Региональные аспекты специального режима инвестирования: теория и практика, проблемы и решения. – Донецк.: Изд-во «Донеччина», 2000. – 255 с.
6. Стратегія розвитку України (економіка, соціологія, право): Наук. журнал. – Вип. 1-2 // Голов. ред. О. П. Степанов. – Книжкове вид-во НАУ 2008. – 712 с.
7. Вступ України до СОТ: новий виклик економічній реформі За редакцією І.Бураковського, Ларса Хандржа, Лутца Хоффмана. – К.: Видавн. «Альфа-Прінт», 2003. – 291 с.

ПРАВНИЧА БІОЕТИКА – НОВИЙ НАПРЯМ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Середюк В.

(кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії права та держави юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

В статті розглядається проблема предмету вітчизняної теорії права, здійснена спроба його переосмислити, розширити в контексті появи нових правових явищ в суспільстві, культурі, державі. Запропоновано новий напрям в межах загальнотеоретичної юридичної науки – правничу біоетику – в межах якої досліджується проблема цінності людини через призму її соматичних прав, яка постала в зв'язку з новітніми досягненнями в сфері технологій та біомедицини.

Ключові слова: теорія права, біоетика, правнича біоетика, соматичні права людини, біомедицина, штучне втручання в організм людини.

В статье рассматривается проблема предмета отечественной теории права, осуществлена попытка его переосмыслить, расширить в контексте появления новых правовых явлений в обществе, культуре, государству. Предложено новое направление в пределах общетеоретической юридической науки – юридическую биоэтику – в пределах которой исследуется проблема ценности человека через призму ее соматических прав, возникшей в связи с новейшими достижениями в сфере технологий и биомедицины.

Ключевые слова: теория права, биоэтика, юридическая биоэтика, соматические права человека, биомедицина, искусственное вмешательство в организм человека.

Serediuk Viktoriia Legal bioethics – a new line of research general theoretical legal science

Nowadays the level of knowledge in biology, genetics and medicine makes it possible to clone cells, tissues, even the body, to transplant vital organs, to solve problems of impregnation, life and death artificially.

In this regard, the bioethics science arises in the second half of the twentieth century that considers a number of social and cultural phenomena, which include rapid progress of biomedical sciences, the increasing awareness of the existence of indisputable human rights, the need to rethink the link between man and the environment.

The problems of bioethics include studies from a perspective of social norms and attitudes such phenomena of our time, as an opportunity to give life (artificial insemination), to determine and modify its qualitative parameters (genetic engineering, transsexual surgery), influence the time of death (resuscitation, transplantation, gerontology, destruction at the stage of embryonic life, the suspension of medical care terminally ill people). These issues are inextricably linked not only with their moral and ethical assessment, but moral and legal.

The recognition natural human rights relating to the direct action of his or her body, such as the right to compassion and respect for human dignity in the treatment, surgical and other interventions, and their consolidation in a number of regulations and standards on the international level proves that bioethics problems are recognized not only in cultural and social spheres, but also in law, politics and the state.

Thus the number of legal phenomena that have emerged and have already received some sustainability in social and legal practice, have some legislative regulation, such as the researching of human cloning, the implementation of euthanasia or artificial insemination, sex change still are left without attention from the general legal theory, there is not defined their place in the subjects of legal disciplines, there is not provided any theoretical explanation of their legal nature.

Bioethical issues in the context of law and legislation form the new field of interdisciplinary knowledge – Legal bioethics.

The subject of this article is to examine the legal bioethics as area of research of general theoretical legal science that examines bioethical issues through the lens of legal values and human rights.

Legal bioethics, considering the man as being smart and spiritual, it explores the essential scope of rights relating to the implementation of biomedical activity on the body. This amount of rights is recognized the essential characteristics of human rights, an element of existential human integrity. Encroachment on these rights leads to destruction of the integrity of the person as a value, phenomenon and purpose. Within the legal bioethics we have to study somatic human rights as a value, their philosophical and legal grounds, and the correlation of their legal and extralegal nature, moral and legal assessment of their regulation by the state.

Keywords: *theory of law, bioethics, bioethics in law, somatic human rights and biomedicine, artificial intervention in the human body.*

Розвиток технологій, новітні відкриття в науці, збільшення обсягів знань про організм людини, її геном сприяло швидкому розвитку медицини в світі. Нині рівень знань у цій сфері дає можливість клонувати живі клітини, тканини, навіть організм, пересаджувати життєво важливі органи, штучно вирішувати проблеми зачаття, життя та смерті. Однак використання цього обсягу технологій та знань може бути непередбачуваним, що призвело до нової галузі гуманітарного знання «біоетика», яка ставить моральні обмеження на ті експерименти над здоров'ям, організмом людини, які стосуються штучного втручання в природні процеси життєдіяльності і можуть становити загрозу для її життя.

Контекст, у якому виникає біоетика у другій половині XX століття, характеризують низкою соціальних та культурних феноменів, до яких відносять швидкий прогрес біомедичних наук, зростаюче усвідомлення факту існування незаперечних прав людини, необхідність переосмислення зв'язку між людиною та зовнішнім середовищем [4, С. 67-91]. До проблем біоетики відносять вивчення з позицій соціальних норм та установок таких феноменів сучасності, як можливість давати життя (штучне запліднення), визначати та змінювати його якісні параметри (генна інженерія, транссексуальна хірургія), впливати на час смерті (реанімація, трансплантація, геронтологія, знищення життя на стадії ембріона, припинення медичної допомоги безнадійно хворому). Ці проблеми нерозривно пов'язані не лише з їх морально-етичною оцінкою, але і морально-правовою.

Визнання природних прав людини, що стосуються безпосередньої діяльності з її організмом, наприклад, право на співчуття та повагу до людської гідності при лікуванні, оперативних та інших втручаннях, та їх закріплення у низці нормативних документів на міжнародному рівні [3; 2; 7], свідчить про визнання біотичних проблем не лише у культурній та соціальній сферах, а й у сфері права, політики, держави.

Біоетичні проблеми в контексті права і законодавства формують нову галузь міждисциплінарного знання – правничу біоетику.

Предметом цієї статті є розгляд правничої біоетики як напряму досліджень загальнотеоретичної юридичної науки, що вивчає біоетичні проблеми через призму правових цінностей та прав людини.

Деякі філософські та етичні аспекти прав людини, пов'язаних з біомедичною діяльністю та втручанням в людський організм, були розглянуті Ж. Судо, Дж. ді Бернардо, А.Ковлером, В. Круссом, А. Іванюшкіною, Ю. Лопухіною, І. Силуяною, П. Тищенком, питання законодавчого врегулювання цих прав досліджували С. Стеценко, І. Сенюта, Р. Гревцова, М. Медведєва та ін. Однак у вітчизняній науці бракує загальнотеоретичного правового осмислення цієї проблематики.

Повага до прав, свобод, гідності людини є одним із принципів, що складають ціннісно-нормативний зміст біомедичної етики [9, с. 28]. З певного кута зору саме визнання невід'ємних прав людини в юриспруденції та філософії права конструюють проблематику самої біоетики. А тому біоетика не може бути лише гуманітарним дослідженням медико-біологічної діяльності, не будучи дослідженням правовим.

Правнича біоетика традиційно завжди була частиною правничого професіоналізму в американській правовій системі [14]. Це також напрям дослідницької і практичної діяльності, що походить з правового міжнародного, а згодом і національного регламентування морально-етичного ставлення до людини при здійсненні біомедичної та експериментальної діяльності, пов'язаної з її організмом. В межах правничої біоетики здійснюється осмислення через призму права діяльності, пов'язаної зі штучним втручанням в організм людини.

Досягнення в біомедицині та генетиці дали підставу для звернення уваги на особливий вид невідчужуваних прав людини, пов'язаних з її тілом. Ці права ґрунтуються на засадничій світоглядній впевненості у «праві» людини розпоряджатися своїм тілом: здійснювати його покращення, відновлення, змінювати функціональні можливості організму. Ці права нерозривно пов'язані з тілесністю людини, мають суто особистісний характер, в науці їх позначають «соматичними правами» [1, С. 69-82].

Варто зазначити, що у вітчизняній юридичній науці ця група прав людини досі не стала предметом окремого ґрунтовного вивчення. Певною мірою вони розглянуті у новій галузі права – медичному праві. Однак лише з точки зору їх законодавчого регламентування. Предметом медичного права вважаються суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення медичної діяльності. У свою чергу під медичною діяльністю розуміють комплексну систему, що включає організацію надання громадянам медичної допомоги, її безпосереднє надання в рамках діагностичних, лікувальних і профілактичних заходів, а також контроль якості медичних послуг, що надаються [5]. Медичне право вивчає сукупність норм позитивного права, що регулюють відносини, пов'язані зі здійсненням медичної діяльності, а саме права і обов'язки медика, медичної установи, права пацієнта, правове регулювання лікарської таємниці, правове регулювання надання медичних допомоги, обстеження, лікування тощо.

Разом з тим в межах жодної з юридичних наук не здійснювалося загальнотеоретичне та філософсько-правове осмислення феномену соматичних прав людини як невід'ємних природних прав, як цінності, що є екзистенційною характеристикою людини, яка сама по собі є цінністю завдяки визнанню цих прав.

Так наприклад, право на евтаназію, аборт, штучне запліднення наука медичного права вивчатиме лише з точки зору правової регламентації цих дій, а саме через дослідження законодавчої заборони, дозволу, правового регулювання тих відносин, що виникають у зв'язку зі здійсненням цих дій.

Правнича біоетика як теоретичний та філософсько-правовий напрям досліджень покликана дослідити онтологію цих прав, з чим вони пов'язані (релігійним, моральним, юридичним, біологічним розумінням людини), як законодавцю найкраще регламентувати ці права (чи дійсно правильними є їх заборона або дозвіл) і пояснити чому, знайти баланс між релігійною, морально-етичною, правовою генезою цих прав, знайти і пояснити

причини відповідної правової регламентації цих прав (наприклад, з огляду на політичні, економічні, культурні та інші причини заборони евтаназії чи клонування), роз'яснити гуманітарні проблеми заборони окремих прав (наприклад, трансплантації органів) та пов'язане з цим порушення права на охорону здоров'я, вимушеність хворих шукати такого лікування в державах, де це дозволено тощо.

Помітно, що вказані проблеми малодосліджені у вітчизняній юриспруденції, лише окремі з них або окремі дотичні до них питання фрагментарно розглядалися у деяких дослідженнях з медичного права, міжнародного права або антропології права.

На нашу думку, з огляду на розвиток науки, технологій, культури, суспільства, держави, а в зв'язку з цим з огляду на реформування предметів низки природничих та гуманітарних, зокрема і юридичних, наук правнича біоетика могла б бути розглянута як напрям загальнотеоретичної юридичної науки, або ж теорії права, в межах якої дослідити вказані проблеми соматичних прав та біоетики здається можливим. Це дозволяє зробити понятійно-категоріальний апарат, методологічний інструментарій та функції самої науки теорії права.

Як зазначає О. Мережко, іноді видається, що в XX столітті було вичерпано творчий потенціал науки права, а в XXI навряд чи з'являться нові впливові теоретичні концепції, які, можливо, б навіть змінили увесь образ сучасної юриспруденції. Проте новим етапом стрімкого розвитку філософії та теорії права стала поява оригінального напрямку науки права «біоюриспруденція» [6]. Польський науковець, який запропонував цю назву Роман Токарчик, зазначав, що біоюриспруденція розглядає людину не лише як біологічну, тілесну істоту, але і як істоту духовну. В біоюриспруденції життя людини та його якість є основним предметом розгляду як найвищі цінності, що мають релігійний, моральний та правовий зміст. Тому норми, які стосуються тіла людини, в цій галузі знань мають бути оцінені через призму норм, які стосуються духу людини – її психіки, розуму, соціалізації. Це переконання ґрунтується на традиціях природного права та правових культур Заходу. Проблематика біоюриспруденції обумовлена проблемою сенсу життя людини – релігійного, морального, правового. Тому вона розглядає ці складові як аксіологічну єдність душі, блага та справедливості [12]. Сам Р. Токарчик вказує на авторську назву науки «біоюриспруденція» і на те, що в роботах американських колег проблематика біоюриспруденції фігурує під назвами «Біоетика та право», «Біоетика в праві» [13; 15; 16; 17]. Схоже, що відмінність тут лише в назві, тому ми схильні використовувати термін «Правнича біоетика», який ілюструє зв'язок правового дослідження з проблемами самої біоетики.

З огляду на усталену структуру сучасної вітчизняної юридичної науки питання ціннісно-правового осмислення соматичних прав людини та її біологічного і духовного життя як предмету правничої біоетики можливе в межах загальнотеоретичної юриспруденції або ж філософії права.

Класично предмет загальної теорії права визначають як основні закономірності становлення, оформлення, функціонування права і держави, виражені в узагальненому вигляді в поняттях, категоріях, конструкціях, через які розкривається об'єктивні властивості право державних явищ і процесів [10, с. 3].

У процесі ж розвитку науки її предмет зазнає змін і перетворень, оскільки сама реальність змінюється та висуває нові об'єкти пізнання. Традиційна проблематика науки теорії права поповнюється новими напрямками досліджень, пов'язаними зі сферами інших галузей наукового знання. Державно-правові явища не можуть бути досягнені, якщо виходити виключно з них самих, лише межі з предметами інших наук виявляється істинна сутність, призначення, роль держави і права в суспільстві [11, с. 19].

Варто наголосити, що загальна теорія права розглядає не лише державу і право як явища, а загалом державно-правові явища, інакше б поза її увагою лишилися такі явища як правова свідомість, правове виховання, правова діяльність, дія права, морально-етичне осмислення юридичної діяльності, дослідження діяльності людини з позиції правових

цінностей та прав людини. Теорія права, що має світоглядну функцію, з одного боку має реагувати на зміни в суспільній свідомості, а з іншого боку задавати суспільству обсяг норм, установок і цінностей у стосунку державно-правових явищ.

Якщо предмет загальної теорії права не буде змінюватися і розширюватися відповідно до змін у суспільстві, державі, культурі з виникненням нових правових явищ, не будуть осмислюватися ті явища, які виникають у сучасному суспільстві, маємо ризик того, що ця наука перетвориться на звід догм, які не відображають сучасного стану держави, суспільства, цивілізації, а відповідно вона втратить актуальність та значимість. Предмети галузевих наук у цьому аспекті є більш «гнучкими», оскільки швидше реагують на появу нових правових явищ, ніж предмет теорії права.

Тим не менше теоретиками вже зазначалося, що один з рівнів предмету теорії права вивчає взаємозв'язки державно-правових явищ між державою, політикою, культурою, релігією і т. п. [8, с. 21]. При цьому низка правових явищ, які виникли і вже отримали деяку усталеність в соціальній та юридичній практиці, отримали певне законодавче врегулювання, наприклад, дослідження клонування людини, здійснення евтаназії чи штучного запліднення, зміни статі, досі залишають без уваги з боку загальної теорії права, не визначено їх місця в предметах юридичних наук, не надано жодного теоретичного пояснення їх правової природи.

Враховуючи це, вважаємо, за доцільне розглядати низку біоетичних питань, їх правове та морально-правове обґрунтування, в межах загальнотеоретичної юриспруденції, її нового напрямку – правничої біоетики.

Правнича біоетика, розглядаючи людину як істоту розумну і духовну, досліджує її невід'ємний обсяг прав, пов'язаних зі здійсненням біомедичної діяльності щодо тіла (організму) людини. Цей обсяг прав визнається сутнісною характеристикою людини, елементом її екзистенційної цілісності. Посягання на ці права призводить до руйнування цілісності людини як цінності, феномену, мети. В межах правничої біоетики мають досліджуватися соматичні права людини як цінність, їх філософсько-правове обґрунтування, співвідношення їх правової та позаправової природи, морально-правова оцінка їх регламентування державою.

Список використаних джерел

1. Абашидзе А.А., Солнцев А.М. Новое поколение прав человека: соматические права // Московский журнал международного права. – М.: Международные отношения, 2009, №1. – С. 69-82.
2. Женевська декларація лікарів [Електронний ресурс] // Всесвітня медична асоціація. – 1948. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/990_001.
3. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини [Електронний ресурс] // Рада Європи. – 1997. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_334.
4. Кучера Т. Біоетика: огляд найактуальніших проблем / Т. Кучера // Університетська кафедра. – 2014. – № 3. – С. 67-91.
5. Медичне право: Підручник / За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Г. Стеценка. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців “Правова єдність”, 2008. – 507 с.
6. Мережко О. Біоюриспруденція – новий напрям в сучасній науці права [Електронний ресурс] / Олександр Мережко // Юридичний журнал. – 2008. – № 1. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2865>.
7. Міжнародний кодекс медичної етики [Електронний ресурс] // Всесвітня медична асоціація. – 1949. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/990_002.
8. Проблемы теории государства и права : учебник / Под ред. В. М. Сырых. – М. : Эксмо, 2008. – 528 с.
9. Силуянова И.В. Этика врачевания. – М., 2001. – 319 с.
10. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник / О. Ф. Скакун. – К. : Правова єдність, 2013. – 524 с.
11. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / О. В. Зайчук [та ін.] ; ред. О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.
12. Biojurysprudencja Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Romanowi A. Tokarczykowi / Roman Tokarczyk. – Lublin, 2013. – (III). – 425 s.
13. Dolgin J. L. Bioethics and Law / J. L. Dolgin, L. L. Shepherd. – Aspen Publishers, 2005. – 894 p.
14. Kołaczko A. Biojurysprudencja – młodsza siostra bioetyki [Електронний ресурс] / Anna Kołaczko – Режим доступу до ресурсу: <http://www.romantokarczyk.pl/kolaczko/ania1.html>.
15. Menikoff J., Law and Bioethics: An Introduction / J. Menikoff – Georgetown University Press, 2002. – 520 p.

16. Spielman B. J., Bioethics in Law / B. J. Spielman. – Totowa, New Jersey, 2007. – 186 p.
17. Wagner W. J., Remarks on Roman Tokarczyk's Article „The Subject Matter of Biojurisprudence and Biolaw”/ W. J. Wagner // Dialogue and Universalism. – 2000. – vol. 10. – № 7–8.

ПРОБЛЕМА РОЗБУДОВИ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Теремцова Н.В.

(кандидит юридичних наук, доцент кафедри теорії права та держави юридичного
факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Анотація: У статті розглядаються особливості розбудови соціальної держави. Проаналізовано ідею соціальної держави та зроблений комперативний аналіз з теперешнім станом законодавства.

Ключові слова: соціальна держава, правова держава, права людини, верховенство права.

Аннотация: В статье рассматриваются особенности развития социального государства. Проанализированы идею социального государства и сделан комперативный анализ с настоящим состоянием законодательной базы.

Ключевые слова: социальное государство, правовое государство, права человека, верховенство права.

Teremtsova N.V. The problem of development a social state in a constitutional reform: the theoretical aspect

Summary of scientific text Teremtsova N.V. The problem of development a social state in a constitutional reform: the theoretical aspect . The questions about the nature and function of the nature a social state in Ukraine is not scientific, but are mostly political. Looking at the conditions in which there are people this is the response that determines the life of the people. Currently, there comes a new stage in the design and implementation of the principles a social state in the country. In Ukraine there are reforms in all spheres of social sphere – in labor and employment relations, income policy, employment, social insurance and so on. The idea of the welfare state, with its focus on human development, create decent living conditions of people based on the principles of the Universal Declaration of Human Rights adopted by the UN General Assembly on 10 December 1948, which clearly reflected that all human beings are born free and equal in dignity and every person entitled to all the rights and all freedoms proclaimed that Declaration, without distinction of any kind. Economic, social and cultural rights; the right to social security, to work and free choice of employment; the right to an adequate standard of living, which is necessary for the health and well-being; the right to education and to participate in cultural life, etc., specified in Art. 6 Declaration underlying the system of rights and guarantees proclaimed social state. The social situation today in Ukraine is not consistent with the concept of the welfare state, many scientists and politicians very skeptical about the possibility of building in the near future.

Keywords: the social state, legal state human rights, the rule of law.

Термін «Соціальна держава» – можна уявити як найбільш доцільний спосіб поєднання понять таких категорій як свобода та влада, що існують в цілях підвищення добробуту особистості та благополуччя суспільства, забезпечення соціальної справедливості та рівності в розподілі продуктів праці. Виходячи із постулату високого економічного рівня зростання й розвитку суспільства, держава в змозі дозволити витрачати кошти в таких сферах суспільного існування, де очікувати економічного ефекту можливо лише в майбутньому або не очікувати взагалі.

Реалізації цілей і завдань держави як соціальної є за необхідністю цілеспрямованої діяльності, що вимагається потрібністю з боку не тільки громадян України, а й всього народу, що мешкає на території держави, й мають виступати за проведення сильної і активної соціальної політики в Україні.

Конституцією України 1996 року проголошено Україну суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою (ст.1 Конституції України), «політика якої спрямована на створення умов, що забезпечують гідне життя і вільний розвиток людини».

Україна проголошена соціальною державою, в якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Зміст багатьох конституційних норм визначають загальнодержавну політику в соціальній

сфері, забезпечують соціальну спрямованість економіки (статті 3, 11, 13, 17, 27, 43, 45, 52 та інші) й визначають, що Держава для людини, а не навпаки. Спираючись на принципи соціальної справедливості, Конституцією зазначено рівні умови для розвитку кожної особистості, можливості застосування нею своїх здібностей на власну і суспільну користь. Важливою ознакою соціальної держави є не лише врахування, а й сприяння з її боку задоволенню інтересів усіх соціальних груп і різних верств населення, зміцнення на цій основі соціальної злагоди і єдності народу. Тому є важливим у цьому аспекті ч.3 ст. 46 Конституції України, на підставі якої різноманітні види соціальних виплат та допомог, пенсії, тощо, що є основним джерелом існування потребуючої категорії населення, мають забезпечувати гідний рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законодавством України.

Кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст.48 Конституції України).

Незважаючи на спільність цивілізованого розвитку з іншими країнами, Україна має свій історичний шлях і досвід становлення соціальної держави. Це слід вважати за необхідність розробки української моделі соціальної держави. В порівнянні з деякими економічно розвиненими країнами світу, завдання формування соціальної державності започатковано не на міцному підґрунті держави, заснованому на праві, а в стані глобальної нестабільності, правової нерегульованості й неповазі до прав людини. Україна проголосила себе соціальною державою в період економічного розладу, зuboжіння більшої частини населення.

Питання про природу сутності й функції соціальної держави в Україні не наукове, а здебільшого є політичним. Дивлячись на ті умови в яких існує народ це і є відповідь, що визначає життя всього народу. В даний час настає новий етап щодо розробки та реалізації принципів соціальної держави в країні. В Україні відбуваються реформи в усіх галузях соціальної сфери – у праці і трудових відносинах, у політиці доходів, зайнятості, в соціальному страхуванні тощо.

Для розбудови соціальної держави важливими залишаються такі питання: – як саме реалізуються на сьогодні соціальні права громадян України, що гарантовані Конституцією; до яких конкретних цілей має рухатися Україна, щоб стати соціальною державою; які механізми реалізації соціальної держави, включаючи оцінки поетапної зміни достатнього життєвого рівня громадян України, високого культурного рівня соціального розвитку сучасного українського суспільства.

Прихильники цього підходу виходили з того, що соціальна держава може формуватися і функціонувати тільки в умовах ринкової економіки. Держава, що зацікавлена в добробуті своїх громадян, має сприяти й проявляти постійну увагу розвитку і ефективному функціонуванню ринкових механізмів, оскільки саме вони є запорукою ефективності всієї економічної системи, а звідси й впливає, що це є джерелом соціальних благ. З іншої точки зору, вчені виходили з необхідності враховувати особливості постсоціалістичної економіки і суспільної свідомості, що вихована на усвідомленості, такої, як соціальна рівність, соціальна справедливість, народовладдя, колективізм, тощо. Отже головною метою соціальної держави є саме такий аспект, – щоб, не деформуючи в суспільстві ідеї рівності і справедливості, а забезпечити соціальні гарантії кожній людині. Механізмом, який дозволить успішно здійснити цю мету, є перерозподільна функція держави. Отже, до здійснення цієї функції й зводиться роль держави соціальної.

Формування соціальної державності в Україні, відбувається в екстремальних умовах різкого зниження виробництва, правового нігілізму, політичної нестабільності, що виражається в знецінюванні права, ігноруванні законів, недооцінюванні їх соціальної ролі, що регулюється суспільством. Соціальна функція є однією з найважливіших функцій будь-якої держави. Саме від ступеня та ефективності її реалізації залежить можливість визнання конкретної держави – соціальної.

Своє вираження, соціальна функція знаходить в тому, що держава як система інститутів, що реалізують публічну владу, має таким чином керувати суспільними процесами й організовувати їх, щоб забезпечити максимально можливе задоволення потреб кожної людини суспільства за допомогою надання прав, розробки механізмів їх реалізації та гарантування, а також захисту.

Ідея соціальної держави з її орієнтацією на розвиток людини, створення гідних умов життя людині заснована на принципах Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, в якій чітко відображено, що всі люди народжуються вільними й рівними в своїй гідності та кожна людина повинна мати всі права й усі свободи, що проголошені Декларацією, без будь-якої різниці. Економічні, соціальні та культурні права; право на соціальне забезпечення, на працю і вільний вибір роботи; право на достатній життєвий рівень, що необхідний для підтримання здоров'я й добробуту людини; право на освіту і на участь у культурному житті тощо, зазначені в ст. 6 Декларації, закладені в основу системи прав і гарантій, що проголошуються соціальною державою.

Виходячи із терміну «соціальна держава» визначається саме те значення, що держава покликана здійснювати політику, яка має бути спрямованою на забезпечення певного рівня добробуту своїх громадян, підтримку соціально незахищених верств населення, на відображення в суспільстві соціальної справедливості.

Соціалізація держави – це процес пошуку механізмів узгодженості інтересів більшості його членів, гармонізації вільної конкуренції на ринку й соціальної рівноваги та справедливості в суспільстві, прав особистості та громадянської відповідальності. Рівновага досягається шляхом різноманіття підходу діяльності сучасної соціальної держави. В її основі – перерозподіл національного доходу на користь менш забезпечених верств населення, політика зайнятості, охорона прав працівника на підприємстві, соціальне страхування, соціальний нагляд і піклування, підтримка сім'ї, материнства, турбота про безробітних, літніх людей, молоді, розвиток доступної для всіх освіти, охорони здоров'я, культури, екологічна політика, заснована на розумному, дбайливому ставленні до природи.

Соціальна держава має на меті орієнтуватися на духовний, культурний та моральний розвиток громадян. Держава повинна піклуватися про все, що формує особистість, що сповідує ідеали добра, гуманізму, патріотизму, віри та милосердя.

Соціальна справедливість і соціальна рівність передбачають реалізацію на практиці таких положень, як солідарна відповідальність поколінь і різних верств населення: – ті, що мають платять за бідних; здорові платять за хворих; працездатні платять за непрацездатних; забезпечення рівних прав і рівних можливостей чоловіків і жінок (гендерна рівність).

На сьогодні в Україні, соціальна ситуація, що склалася, не відповідає уявленням про соціальну державу, багато вчених і політиків дуже скептично оцінюють можливості її розбудови в найближчій перспективі. Дійсно, поява масової бідності, значного безробіття, дитячої безпритульності, різкого падіння рівня і якості життя більшої частини населення, скорочення обсягу соціальних послуг і зниження соціальних гарантій, як першочергове завдання ставлять подолання кризи, вирішення проблем виживання, а не досягнення стандартів соціальної захищеності на рівні економічно розвинених країн світу.

Слід погодитись, що на сьогодні Україна демонструє відсутність навіть тих невід'ємних приналежностей, які складають базові принципи будь-якої соціальної держави. В країні утворилося два рівні життя існування зі своїми статками й грошовими одиницями, два споживчих ринки, що відрізняються цінами і накопиченням споживчих благ. Представники «двох протилежних категорій» верств населення, зачастую погано розуміють один одного – щодо поглиблення економічної прірви між тією категорією населення, що має статки й тими, що не мають. Останні намагаються все більше виокремитися, відокремитися і відгородитися високим парканом від категорії населення,

що стрімко зростає в економічному аспекті. Сьогодні ці два прошарки серед населення формуються з дитинства на базі альтернативних форм освіти. Це тим небезпечніше, що в «країну» багатих і дуже багатих фактично входять українські політики, які не знають, або не хочуть знати, як існує більшість населення, як живе «країна жабраків», статки і споживання яких не досягають навіть прожиткового мінімуму, що сформований на біологічному рівні.

Відсутність середнього класу та дві «категорії населення», «відходять» один від одного, в сукупності складають серйозне джерело напруженості, що викликає постійну нестабільність і, як наслідок, загрозу соціальної безпеки. Поки в Україні не сформується середній клас, не буде й міцного підґрунтя для ринкових перетворень, зміцнення ефективного ринку та відповідних йому соціальних структур.

З прийняттям громадськістю країни соціальної моделі державності України ніхто відкрито не виступав проти цієї моделі. Тому що виступаючи публічно критикуючи дану модель означає посягання на конституцію країни. Одночасно була спроба замінити модель соціальної держави так званої субсидіарної концепцією.

Як відомо, термін «субсидіарна» походить від поняття «Субсидія», що означає обмежену адресну допомогу, підтримку.

У суспільному житті відомий субсидіарний метод вирішення соціальних завдань. Наприклад, у ряді випадків держава дає субсидії деяким категоріям громадян для придбання житла, практикуються також субсидії для найбільш бідних при сплаті за житлово-комунальні послуги, тощо.

Проте в даному випадку зроблено спробу розширити і перенести цей механізм на загальні принципи державотворення. Ідея така: адресно допомагати будемо тільки найслабшим, найбільшим незахищеним: людям похилого віку, неповнолітнім сиротам, інвалідам – загалом тим, хто ні за яких обставин не здатний дотягнути сам хоча б до мінімальних життєвих стандартів. Решта мають заробляти і забезпечувати себе самостійно, держава про них дбати не зобов'язана. Прихильники даної концепції вважають, що соціальна держава породжує патерналізм, утриманство, коли люди будуть намагатися не працювати, а сісти на шию державі та суспільству.

В нас мільйони людей хочуть, але не мають можливості працювати, тому що елементарно не вистачає робочих місць. У таких умовах державі кидати своїх громадян напризволяще й робити вигляд, що воно тут зовсім ні при чому, просто аморально. Ідея субсидіарної держави є своєрідним «пробною кулею», щоб прозондувати з цього приводу думку суспільства.

Україні належить стати соціально-правовою державою, політика якої спрямована на створення умов, що забезпечують гідне життя і вільний розвиток людини. Системна реалізація цієї проголошеної норми, на жаль, тільки розпочата. Побудова правової держави гальмує відсутність стійких демократичних і правових традицій, правовий нігілізм, неповага до закону.

Соціальна ситуація, що склалася сьогодні в Україні, не відповідає уявленням про соціальну державу, багато вчених і політики вельми скептично оцінюють можливості її побудови в найближчій перспективі. Дійсно, поява масової бідності, значного безробіття, дитячої безпритульності, різкого падіння рівня та якості життя більшості населення, скорочення обсягу соціальних послуг і зниження соціальних гарантій як першочергове завдання ставлять подолання кризи, вирішення проблем виживання, а не досягнення стандартів соціальної захищеності на рівні благополучних країн. До тих пір, поки в Україні не сформується середній клас, не буде й міцного фундаменту для ринкових перетворень, зміцнення ефективного ринку та відповідних йому соціальних структур.

Вирішити цю винятково важливу, але в той же час вкрай складну задачу, можливо тільки за рахунок формування і розвитку громадянського суспільства, яке в сьогоднішній Україні носить «зародковий» характер. Пов'язано це в першу чергу з інфантильністю

ромадянської свідомості більшості населення, нерозвиненістю суспільно-політичних інститутів, безконтрольною і безвідповідальною виконавчою владою і нестримної дебілізацією людей за допомогою інформаційних засобів.

Список використаних джерел

1. Конституція України. Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. // Верховна Рада України; Конституція, (Відомості Верховної Ради України (ВВР)), 1996, № 30, ст. 141); {Текст Конституції України відповідає тексту, що існував до внесення змін Законом «Про внесення змін до Конституції України» № 2222-IV від 08.12.2004}; –Тлумачення від 25.01.2012, підстава v003p710-12. – Режим доступу: – <http://zakon2.rada.gov.ua>.
2. Загальна декларація прав людини (прийнята резолюцією і проголошена 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року).
3. Чижов Н. Е. Энциклопедия и философия права в германских и австрийских университетах: Вып. 1- / Н. Чижов. – Одесса: тип. П. А. Зелёного (б. Г. Ульриха), 1882.
4. Heller H. Rechtsstaat Oder Diktatur. Fr. am Main, 1930.
5. Lorenz von Stein. Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsre Tage, Leipz. 1850, // Історія соціальног руху у Франції з 1789 р. В 3х томах.
6. Stein L. von. Gegenwart und Zukunft der Rechtig – und Staatswissenschaften Deutschlands. Stuttgart, 1876.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ

Товстопят Л.М.

(кандидат історичних наук, завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Східноєвропейського університету економіки і менеджменту)

Анотація: в статті розкриваються питання щодо окремих питань конституційного захисту прав дітей. Зокрема акцентується увага на забезпеченні спортивних прав дітей.

Ключові слова: дитина, спортивні права, правовий статус, конституційно-правовий статус дитини, право на відпочинок і дозвілля.

Аннотация: в статье раскрываются вопросы по отдельным вопросам конституционной защиты прав детей. В частности акцентируется внимание на обеспечении спортивных прав детей.

Ключевые слова: ребенок, спортивные права, правовой статус, конституционно-правовой статус ребенка, право на отдых и досуг.

Summary: In the article the question about specific issues of constitutional protection of the rights of children. Specifically focuses on providing sports rights of children.

Key words: baby, sports rights, legal status, constitutional and legal status of the child, the right to rest and leisure.

Постановка проблеми. Сучасний стан забезпечення прав дітей потребує подальшого законодавчого забезпечення, в тому числі і такої категорії прав дітей як діти спортсмени. Формування політики спорту для молоді має стати пріоритетним завданням соціальної політики держави.

В сучасних умовах розвитку конституціоналізму в Україні, коли людина визнається найвищою соціальною цінністю, загальний статус людини є комплексом її основних прав, свобод і обов'язків, який згідно з Конституцією України визнається за всіма членами суспільства в тому числі за дітьми.

Відповідно до принципів Конвенції ООН про права дитини Україна зобов'язалась поважати право дитини щодо виховання у відповідності з його здібностями. Кожна дитина незалежно від стану здоров'я, національності, статі, соціального статусу повинна мати можливість повноцінно розвиватися, отримувати відповідну освіту та брати участь у житті суспільства, що, у свою чергу, надзвичайно необхідно для повного розвитку особистості, таланту, розумових та фізичних здібностей маленьких українців.

Вплив спорту на розвиток дітей важко переоцінити. Прищепити навички здорового способу життя, навчити отримувати задоволення від занять фізкультурою та спортом – саме у цьому полягає правильний фізичне виховання дитини. Спорт допомагає покращити фізичний та психологічний стан дитини, закласти фундамент міцного здоров'я, успішної учбової діяльності, розумового та емоційного розвитку дитини. Діти є однією з вразливих

категорій населення. Діти ж, які з дитинства займаються професійним спортом, знаходяться в групі особливого ризику.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ці питання розглядалися такими науковцями, як А. Ю. Бордюговою, С.М. Стороженко, О. Д. Сокурено, С. В. Алексєєва, А. В. Оболонського, О. А. Моргунова, І. Р. Процика та іншими, але ніхто з них не займався досконально проблемою правового захисту прав дітей спортсменів, що є метою статті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розвиток спорту в останні 40 років, призвів до ситуації, яка характеризується раннім виявленням здібностей і талантів дітей, ранньою спеціалізацією, внаслідок чого, діти з раннього віку зіштовхуються з серйозними зобов'язаннями, високим рівнем тренувань, тиску і очікувань.

Дослідник даного питання П. Девід в своїй праці «Права Human Rights in Youth Sport: A Critical Review of Children's Rights in Competitive Sports» вважає, що приблизно 20% дітей, що беруть участь у спортивних змаганнях потенційно схильні до ризику різних видів жорстокого поводження, порушення прав та / або експлуатації, і що 10% є жертвами того чи іншого типу порушення їх прав. Незважаючи на такі дані, питання щодо прав дітей спортсменів та їх порушення є відкритим[1].

Спорт вищих досягнень за своєю природою є нелегкою фізичною активністю, на жаль, і для найменших спортсменів. До деяких видів спорту, таких як теніс, гімнастика, фігурне катання, плавання, хокей, баскетбол чи футбол, нерідко дітей залучають віком від чотирьох років. Крім того, у віці шести років, деякі діти вже систематично тренуються та беруть участь у змаганнях. Так, наприклад, у Китаї, шукати майбутніх чемпіонів починають змалечку: діти починають вчитися у звичайній школі з трьох років і одним з обов'язкових уроків є гімнастика. До занять входить суміш ушу, акробатики, рухливих ігор та вправ для розвитку координації. Пізніше школярів навчають п'ятьом базовим видам спорту: легка атлетика, баскетбол, настільний теніс, ушу та бадмінтон. Проте потрапити до спортивного інтернату може не будь-хто з бажаючих. Там навчаються обрані. Таких закладів по всій країні – 300. У них займаються близько 50 тисяч дітлахів. А всі витрати з виховання дитини бере на себе держава. Якщо ж на певному етапі навчання дитину відраховують з інтернату, сім'я отримує компенсацію – по 1,2 тисячі доларів за кожен рік в інтернаті. Тренувальний режим не поблажливий: діти займаються по 4-6 годин щодня і без канікул. Один вихідний отримують лише ті, чий родини живуть недалеко від інтернату [2].

Відповідно до статті 24. Конвенції Організації Об'єднаних Націй про права дитини «Держави-учасниці визнають право дитини на користування найбільш досконалими послугами системи охорони здоров'я та засобами лікування хвороб і відновлення здоров'я» [3]. Відтак фізична активність, є важливим компонентом, необхідним для здорового росту і розвитку. Тим не менш, в боротьбі за успіх, не завжди враховується той факт, що інтенсивні тренування з раннього віку, можуть мати шкідливі наслідки і можуть серйозно загрожувати фізичному і розумовому розвитку дитини, і ідуть в розріз з ст.24. Конвенції про права дитини, та ст. 31 Конвенції про права дитини щодо права дитини на відпочинок і дозвілля.

Відповідно до статті 28 (1) Конвенції про права дитини, держави-учасниці визнають право дитини на освіту, але дітям-спортсменам часто важко поєднувати тренування і шкільну освіту.

У преамбулі до Конвенції про права дитини визначається що " дитині для повного і гармонійного розвитку її особи необхідно зростати в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові і розуміння». Тим не менш, багато дітей-спортсменів позбавлені можливості «нормального» сімейного життя, оскільки вони живуть у спортивних школах з самого раннього віку. Інша частина дітей здатна продовжувати жити у себе вдома, однак актуальним питанням залишається наступне – чи може 20-30 годин на тиждень

присвячені, наприклад спортивній гімнастиці, замінити батьківську турботу і сприяти гармонійному розвитку дітей?

Молоді спортсмени, які повинні вставати рано і тренуватися перед тим як йти в школу, а потім навчатися, йти на тренування знову, ввечері мають мало часу для себе, або взагалі не мають його, як і часу для відпочинку. Безумовно, така інтенсивність тренувань обмежує можливості цих дітей, для ігор, спілкування з друзями. Це протирічить ст. 31 Конвенції про права дитини щодо права дітей брати участь в іграх і розважальних заходах, що відповідають їх віку.

Діти також можуть зіштовхнутися зі зловживаннями та насильством в спорті. Стаття 19 Конвенції про права дитини зобов'язує держави-учасниці вживають всіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних і просвітніх заходів з метою захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалого і брутального поводження та експлуатації, включаючи сексуальні зловживання, з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка турбується про дитину.

Цікавим є питання про участь дітей у спортивних єдиноборствах де існує ризик для життя і здоров'я, що забороняється ст. 19 Конвенції. Чи можуть діти давати згоду на ризик чи шкоду, яка можлива при заняттях боксом чи єдиноборствами? І чи мають право батьки давати згоду для такого ризикованого спорту від імені своєї дитини?

Від двох до десяти відсотків молодих спортсменів використовують допінг. Деякі діти спортсмени використовують допінг, не знаючи цього, інші вирішили самі вживати заборонені препарати, щоб поліпшити свої результати або, щоб не відставати від інших юних спортсменів. Дана ситуація часто пов'язана з недостатнім виконанням статті 17 Конвенції про права дитини, щодо належної інформації про наслідки приймаючи незаконних препаратів. Також, в даному випадку, проігноровано право дитини «мати найвищий досяжний рівень здоров'я» (статті 24 Конвенції про права дитини)[3].

До цих пір ні Конвенцією про права дитини, ні Комітетом з прав дитини не вирішено питання про встановлення мінімального віку для початку інтенсивних тренувань дітей, для можливості брати участь в спортивних змаганнях різного рівня, для конкурування з дорослими, адже вважається що спортивні федерації можуть самостійно врегульовувати дане питання. Основою для вирішення даного питання можуть бути статті 31, 32 Конвенції про права дитини.

Отже, у більшості випадків заняття спортом є корисним для дитини. Тим не менш, спортивні результати юного спортсмена, в значній мірі залежать від умов тренувань, при яких відбуваються.

Станом на початок 2014 року в Україні функціонувало понад 1500 дитячо ДЮСШ, в яких займалися близько п'ятсот тисяч вихованців від 6 до 18 років. Майже 200 з них мають статус шкіл олімпійського резерву. Критичною є ситуація, що склалася з фінансуванням значної частини дитячо-юнацьких спортивних шкіл, а також скасуванням пільг щодо плати за землю для спортивних об'єктів. Спортивні школи втратили частину фінансування (близько 200 000 000 гривень), які раніше отримували від Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, і відповідно до нині чинного законодавства повинні фінансуватися за рахунок місцевих бюджетів. У той же час, доходи багатьох місцевих бюджетів суттєво зменшилися.

З прийняттям змін до Податкового кодексу, надання пільг з плати за землю для спортивних об'єктів передано на розсуд органів місцевого самоврядування. Однак, якщо доходів місцевим бюджетам не вистачає на елементарні потреби, чи будуть місцеві ради надавати пільги спортивним об'єктам, які не компенсуються державою? Тому, необхідність платити податок на землю може призвести до серйозних проблем у здійсненні спортивної діяльності в Україні [4].

Модель фінансування дитячого спорту з місцевих бюджетів явно запозичена на Заході. Але, наприклад, в США дитячу спортивну підготовку нарівні зі

спеціалізованими школами проводять також середні та вищі навчальні заклади, в Україні ж цю систему вдасться реалізувати нескоро, а падіння економіки і надзвичайно сильна інфляція, що спостерігаються в Україні вже більше року, призведе до того грошей на спорт у місцевих бюджетах як не було, так і не буде.

Однак, якщо існуючий стан справ збережеться, це неминуче викличе втрати навіть тих залишків спортивної інфраструктури, які все ще служать юним спортсменам: заради власного порятунку спортшколи можуть почати переводити свої бази, табори і басейни на баланс місцевих бюджетів, що, як показує практика, згодом означає майже стовідсоткову їх приватизацію. В результаті дитячий спорт ризикує остаточно перетворитися на прерогативу виключно забезпечених сімей. І тоді вже через 5-10 років наша країна може остаточно попрощатися зі своїми олімпійськими надіями [5].

В США багато спортсменів зветаются за фінансовою допомогою до звичайних громадян через сайт «RallyMe» («Станьте моєю командою»). Так, чемпіонка світу по скелетону Кеті Уландер збрала через сайт \$6,5 тыс. на перельоти, оренду льоду, житла і купівлю лез[6].

З точки зору прав людини, рівень гарантій для дітей спортсменів мізерний, і тому, існує необхідність в подальших дослідженнях в даній сфері, щоб більш ефективно захищати права дітей в спорті.

Введення мінімального віку для інтенсивних спортивних тренувань, разом з віковими обмеженнями для участі в змаганнях, дали б дітям-спортсменам можливість краще захиститися від шкідливих наслідків для здоров'я та експлуатації. Юні спортсмени, крім того, мали б більше можливостей для отримання повноцінної освіти, дозвілля, спілкування з батьками та друзями. Якою мірою мінімальний вік зможе захистити молодих людей від насильства і допінгу важче сказати, але ясно, що це піддасть їх ризику на більш пізньому етапі, коли вони, можливо, маютимуть більші можливості захистити себе. Крім того, можна стверджувати, що введення мінімального віку не суперечить, а йде у відповідності з іншими правами дитини. Сумнівно, що вікові обмеження для участі дітей у професійному спорті будуть введені, однак, будемо сподіватися, що спорт в майбутньому буде більшою мірою керуватися правами дитини і в меншій мірі інтересами батьків, тренерів та спортивних організацій.

Список використаних джерел

1. David P. Human Rights in Youth Sports / P.David London: Routledge, 2005. – 217p.
2. Угрюмов М. Китайці "штампують" олімпійських чемпіонів насиллям та пігулками – експерт [Електронний ресурс]/ М. Угрюмов – Режим доступу: <http://prosport.tsn.ua/sport/kitayci-shtampuyut-olimpiyskih-chempioniv-nasilyam-ta-pigulkami-ekspert.html>
3. Конвенція про права дитини ООН [Електронний ресурс]: Конвенція, від 20.11.1989 – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021
4. Проблеми забезпечення належного функціонування закладів фізичної культури і спорту за нових законодавчих умов. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua/news/Novyny/102416.html>
5. Костюченко А. Фінансування ДЮСШ: діти з бідних сімей остаточно втраять шанс займатися спортом? – [Електронний ресурс] / Костюченко А. – Режим доступу: <http://www.slovoidilo.ua/2015/06/04/statija/suspilstvo/finansuvannya-dyussh-dity-z-bidnyx-simej-ostatocno-vtratyat-shans-zajmatysya-sportom>
6. Кто в США финансирует спорт? – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.aif.ru/dontknows/answer/1061420>

ПАРЛАМЕНТАРИЗМ: ВИНИКНЕННЯ, ЕВОЛЮЦІЯ СУЧАСНІСТЬ**Філонов О.В.**

(доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету)

Анотація. *Стаття присвячена проблемам появи перших парламентів у світі, історичної еволюції функцій парламентів, сутності системи контрольних повноважень парламентів світу стосовно виконавчої гілки влади.*

Ключові слова: *парламент, парламентаризм, народне представництво, контрольні повноваження.*

Аннотация. *Статья посвящается проблемам появления первых парламентов в мире, исторической эволюции функций парламентов, сущности системе контрольных полномочий парламентов мира относительно исполнительного звена власти.*

Ключевые слова: *парламент, парламентаризм, народное представительство, контрольные полномочия.*

Annotation. *The article is devoted the problems of appearance of the first parliaments in the world, historical evolution of functions of parliaments, essence of the system of control plenary powers of the world parliaments, in relation to the executive branch of power.*

Keywords: *parliament, parliamentarizm, people's representation, control plenary powers.*

Вступ – постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

Згідно до Конституції України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ (ст. 5), який може реалізовувати владу безпосередньо та через державні органи.

У ході становлення незалежної української державності в основному сформувалися головні принципи побудови демократичної влади. Це, насамперед народне представництво у загальнодержавних та місцевих органах, розподіл державної влади, парламентаризм.

В Україні парламент, а їм є, згідно діючого законодавства – Верховна Рада України, яка являє єдиний законодавчий орган держави. При цьому нормативно-правові акти, які він видає, в обов'язковому порядку мають бути прийняті за певною процедурою, встановленою законом. Цим обумовлено появу значного за обсягом комплексу нормативно – правових актів та правових приписів, які врегульовують діяльність Верховної Ради України як національного парламенту. Сукупність нормативно-правових актів та правових приписів що регулюють суспільні відносини у сфері відправлення парламентаризму отримує назву парламентського права. Однак становлення парламентського права в Україні ще не можна повною мірою вважати остаточно завершеним процесом. Тривають вдосконалення регламенту Верховної Ради України, форм контролю над виконавчою владою та методів взаємодії з нею, йде запозичення позитивного закордонного, у першу чергу, європейського, досвіду організації парламентської діяльності, налагодження співпраці з закордонними парламентами та міжнародними організаціями. Таким чином створення парламентського права є тривалим еволюційним процесом, що обумовлює існування наукової проблеми аналізу цього процесу та його закономірностей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор. Проблеми парламентаризму, правового регулювання парламентських процедур тією або іншою мірою розглядаються у працях таких вчених, як О.М. Бандурка, С.Б. Гавриш, А.З. Георгіца, О.В. Городецький, В.С. Журавський, К.О. Колесник, Л.Т. Кривенко, В.Ф. Погорілко, Ю.М. Тодика, О.Ф. Фріцький, М.В. Цвік, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко, О.Н. Ярмиш та ін. У той самий час узагальнюючої праці з історії парламентського права ще не створено.

Формулювання цілей статті (постановка завдання), виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується означена стаття.

Метою даної статті є розглянути появу перших парламентів у світі та їх специфіку, набуття парламентом нових функцій у процесі історичної еволюції, сутність системи сучасних контрольних повноважень парламентів світу та їх зв'язок з формою правління у певній державі, суспільно-політичне та юридичне значення реалізації парламентом контрольних повноважень стосовно виконавчої гілки влади.

Виклад методики дослідження. Для досягнення зазначеної мети застосовувалися структурно-функціональний метод, метод дедукції і індукції, особливу увагу було приділено використанню історико-правового метода.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів із статистичною обробкою даних.

Історія парламентаризму нараховує кілька століть, хоча він з'явився набагато пізніше, ніж інші державно-правові інститути, такі, як, наприклад, глава держави, апарат управління, збройні сили. Саме поява парламентаризму досі є дискусійним питанням. Найчастіше у науковій літературі вважається, що першим в світі парламентом був представницький орган у Англії [4; 178]. Але прийняття рішення на підставі обговорення шляхом голосування за рядом даних вперше відбулося в Ісландії. Це зібрання вільних людей здійснилося у 930 р. у містечку на південному заході острова, відомому на стародавньоісландській мові як Þingvellir, про що каже такий видатний історик ісландської культури та мови, як Е. Ольгейрссон [6; 87]. Звісно, можна дискутувати, чи був це дійсно представницький орган та в чому полягають його відмінності від народних зборів античних полісів або зборів варварських королівств раннього середньовіччя. Але, на нашу думку, первісний альтинг являв собою втілення ідеї прийняття важливих суспільних рішень органом народної демократії, яка згодом розповсюдилася Європою та у демократичних державах всього сучасного світу.

Якщо звернути увагу на етимологію слова «парламент», то можна сказати, що в східнослов'янські мови воно проникло через польську з італійської, хоча часто кажуть, що у основі лежить французьке *parler* (говорити, обговорювати) [2; 6]. Отже, на наш погляд, такі своєрідні «мандри» терміну свідчать про те, що саме місце виникнення парламентаризму та первісні функції парламентів історико-правовій науці залишаються невідомими. Але, можна говорити, що парламентаризм та парламентське право протягом більшої частини своєї історії були спрямовані на втілення у практику державного будівництва ідей народного представництва та права населення країни на прийняття участі в ухваленні законів та інших рішень, які мають значення для всього суспільства.

Власне, головні функції парламентів можуть бути предметом дискусії. Найчастіше, головною функцією парламенту вважають законодавчу діяльність. В цілому, ми можемо вважати це вірним, хоча така дефініція потребує, з нашої точки зору, певних уточнень.

Дійсно, парламент є єдиним законодавчим органом сучасної демократичної держави, тільки він може приймати нормативно-правові акти, які мають найвищу юридичну силу – закони. У той самий час, прийняття нових законів пов'язано зі зміною або з появою нових суспільних відносин. Але такі події в державах, де існує розвинута та непротивісна система права, відбуваються не дуже часто. Виходячи з цього, парламент концентрує свою діяльність на розробці та прийнятті бюджету, контролі за його виконанням та на парламентських процедурах контролю за формуванням та діяльністю уряду країни [3; 26]. При цьому, слід враховувати, що на практиці обсяг контрольних повноважень законодавчого органу залежить від форми правління, яка існує у певній державі. Отже, парламент може проводити обговорення основних напрямів політики уряду, здійснювати затвердження програми його діяльності (насамперед, це стосується парламентських республік і парламентських монархій), на регулярній основі проводити «дні» та «часи» уряду, на яких прем'єр-міністру та членам кабінету можуть задаватися питання, здійснювати процедури інтерпеляції та втім недовіри або відмови у довірі кабінетові, створювати комісії, які розглядають певні види діяльності виконавчої влади та заслуховувати їх висновки, проводити парламентські розслідування і т. ін. Президент або

голова уряду у президентських та змішаних республіках звертаються до парламенту з посланнями, які мають програмний характер. Окремі парламентарі мають право на депутатський запит, за яким обов'язково надається конкретна та обґрунтована відповідь органом державної виконавчої влади або його посадової особи. Контрольні повноваження щодо виконавчої влади здійснюють також парламентський уповноважений з прав людини (омбудсман) та рахункові палати парламенту [5; 147]. У деяких країнах існує інститут парламентських ревізорів та контролерів. Звісно, всі ці види парламентської діяльності підпорядковані певним процедурним моментам та втілюються у межах, передбачених законом. Всі зазначені форми парламентського контролю мають юридичний характер. Це за своєю суттю означає, що у разі якщо не встановлено порушення певних правових норм, то для підконтрольного органу, установи чи посадової особи за їх наслідками не може виникнути жодних негативних наслідків юридичного характеру. У разі встановлення порушення правових норм наслідком здійснення парламентського контролю може бути відставка окремих посадових осіб, порушення кримінальної справи стосовно певних посадових осіб тощо [4; 80].

Здійснення парламентського контролю над реалізацією державного бюджету та діяльністю виконавчої гілки державної влади не є самоціллю [7; 731]. Підкреслимо, що у сучасному конституційному праві зберігається поняття загальної компетенції парламенту, тобто він може розглядати будь-яке питання, яке стосується держави [1]. Разом з тим, здійснення контрольних повноважень, на наш погляд сприяє створенню позитивних суспільно-політичних зав'язків між парламентом, головою держави органами виконавчої влади, партійно-політичними інститутами держави, громадянським суспільством. Це й може, за нашою думкою, вважатися найбільш вагомим результатом еволюції парламентаризму.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку

Таким чином, парламентаризм як державно-правова інституція за тривалі століття свого існування пройшов значну еволюцію. Від простих загальних зборів вільного населення держави він перетворився на орган народного представництва, законотворчий орган. Згодом вплив парламентаризму на суспільно-політичну систему посилювався. Парламент отримав важливі контрольні повноваження, став здійснювати квазісудові функції. Він відіграє роль не тільки законодавця та представника нації, а й важливого контрольного органу. Це дає можливість парламенту брати на себе відповідальність за курс уряду не тільки у суто політичному сенсі, а й у юридичному. Правове регулювання такої відповідальності та форми її реалізації в Україні можуть бути темою подальшого дослідження.

Список використаних джерел

1. Акопян Г. Парламент и парламентаризм в армянской действительности. / Электронный ресурс. // Режим доступа: <http://articlekz.com/article/5389>
2. Булаков О., Рязанцев И. Парламентское право. Курс лекций. – М.: Юстицинформ, 2007. – 139с.
3. Законодательство зарубежных стран: Комиссия по расследованию и по контролю в Национальном Собрании Франции (Пятая республика). Обзорная информация. Вып. 6 / Керимов А.Д.; Редкол.: Залесский В.В., Ковачев Д.А., Маковский А.Л. (Гл. ред.), Решетников Ф.М., Тихомиров Ю.А. – М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1991. – 30 с.
4. Карпущина И.А., Абраменко Е.Г. Институт парламентаризма: его сущность и основные признаки. // Проблемы управления. – 2009. – № 1. – С. 178-181.
5. Керимов А.Д. Парламентское право Франции. / А.Д. Керимов. – М.: Норма, 1998. – 176 с.
6. Ольгейрссон Э. Из прошлого исландского народа. – М.: Изд-во иностранной литературы, 1957. – 330 с.
7. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсисянца. – М.: Норма, 2004. – 832 с.

ТРАНСПАРЕНТНІСТЬ ВЛАДИ ЯК ПЕРЕДУМОВА ФОРМУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

Чепік-Трегубенко О.С.

(старший викладач кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського
державного університету внутрішніх справ, член Дніпропетровської обласної організації
«Асоціація українських правників»)

Анотація. У статті аналізується проблематика права на доступ до публічної інформації в умовах розвитку транспарентності влади та інформаційного суспільства. Визначено сутність, значення та складові категорії «транспарентність». Досліджено нормативно-правові засади права на доступ до публічної інформації, проблемні аспекти його реалізації та шляхи їх подолання.

Ключові слова: відкрите суспільство, правова держава, інститути громадянського суспільства, органи публічної влади, право на доступ до публічної інформації, транспарентність.

Аннотация. В статье анализируется проблематика права на доступ к публичной информации в условиях развития транспарентности власти и информационного общества. Определены сущность, значение и составляющие категории «транспарентность». Исследованы нормативно-правовые основы права на доступ к публичной информации, проблемные аспекты его реализации и пути их преодоления.

Ключевые слова: открытое общество, правовое государство, институты гражданского общества, органы публичной власти, право на доступ к публичной информации, транспарентность.

Chepik-Tregubenko O.S. Transparency of power as a prerequisite for the development of information society

Summary. In this article we analyse the issue of the right of access to public information in terms of government transparency and open society. It is noted that at the present stage the development of the system of mechanisms of securing access to public sector information is in its infancy being characterised by continual dynamics and modernization transformations.

It has been found that in the scientific literature the concept of transparency combines in itself the notions of clarity, openness, publicity and public disclosure, etc. However, most frequently the meaning of transparency is connected with access to information on social, economic, political and other processes. Transparency is the universal principle which ensures effective information exchange and which is able to restore citizens' trust in the capacity of public authorities to manage the country. Closed nature of public power may result in the recognition of its illegitimacy.

It has been proved that the functioning of state and local governments based on the principle of transparency enhances their interaction with civil society through openness to the adoption and implementation of political decisions and mainstreaming of public control over government agencies.

It has been underlined that at the present stage of public, legal and social development the acceptance of a number of laws suggests expanding the legal framework for public access to public information. The improvement of institutional mechanisms of public access to official information held by government agencies is characterised by continual dynamics and modernization transformations. However, we can cite a large number of violations or cases of obstructing the right of access to public information. In this respect we have proposed organizational and legal measures that will improve public access to public information.

Key words: open society, legal state, civil society institutions, government agencies, the right of access to public information, transparency.

В умовах євроінтеграції, глобалізації, становлення відкритого, інформаційного суспільства подальшим вектором розвитку в Україні є створення системи соціального партнерства між органами державної влади, місцевого самоврядування та інститутами громадянського суспільства. Важливим аспектом державно-громадських відносин є інформаційно-комунікативний чинник, який особливо проявляється у вільному доступі громадськості до публічної інформації. Для забезпечення зазначеного конституційного права громадян на належному рівні, головним і незмінним стратегічним пріоритетом державної політики України має стати зміцнення принципу транспарентності публічної влади.

Для України, на етапі її становлення як правової, демократичної держави, це питання набуває особливого значення у зв'язку з процесами конституційної модернізації та інтеграції. Інформованість громадськості про діяльність органів публічної влади є запорукою існування демократичних відносин, сприяє становленню та зміцненню системи місцевого самоврядування та громадянського суспільства.

Вказана наукова тематика має як теоретичне, так і практичне значення для розвитку громадянського суспільства та відкритої держави в Україні.

Окремі аспекти транспарентності діяльності органів державної влади у контексті демократичного розвитку сучасних країн світу, зокрема й України, досліджували такі вітчизняні та зарубіжні фахівці, як: С. Авакьян, Ю. Баулін, Дж. Бохман, В. Бринцев, С. Вдовіченко, Р. Даль, А. Джагарян, Г. Гаджиев, Н. Гудима, М. Гультай, Б. Ебзеев, М. Запорожець, В. Зорькін, С. Зубарева, В. Кабишев, О. Касмінін, Дж. Кін, О. Козлова, В. Комарова, І. Конюхова, О. Кутафін, О. Литвинов, В. Лучін, П. Манченко, М. Мельник, Л. Наливайко, О. Пасенюк, О. Петришин, Є. Романенко, С. Сас, О. Сергейчук, І. Сліденко, П. Стецюк, Ю. Тихомиров, О. Тупицький, Д. Хамфрі, Н. Шаптала, С. Шевчук, В. Шишкін та ін. Право на доступ до публічної інформації в аспекті реалізації принципу транспарентності влади та формування відкритого суспільства вивчали: О. Андрійко, В. Андрушко, О. Бандурка, Ю. Барабаш, А. Буханевич, С. Вітвіцький, В. Гаращук, С. Денисюк, С. Ківалов, О. Нестеренко, О. Новікова, О. Олійник, В. Паламарчук, О. Помазуєв, М. Смокович, Т. Тімербаєв, І. Фурман, Л. Хоть, В. Чубарук, Т. Шевченко та ін. Ці вчені зробили вагомий внесок у дослідження зазначеної проблематики, проте сучасний стан її наукової розробки характеризується певною концептуальною невпорядкованістю. Тому, існує потреба у поглибленому дослідженні проблематики права на доступ до публічної інформації.

Виникнення транспарентності у суспільно-політичному житті вчені пов'язують з появою потреби підданих і громадян західноєвропейських держав у повноцінній участі у політичному житті суспільства, діяльності його політичних і суспільних інститутів в епоху боротьби за політичні права [1, с. 8]. Обов'язковою умовою такої участі була інформаційна взаємодія з владою.

Сьогодні науковці та практики у сфері державного будівництва й місцевого самоврядування як в Україні, так і поза її межами активно оперують поняттям «транспарентність». Категорія транспарентності як ознака комунікації між публічною владою та населенням була розроблена в англо-американській соціальній науці. Нині проблематика транспарентності діяльності органів влади інтенсивно досліджується у межах філософської, соціологічної, політичної, управлінської, юридичної та інших наук.

Нині істотною властивістю відкритого суспільства має бути достатній рівень у ньому транспарентності публічної влади. Інформаційна відкритість органів публічної влади дозволяє громадянам отримати адекватне уявлення та сформувані критичне судження про стан суспільства та органи публічної влади, укріплює дієвість та ефективність громадського контролю за діяльністю останніх [2, с. 12]. На сучасному етапі еволюції формування системи механізмів забезпечення доступу громадян до інформації в органах публічної влади перебуває на стадії становлення, характеризується постійною динамікою і модернізаційними перетвореннями.

У контексті цього, надзвичайно важливим є питання щодо забезпечення належного рівня комунікації між державою та її громадянами [3, с. 97]. Необхідною умовою подальшого формування в Україні громадянського суспільства є удосконалення функціонування органів публічної влади, забезпечення діяльності останніх на засадах принципу транспарентності.

У науковій літературі поняття «транспарентність» змістовно поєднало у собі дефініції «прозорість», «відкритість», «гласність», «публічність» тощо. Так, С. Романюк розглядає транспарентність політичної влади як комплексну конструкцію, яка включає у себе поняття «гласність», «відкритість влади», «доступ до інформації» [4, с. 6]. Атрибутивними елементами транспарентності визначає гласність, прозорість і відкритість Г. Пизіна [5, с. 12]. Проте найчастіше значення поняття транспарентності пов'язується з доступом до інформації щодо соціальних, економічних, політичних та інших процесів.

У контексті зазначеного варто навести позицію Л. Валітової, яка вважає, що жоден із термінів – «відкритість», «гласність» «публічність» – не може розкрити поняття

«транспарентність» повністю. Вони, переважно, виступають в якості елементів досліджуваного поняття [6, с. 344]. Головною складовою транспарентності, на її думку, є «доступність». Відкритість, гласність і публічність виступають засобами, що забезпечують доступність тієї чи іншої інформації.

Зміст інформаційного аспекту транспарентності розкривається також у зарубіжній науковій літературі. Так, Дж. Балкін вказує, що інформаційна складова позначає відкритість і доступність інформації про політичних діячів, чиновників та інших, а також про прийняті органами державного управління рішення. Дослідник вважає, що інформаційна транспарентність може мати й інший бік, припускаючи необхідність отримання чиновниками інформації про суспільство [7, с. 394]. У цьому випадку налагоджується зворотній зв'язок і з'ясовується думка громадськості щодо доцільності тієї чи іншої дії або розкриття інформації з певного питання, яким володіють органи публічної влади.

Дж. Броз вважає, що транспарентність діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування означає відкритість процесу прийняття ними державно-владних рішень [8]. Р. Мітчелл наголосив, що «транспарентність» є принциповою характеристикою у цілому політичній системі сучасної демократичної держави, яке включає у себе відкритість діяльності органів публічної влади і процедури прийняття ними рішень [9]. З іншого боку, він пропонує розглядати транспарентність лише як деякий обсяг доступної інформації щодо функціонування та колізій у діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування.

Важливо зазначити, що транспарентність потрібно відрізняти від свободи інформації. Свобода інформації у сучасних демократичних державах виражається через конституційне право кожного вільно збирати, одержувати, передавати, виробляти і поширювати інформацію будь-яким законним способом. Транспарентність є лише частиною механізму забезпечення свободи інформації, що стосується доступу до неї [10, с. 25]. Транспарентність – універсальний принцип, що забезпечує ефективний обмін інформацією.

Обмін інформацією між владою і громадськістю є важливим показником прозорості та відкритості діяльності влади, її демократизації, поштовхом для розвитку та зміцнення громадянського суспільства [11, с. 24]. Обмін інформацією здатний відновити довіру громадян до спроможності державних органів ефективно керувати країною [12, с. 261]. Закритий характер публічної влади може привести до визнання її не легітимності [13, с. 458]. Таким чином, транспарентність є невід'ємною рисою сучасної публічної влади.

Л. Наливайко справедливо відзначає, що лише демократична держава може забезпечити необхідні умови для існування громадянського суспільства, і лише громадянське суспільство здатне підтримати демократичну державу [14, с. 116]. Функціонування державної влади та місцевого самоврядування на засадах принципу транспарентності розширює можливості їх взаємодії з громадянським суспільством через відкритість прийняття і реалізації політичних рішень та активізації громадського контролю за діяльністю органів публічної влади.

Доступ до публічної інформації може сприяти відкритому і прозорому обговоренню всіх існуючих проблем через діалог між владою й громадянським суспільством [15, с. 28]. Відповідно, інформація, створена державними органами у всіх сферах, має бути доступною для населення, а будь-які офіційні заборони на такий доступ повинні особливим чином обґрунтовуватися та стосуватися якомога меншої частини цієї інформації [16, с. 5].

Зважаючи на вагому роль інформації у сучасному суспільстві, правовий механізм доступу громадян до публічної інформації є досить важливим елементом у реалізації конституційних прав і свобод [17]. Закритість влади від громадськості суттєво сповільнює

демократичні перетворення. Оскільки, інформаційна закритість публічної влади порушує або перешкоджає реалізації права громадян на доступ до публічної інформації.

Для ефективного розвитку громадянського суспільства неможливо обійтися без правового забезпечення відкритого доступу до інформації. Так, право на доступ до публічної інформації є конституційним правом кожного громадянина, передбаченим і гарантованим ст. 34 Конституції України [18]. До того ж, Основний Закон містить значну кількість норм, які можна розглядати як окремі аспекти правового регулювання досліджуваного права, зокрема, ст.ст. 17, 31, 32, 34, 50, 92.

Нормативно-правова сфера забезпечує правове регулювання відносин з приводу доступу до інформації як невід'ємного права громадянина. Так, ще у 1992 р. прийняті Закони України «Про інформацію» від 2 жовтня [19] та «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16 листопада [20], згодом прийнято Закони України «Про науково-технічну інформацію» від 25 червня 1993 р. [21], «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» від 23 вересня 1997 р. [22], «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. [23] тощо. До того ж, розвиток вітчизняного законодавства у вказаній сфері постійно удосконалюється підзаконними нормативно-правовими актами [24; 25 та ін.].

Фундаментом для регулювання питання відкритості органів публічної влади є міжнародні договори, ратифіковані Україною: Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. [26], Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [27], Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. [28] та ряд інших міжнародних документів, що є основою для удосконалення вітчизняного законодавства у досліджуваній сфері.

Отже, на сучасному етапі державно-правового та суспільного розвитку прийняття низки законодавчих актів дозволяє говорити про розширення правового поля для доступу громадськості до публічної інформації.

Разом із тим, випадків порушення або перешкоджання реалізації права на доступ до публічної інформації можна навести безліч. Зокрема, незаконне застосування грифів обмеження доступу до інформації; неправомірна відмова органів влади у наданні інформації через її віднесення до інформації з обмеженим доступом; перешкоди в отриманні громадянами локальних нормативних правових актів органів влади на місцях тощо. Проте, однією із найбільш розповсюджених проблем у практиці доступу до публічної інформації є ненадання її щодо бюджетних коштів та державного майна. Тобто, відповідними органами публічної влади відбувається пряме порушення законодавства, зокрема, ч. 5 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації». Це є доволі розповсюдженим явищем.

Таким чином, сьогодні у соціально-політичному просторі України триває процес трансформації державно-громадських відносин. Ефективність взаємодії суспільства та публічної влади багато у чому залежить від ступеня транспарентності останньої. Розгляд транспарентності як невід'ємної властивості державної влади та місцевого самоврядування є необхідною умовою формування демократичної держави та відкритого суспільства. Транспарентність дозволяє формувати такі відносини, при яких громадяни повноцінно реалізують своє конституційне право отримати інформацію про діяльність органів публічної влади, про вироблення ними публічно-владних рішень, здійснювати контроль за діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування. Транспарентність – фундаментальна ознака публічної влади, якісна сукупність таких її характеристик як гласність, відкритість, підконтрольність, підзвітність тощо. Проте основним її елементом є доступність. Вказані елементи є ефективними та дієвими лише у їх взаємозв'язку та взаємодії.

Транспарентність як інформаційний процес є сукупністю відносин, які виникають навколо доступу, передачі та поширення інформації, відповідно правотворчі органи створюють норми, спрямовані на врегулювання цих відносин. На сучасному етапі

державно-правового розвитку прийняття низки законодавчих актів дозволяє говорити про розширення правового поля у сфері доступу громадськості до публічної інформації. Удосконалення організаційних механізмів забезпечення доступу громадян до офіційної інформації в органах публічної влади характеризується постійною динамікою та модернізаційними перетвореннями. Разом із тим, випадків порушення або перешкоджання реалізації конституційного права на доступ до публічної інформації не зменшується. Для того, щоб положень нормативно-правових актів у досліджуваній сфері не мали суто декларативний характер, необхідно забезпечити їх реальну дію. Цьому мають сприяти такі організаційно-правові заходи удосконалення доступу громадян до публічної інформації, як: опублікування проектів нормативних актів державних органів; розвиток системи електронного урядування; створення спеціального структурного підрозділу для забезпечення доступу громадськості до інформації; створення спеціальних центрів надання інформаційних послуг; розвиток публічних бібліотек з організації доступу користувачів до інформації органів державної та місцевої влади України тощо.

Для перспективи розвитку транспарентності публічної влади у контексті доступу громадян до публічної інформації та удосконалення механізму реалізації цього процесу, в умовах становлення правової держави та громадянського суспільства, необхідними є подальші комплексні та всебічні дослідження цієї проблематики з урахуванням зарубіжного досвіду.

Список використаних джерел

1. Гунин Д. И. Транспарентность и тайна информации: теоретико-правовой аспект : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Д. И. Гунин. – Екатеринбург, 2008. – 29 с.
2. Hood Ch. Transparency in historical perspective / Ch. Hood // *Transparency: The Key to Better Governance* / Ch. Hood, D. Heald. – Oxford : Oxford University Press, 2006. – P. 3-23.
3. Смокович М. Доступ до публічної інформації: окремі аспекти теорії та судової практики / М. Смокович // *Право України*. – 2014. – № 3. – С. 97-109.
4. Романюк С. В. Особенности демократизации политического управления в условиях глобализации: дис. ... канд. полит. наук : 23.00.04 / Романюк Сергей Васильевич. – М., 2005. – 181 с.
5. Пызина Г. В. Транспарентность исполнительной власти: сущность и механизмы реализации в современной России: дис. ... канд. полит. наук : 23.00.02 / Пызина Галина Владимировна. – М., 2006. – 200 с.
6. Валитова Л. И. К вопросу о сущности конституционного права на информацию о деятельности органов публичной власти / Л. И. Валитова // *Вестник Башкирского университета*. – 2014. – Т. 19. – № 1. – С. 343-347.
7. Balkin J. M. How Mass Media Simulate Political Transparency / J. M. Balkin // *Cultural Values*. – 1999. – Vol. 3. – № 4. – P. 393-413.
8. Broz J. L. Political System Transparency and Monetary Commitment Regimes [Електронний ресурс] / J. L. Broz // *International Organization*, 2002. – Режим доступу : http://pages.ucsd.edu/~jlbroz/pdf_folder/Broz_transp_IO.pdf
9. Mitchell R. B. Sources of Transparency: Information Systems in International Regimes [Електронний ресурс] // *International Studies Quarterly*, 1998. – № 42. – Режим доступу : http://rmitchel.uoregon.edu/sites/rmitchel2.uoregon.edu/files/resume/articles_refereed/1998-ISQ.pdf
10. Манченко П. А. Конституционно-правовой принцип транспарентности деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в Российской Федерации и зарубежных государствах: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Манченко Павел Анатольевич. – М., 2012. – 183 с.
11. Бабінова О. О. Взаємодія органів державного управління і місцевого самоврядування з громадськістю: теоретико-методологічний аспект: дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.01 / Бабінова Олена Олегівна. – К., 2006. – 232 с.
12. Національні та міжнародні механізми фінансування громадянського суспільства. Міжнародні заходи зміцнення довіри між державою та громадянським суспільством. – К. : Фенікс, 2011. – 336 с.
13. Конюхова И. А. Конституционное право Российской Федерации. Общая часть : курс лекций / И. А. Конюхова. – М. : Городец, 2006. – 592 с.
14. Наливайко Л. Р. Державний лад України: теоретико-правова модель : монографія / Л. Р. Наливайко. – Х. : Право, 2009. – 600 с.
15. Вітвіцький С. С. Право на доступ до публічної інформації в контексті контролю громадян за діяльністю держави / С. С. Вітвіцький // *Право і суспільство*. – 2014. – № 5. – С. 28-33.

16. Тимербаев Т. А. Конституционное право граждан Российской Федерации на доступ к информации (региональный аспект): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Тимербаев Тимурбек Афтахович. – Уфа, 2006. – 219 с.
17. Фурман І. Г. Види та особливості оприлюднення публічної інформації СБУ [Електронний ресурс] / І. Г. Фурман // Форум права. – 2013. – № 3. Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_3_115.pdf
18. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (зі змінами внесеними Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 19. – Ст. 583).
19. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
20. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16 листопада 1992 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.
21. Про науково-технічну інформацію : Закон України від 25 червня 1993 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 33. – Ст. 345.
22. Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів : Закон України від 23 вересня 1997 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 50. – Ст. 302.
23. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
24. Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 04 січня 2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – № 2. – С. 234. – Ст. 57.
25. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 03 листопада 2010 року // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – С. 36. – Ст. 2945.
26. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.
27. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043
28. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215.

ІНСТИТУЦІЙНА ОСНОВА НОРМОТВОРЧОСТІ В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА

Чернявський А.Л.

(кандидат юридичних наук, професор кафедри правознавства Черкаського навчально-наукового інституту ДВНЗ «Університет банківської справи»)

Анотація. У статті досліджується вплив інституційної основи на особливості нормотворчості у сфері міжнародного права навколишнього середовища. Автором зроблено висновок, що необхідною основою прогресивного розвитку міжнародного права навколишнього середовища є реформування Програми ООН з навколишнього середовища та надання їй статусу міжнародної організації.

Ключові слова: міжнародне право навколишнього середовища, Програма ООН з навколишнього середовища, міжнародний екологічний спір, Міжнародний суд ООН, Постійна палата третейського суду.

Summary. The impact of the institutional foundations to the characteristics of the creation of norms in the field of international environmental law is discovered in the article. The author concluded the necessary basis for the progressive development of international environmental law is the reform of the UN Environment Program and giving to it the status of the international organization.

Keywords: international environmental law, United Nations Environment Program, international environmental dispute, International Court of Justice, Permanent Court of Arbitration.

Аннотация. Статья посвящена исследованию влиянию институциональных основ на особенности нормотворчества в области международного права окружающей среды. Автор доказывает, что необходимой основой для прогрессивного развития международного права окружающей среды является реформирование Программы ООН по окружающей среде и придание ей статуса международной организации.

Ключевые слова: международное право окружающей среды, Программа ООН по окружающей среде, экологические международные споры, Международный суд ООН, Постоянная палата третейского суда.

Постановка проблеми у загальному вигляді. Нормотворчість у сучасному міжнародному праві здійснюється у трьох основних формах – за допомогою прийняття різноманітних конвенцій, через прецедентну практику міжнародних судів та арбітражів, а також шляхом утворення нових міжнародно-правових звичаїв. Ці три форми по-різному поєднуються у тих чи інших галузях міжнародного публічного права, при чому домінування того чи іншого способу нормотворчості залежить від багатьох факторів, притаманній конкретній галузі чи навіть окремому міжнародно-правовому інституту. До таких факторів, зокрема, можна віднести особливості предмета міжнародно-правового регулювання, вплив регіональних підсистем міжнародного права на його універсальні риси, а також розвиненість інституційної основи у певній сфері міжнародних правовідносин.

Міжнародне право навколишнього середовища (або міжнародне екологічне право) є однією із наймолодших галузей сучасного міжнародного права, саме тому розвиток його інституційної основи значною мірою відстає від інших, більш сталих галузей. Тим не менше, процеси інституціоналізації, які відбуваються у загальному міжнародному праві, досить активно впливають на структуру та динаміку розвитку міжнародного права навколишнього середовища, яке значно меншою мірою, ніж інші галузі, відчуває на собі інерцію попередніх етапів формування міжнародного права. Незважаючи на те, що особливості нормотворчості у міжнародному праві навколишнього середовища досліджувалися у працях таких вітчизняних та зарубіжних авторів, як Ю.С. Шемшученко, І.І. Лукашук, Дж.М. Фландерс, Т. Гехрінг, С. Кіршнер, П. Крістенсен, О.А. Жаркова, В.М. Строчук, О.О. Шишко, Д. Шелтон та інші, питання впливу інституційної основи на процеси нормотворчості у цій сфері міжнародно-правового регулювання залишаються недостатньо дослідженими. Тому метою цієї статті є розкриття впливу інституційної основи міжнародного права навколишнього середовища на особливості процесів його нормотворчості.

Виклад основного матеріалу. Інституційна основа міжнародного права навколишнього середовища почала активно формуватися в останній третині ХХ ст. 15.12.1972 р. Генеральна Асамблея ООН заснувала Програму ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП) як особливий орган системи ООН, діяльність котрого спрямовується на забезпечення координації співробітництва держав та міжнародних організацій у сфері охорони навколишнього середовища. ЮНЕП стала центральною інституцією в механізмі міжнародного співробітництва щодо охорони довкілля, і з її створенням процеси інституціоналізації в міжнародному праві навколишнього середовища певною мірою загальмувалися, а основна увага держав була перенесена з питань організаційного забезпечення природоохоронного співробітництва держав на розробку міжнародно-правових актів, що стосувалися б конкретних предметних сфер міжнародного права навколишнього середовища.

Понад сорокарічний досвід роботи ЮНЕП показує, що вона достатньо ефективно здійснює функцію координації міжнародного співробітництва у сфері навколишнього природного середовища. Основними формами такої координації є розробка чи участь у розробці різноманітних проектів щодо охорони навколишнього середовища чи його покращення, надання експертних висновків, технічної та фінансової допомоги. Так, напр., лише у 2008 р. за участю ЮНЕП у 24 східно-африканських країнах було реалізовано 114 проектів з підвищення родючості ґрунтів, завдяки чому приріст виробництва у господарствах, охоплених проектом, склав 128 %. Також за участю фахівців ЮНЕП на відповідність Кіотському протоколу було проаналізовано більше 4 тис. проектів [1, р. 7]. Слід, проте, зауважити, що ЮНЕП не наділена повноваженнями щодо розробки проектів міжнародних конвенцій. В рамках ООН питаннями розвитку міжнародного права займаються Шостий комітет та Комісія з міжнародного права, однак питанням систематизації та кодифікації міжнародного права навколишнього середовища вони приділяють мінімум уваги. В ЮНЕП же на дослідження правових проблем охорони

довкілля виділяється не більше 2 % її бюджету, і основним напрямком правової роботи ЮНЕП є систематизація відомостей про екологічне національне законодавство держав світу та ведення реєстрів міжнародних екологічних конвенцій. Тому вважаємо, що перетворення ЮНЕП на міжнародну організацію та наділення її відповідними правотворчими повноваженнями стане суттєвим поштовхом до прогресивного розвитку міжнародного права навколишнього середовища та проведення його кодифікації.

Зрештою, отримання ЮНЕП статусу міжнародної організації має позитивно вплинути на розвиток міжнародного права навколишнього середовища й іншим чином. Уже зараз у доктрині міжнародного права рішення, резолюції та рекомендації міжнародних організацій утворюють т.зв. «м'яке право», положення якого хоча й не мають обов'язкового характеру, але все ж таки фактично впливають на поведінку суб'єктів міжнародного права, в т.ч. і в сфері охорони навколишнього середовища [2, с. 52-53]. Однак, можливість формування «м'якого права» ЮНЕП виглядає досить сумнівною саме через те, що ЮНЕП не має статусу міжнародної організації, і для того, щоб її рекомендації могли розглядатися в якості «м'якого права», вони повинні бути схвалені Генеральною Асамблеєю ООН. Тому є всі підстави вважати, що наділення ЮНЕП статусом міжнародної організації значною мірою сприятиме розвитку звичаєвих норм міжнародного права навколишнього середовища.

Перспективним напрямом розвитку міжнародного права навколишнього середовища є розробка комплексу норм, які б регулювали порядок вирішення міжнародних екологічних спорів, та створення відповідного інституційного механізму. Засоби мирного вирішення міжнародних спорів прийнято поділяти на правові (міжнародний суд та арбітраж) та дипломатичні або політичні (переговори, консультації, добрі послуги, посередництво, слідчі та погоджувальні процедури) [3, с. 283]. Хоча для вирішення міжнародних екологічних спорів формально можуть використовуватися будь-які засоби, на практиці для вирішення спорів між державами щодо охорони навколишнього середовища, використання природних ресурсів чи відшкодування завданої екологічної шкоди найчастіше застосовуються судові, арбітражні та погоджувальні процедури.

У сучасній міжнародній системі головним судовим органом є Міжнародний суд ООН. Правовою основою його діяльності є Статут ООН 1945 р., Статут Міжнародного суду ООН 1945 р., Регламент Міжнародного суду ООН від 14.04.1978 р., а також низка затверджених Судом Практичних директив. Місцем перебування Суду є м. Гаага (Нідерланди). Міжнародний суд ООН вправі розглядати міжнародні спори між державами тільки за умови, що сторони спору належним чином висловили свою згоду на залучення до розгляду справи в якості сторони. Ст. 36 Статуту ООН передбачає такі способи визнання державою компетенції Міжнародного суду ООН:

а) укладення сторонами спору спеціальної угоди про його передачу на розгляд Суду;

б) приєднання держави до певного міжнародного договору, положення якого заздалегідь передбачають компетенцію Суду на розгляд спорів між учасниками договору. Нині таких договорів налічується понад 300, і найвідомішими серед них є: Конвенція про попередження злочину геноциду та покарання за нього 1948 р., Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми та з експлуатацією проституції третіми особами 1949 р., Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації стосовно жінок 1979 р., Статут МАГАТЕ 1956 р. та ін.;

в) одностороння заява держави про визнання компетенції Міжнародного суду ООН *ipso facto*, тобто без особливої на те угоди, відносно іншої держави, що прийняла на себе таке ж зобов'язання.

Рішення Суду за результатами розгляду справи приймається більшістю голосів суддів. Кожен суддя має право надати у письмовому вигляді окрему думку (мотивовану незгоду з рішенням), індивідуальну думку (незгоду з мотивами) чи декларацію (незгоду з

рішенням без зазначення мотивів). Рішення Суду підписується Головою та Секретарем і оголошується на відкритому засіданні після належного повідомлення сторін. Рішення Міжнародного суду ООН є обов'язковим лише для сторін і лише у даній конкретній справі, остаточним і оскарженню не підлягає.

Тривалий час Міжнародний суд ООН розглядав екологічні справи, не виділяючи їх із загального числа міжнародних спорів. Тим не менше, Міжнародним судом ООН було винесено декілька ключових прецедентів, які істотно вплинули на розвиток міжнародного права навколишнього середовища. Серед таких, зокрема, можна виділити рішення у справах про рибальство (Великобританія, Норвегія; 1951 р.), про континентальний шельф Північного моря (ФРН, Данія, Нідерланди; 1969 р.), про випробування ядерної зброї (Франція, Австралія, Нова Зеландія; 1972 р.), про юрисдикцію над рибними промислами (Великобританія, ФРН, Ісландія; 1973 р.), про проект «Габчикова – Надьмарош» (Словаччина, Угорщина; 1997 р.) та деякі інші. В результаті цього склалася певна система матеріальних і процесуальних міжнародно-правових норм, пов'язаних з розв'язанням екологічних спорів між державами, які застосовуються не тільки в рамках системи ООН, а й іншими міжнародними організаціями, арбітражами та в практиці держав.

Формування такого правового масиву вимагає і відповідного інституційного забезпечення. Одним із перших кроків у цьому напрямку стало утворення у 1993 р. в системі Міжнародного суду ООН спеціалізованої камери з питань навколишнього середовища. На нашу думку, зазначена камера може бути одним з елементів інституційної основи міжнародно-правового механізму вирішення екологічних спорів, але через тривалість розгляду справ Міжнародним судом ООН та складність процедури звернення до нього, має функціонувати система вирішення міжнародних екологічних спорів поза рамками Міжнародного суду ООН.

Важливим елементом цієї системи є діяльність міжнародних арбітражів, які розглядають спори у сфері навколишнього середовища. Власне, деякі принципи та звичаєві норми міжнародного права навколишнього середовища мають саме арбітражне походження. Наприклад, загальновизнаною є норма про обов'язок держави використовувати свою територію таким чином, щоб не заподіювати шкоду навколишньому середовищу інших держав. Передумовою виникнення цієї норми стало рішення, винесене міжнародним арбітражем у 1941 р. у справі «Trail Smelter» за позовом США до Канади про відшкодування шкоди, заподіяної на території США викидами отруйних газів канадським сталеливарним заводом. У цьому рішенні арбітраж, обґрунтовуючи необхідність відшкодування Канадою заподіяної екологічної шкоди, зокрема, вказав, що жодна держава не має права використовувати чи дозволяти використовувати територію таким чином, щоб заподіювати шкоду іншій державі [4, с. 23-24]. Пізніше ця норма повторювалася в багатьох рішеннях міжнародних арбітражів та судів, в т.ч. і Міжнародного суду ООН, і зрештою, переросла у звичаєву міжнародно-правову норму.

Розвиток та накопичення арбітражної практики в сфері розв'язання міжнародних екологічних спорів також є чинником розвитку інституційного механізму у міжнародному праві навколишнього середовища.

Вперше на універсальному рівні арбітражна процедура вирішення міжнародних спорів була закріплена Гаазькою конвенцією про мирне вирішення міжнародних зіткнень 1907 р. З метою забезпечення ефективного арбітражного провадження відповідно до цієї Конвенції була створена Постійна палата третейського суду (м. Гаага, Нідерланди), що складається з Міжнародного бюро та Адміністративної ради. Міжнародне бюро виконує функції канцелярії та забезпечує зв'язок між сторонами спору, а Адміністративна рада, представлена дипломатичним представниками держав-учасниць Гаазьких конвенцій, вирішує всі організаційні питання, в т.ч. і фінансові. Крім того, у складі Постійної палати третейського суду функціонує спеціалізована Палата з екологічних спорів. По своїй суті Постійна палата третейського суду являє собою не судовий орган, а список (реєстр)

арбітрів, з числа яких сторонами спору формується склад арбітражу для його розгляду. Якщо сторони не домовилися про інше, арбітражний суд складається з п'яти членів – по двоє від кожної сторони, при чому тільки один з них може бути громадянином (представником) сторони; четверо призначених таким чином арбітрів обирають нейтрального головуєчого арбітра. Процес розгляду справи носить змагальний характер і складається з двох частин – письмового слідства і усних дебатів. За погодженням сторін, арбітражний суд може розглянути справу у скороченій формі лише на основі письмового слідства. За результатами розгляду справи арбітражний суд більшістю голосів приймає мотивоване рішення, яке є обов'язковим до виконання і не підлягає перегляду, якщо тільки сторони спору в арбітражному компромісі не домовилися про інше.

З метою оптимізації процедури розгляду міжнародних екологічних спорів у складі Постійної палати третейського суду створено спеціалізовану Палату з екологічних спорів, до складу якої входять арбітри з екологічних спорів та наукові і технічні експерти. У 2002 р. до складу арбітрів цієї палати від України був обраний академік НАН України Ю.С. Шемшученко [5, с. 41-42]. Процедура розгляду екологічних спорів цією Палатою визначається Факультативними правилами для вирішення спорів щодо природних ресурсів та навколишнього середовища 2001 р. та Факультативними правилами для примирення у справах, пов'язаних з природними ресурсами та навколишнім середовищем 2002 р.

Створення цих двох органів – камери з питань навколишнього середовища у складі Міжнародного суду ООН та спеціалізованої Палати з екологічних спорів у складі Постійної палати третейського суду – є проявом тенденції до створення універсального органу з вирішення міжнародних екологічних спорів. Тут доречно провести паралель з міжнародним економічним правом, в рамках якого після укладення Генеральної угоди з тарифів і торгівлі (ГАТТ) існувала достатньо аморфна і значною мірою заполітизована система вирішення економічних спорів між державами, яка нерідко виявлялася неефективною [6, р. 77]. Після створення Світової організації торгівлі та у її структурі – Органу із розв'язання спорів, ситуація значно покращилася, і розгляд міжнародних економічних спорів був перенесений з економіко-політичної площини у переважно юридичну. Подібні заходи можуть принести неабияку користь і для розвитку міжнародного права навколишнього середовища. Тому у випадку наділення ЮНЕП статусом міжнародної організації у її складі доцільно створити орган із розв'язання міжнародних екологічних спорів – своєрідний міжнародний екологічний суд. Відповідно це вимагатиме внесення до установчих документів ЮНЕП положення про обов'язковість рішень такого міжнародного екологічного суду для держав-учасниць.

Важливим напрямом інституціоналізації в міжнародному праві навколишнього середовища на універсальному рівні має стати створення спеціалізованих секторальних міжнародних організацій, діяльність яких би спрямовувалася на координацію міжнародного співробітництва з окремих видів природних ресурсів чи елементів природного середовища, наприклад, атмосферного повітря, природного середовища Антарктики, морського середовища, материкових вод, лісів тощо. Заснування самостійних міжнародних організацій по кожному з таких секторів навряд чи доцільне, але створення відповідних спеціалізованих підрозділів або установ є цілком доречним. Уже зараз є достатньо передумов для створення подібних установ принаймні в окремих секторах, наприклад у сфері охорони середовища відкритого моря.

Одним із завдань Міжнародної морської організації (ІМО) є розробка технічних засобів охорони морського середовища від різноманітних забруднень [7, с. 801]. З цієї метою у складі ІМО діє Комітет з охорони морського середовища. Цей Комітет достатньо тісно співпрацює з ЮНЕП, але тут має місце певне дублювання функцій, що негативно впливає на ефективність заходів з охорони навколишнього середовища, розпорошуючи їх. Тому було б доцільним в процесі реформування ЮНЕП перевести Комітет з охорони морського середовища з підпорядкування ІМО до підпорядкування реформованій ЮНЕП.

Ряд і чинних міжнародних конвенцій, наприклад, Конвенція про відповідальність операторів ядерних суден 1962 р., Міжнародна конвенція про цивільну відповідальність за забруднення моря нафтою в ред. 1992 р., Міжнародна конвенція про цивільну відповідальність за забруднення бункерною нафтою 2001 р., Міжнародна конвенція про відповідальність і компенсацію шкоди у зв'язку з перевезенням морем небезпечних і шкідливих речовин 1996 р., а також Віденська конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду 1963 р. в редакції Протоколу 1997 р., передбачають достатньо чіткий та дієвий механізм відповідальності власника судна чи страхового фонду за шкоду, заподіяну внаслідок забруднення морського середовища, що перебуває під юрисдикцією потерпілої держави, однак не передбачають жодної відповідальності за забруднення середовища відкритого моря.

Відповідно до ст. 87 Конвенції ООН з морського права 1982 р. відкрите море є вільним для всіх держав, і всі держави здійснюють свободу використання відкритого моря, належним чином враховуючи зацікавленість інших держав у використанні свободи відкритого моря, відносини міжнародно-правової охорони середовища відкритого моря від забруднення слід розглядати в аспекті концепції зобов'язань *erga omnes*, тобто таких міжнародно-правових зобов'язань держави, які вона несе не перед яким-небудь іншим суб'єктом міжнародного права чи їх групою, а перед міжнародним співтовариством в цілому. З іншого боку, Принцип 2 Декларації Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку 1992 р. визначає обов'язок держав забезпечувати, щоб діяльність під їхньою юрисдикцією або контролем не заподіявала шкоди навколишньому середовищу інших держав або районів, що знаходяться поза межами національної юрисдикції.

Логічним наслідком такого визначення змісту обов'язку держави щодо незаподіяння екологічної шкоди природному середовищу територій з міжнародним режимом має стати встановлення міжнародно-правової відповідальності держави за недотримання цього обов'язку [8, р. 322], зміст якої полягає у покладенні на державу обов'язку відшкодувати будь-яку заподіяну екологічну шкоду, незалежно від форми вини самої держави чи осіб під її юрисдикцією чи контролем, безпосередні дії яких призвели до заподіяння цієї шкоди.

Висновки. Недостатній розвиток інституційної основи міжнародного права навколишнього середовища, зокрема, відсутність в системі ООН універсальної міжнародної екологічної організації, зумовлює мозаїчність та різновекторність процесів нормотворчості, посилює роль прецедентів як джерел права та ускладнює процеси кодифікації. Тому особливої актуальності набувають питання реформування Програми ООН з навколишнього середовища, надання їй статусу міжнародної міжурядової організації та визначення такої її організаційної структури, яка б забезпечувала ефективне здійснення нею координації міжнародного співробітництва у сфері навколишнього середовища, сприяла б оперативному вирішенню міжнародних екологічних спорів та проведенню широкомасштабних природоохоронних заходів, що є необхідною передумовою гарантування екологічної безпеки міжнародного співтовариства.

Список використаних джерел

1. UNEP 2008 Annual report / United Nation Environment Programme. – Nairobi : UNEP, 2009. – 103 p.
2. Дубовик О. Л. Экологическое право : [учеб.] / О. Л. Дубовик, Л. Кремер, Г. Люббе-Вольф. – М. : Изд-во Эксмо, 2005. – 768 с.
3. Міжнародне право: [навч. посібник] / [М. В. Буроменський, І. Б. Кудас, А. А. Маєвська та ін.] ; за ред. М. В. Буроменського. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 336 с.
4. Шишко А. А. Предупреждение трансграничного загрязнения (международно-правовые проблемы) / Александр Александрович Шишко. – К. : Наукова думка, 1990. – 100 с.
5. Міжнародне судочинство : наук-довідк. вид. / [Шемшученко Ю. С., Муравйов В. І., Вітман К. М. та ін.] ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2009. – 260 с.
6. Van Bael I. The GATT Dispute Settlement Procedure / Ivo Van Bael // Journal of World Trade Law. –1988. – No 4. – P. 69-85.

7. Екологічне право України : Академічний курс : [підруч.] / [Ю. С. Шемшученко, В. Ф. Погорілко, В. П. Нагребельний та ін.] ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : ТОВ “Видавництво “Юридична думка”, 2005. – 848 с.
8. De la Fayette L. The ILC and International Liability: A Commentary / L. De la Fayette // Review of European Community and International Environmental Law. 1997. – Volume 6. – Issue 3. – P. 328-329.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОГО ЗВИЧАЮ І НОРМИ ДЕРЖАВНОГО ПРАВА У ПРАВОЗАСТОСОВНІЙ ПРАКТИЦІ СІЛЬСЬКИХ ГРОМАД ГАЛИЧИНИ (XIV-XVIII СТ.)

Шандра Р.

(кандидат юридичних наук, доцент Львівського національного університету
імені Івана Франка)

Анотація. У статті досліджено правозастосовну практику сільських громад Галичини в складі Польського Королівства та Речі Посполитої (XIV-XVIII ст.). Проаналізовано зміни, що відбулися у публічно-правовій та приватноправовій сфері правовідносин, внаслідок приєднання Галичини до Польського Королівства. Проілюстровано взаємовідношення та взаємовплив правових звичаїв та державно-правових норм на сільське самоврядування, договірне та спадкове право.

Ключові слова: сільська громада, правовий звичай, норма державного права, Галичина, Польське Королівство, Річ Посполита.

Аннотация. У статье исследовано правоприменительную практику сельских общин Галиции в составе Польского Королевства и Речи Посполитой (XIV-XVIII в.). Проанализированы изменения, которые произошли в публично-правовой и гражданско-правовой сфере правоотношений, вследствие присоединения Галиции к Польскому Королевству. Проиллюстрированы взаимоотношения и взаимовлияние правовых обычаев и государственно-правовых норм на сельское самоуправление, договорное и наследственное право.

Ключевые слова: сельская община, правовой обычай, норма государственного права, Галиция, Польское Королевство, Речь Посполитая.

Annotation. Law enforcement practice of rural communities in Galicia as part of Polish Realm and Polish-Lithuanian Commonwealth (14th-18th c.) has been researched in the article. Changes in public and private legal spheres of legal relationships which occurred as a result of including Galicia into Polish Realm have been analyzed. Mutual relationships and influence of legal customs and state-law norms in rural self-government, contract and inheritance law have been exemplified.

Key words: rural community, legal custom, norm of state law, Galicia, Polish Realm, Polish-Lithuanian Commonwealth.

В період Галицько-Волинської держави (1199-1349 рр.) звичаєве право домінувало у правозастосовній практиці сільських громад. Після її розпаду та приєднання у 1349 р. Галичини до Польського Королівства у правовому житті сільських громад почали відбуватися суттєві зміни, адже поряд із соціальним, релігійним впливом феодална держава здійснювала суттєвий правовий вплив, впроваджуючи норми польського права. Багато найважливіших сфер правового життя громади, де раніше домінували українські правові звичаї, поступово виводились з-під впливу звичаєвого права та врегульовувались державно-правовими нормами. З огляду на це, надзвичайно цікавим є правозастосовний досвід сільських громад Галичини XIV-XVIII ст., у якому відображалось ставлення селян до звичаєвого та державного права, їхні спроби поєднати правові звичаї та державно-правові норми.

Проблеми правозастосовної діяльності сільських громад Галичини в досліджуваний період раніше висвітлювались у працях таких вчених як І. Бойко, Ю. Гошко, Б. Греков, В. Інкін, М. Кобилицький, І. Линниченко та ін.

Метою даної статті є дослідження історичного правового досвіду сільських громад Галичини у XIV-XVIII ст. та аналіз співвідношення правового звичаю та норм державного права на підставі здійснюваної ними правозастосовної практики.

Сільське самоврядування галицьких сіл у Галицько-Волинській державі здійснювалось здебільшого на підставі руського (українського) звичаєвого права (*Lus*

Ruthenicum). На це вказує факт наявності величезної кількості сіл руського права, які продовжували існувати у Галичині й після її приєднання до Польського Королівства. Навіть у XV ст. цим правом керувалась більшість галицьких сіл [11, с.115]. Звичаєве право надавало громаді широкі повноваження у сфері сільського самоврядування – вона мала право обирати сільського голову (тіуна, отамана, старосту тощо), громадський уряд, контролювати їхню діяльність або ж звільнити їх із громадських посад [2, с.342; 5, с.296]. Можемо стверджувати, що спочатку представники влади Польського Королівства, як до цього і посадовці Галицько-Волинської держави, не втручались у процес формування органів сільського самоврядування.

Ситуація істотно змінилась після затвердження Єдленського привілею 1430 р. і впровадження польського права у 1434 р. [2, с.343]. Вплив звичаєвого права на сільське самоврядування було значно обмежено. З кінця XIV ст. та протягом XV ст. громади сіл українського права поступово втрачають можливість обирати сільських голів та сільські уряди. Особливо сильно цей звичай обмежувався у селах, які належали шляхті – там феодали самостійно призначали сільських голів та інших урядників, незважаючи на активну непокору селян. Часто сільськими головами ставали представники шляхетського стану [1, с.125]. Окрім цього, у XV ст. відбувається розвиток шляхетських фільварків та магнатських латифундій, які були орієнтовані на потреби середньовічного ринку. Селяни з галицьких сіл руського права зобов'язані були виконувати на користь пана різноманітну роботу на фільварках, що, в свою чергу, впливало на розмір покладених на них повинностей (так звану панщину) [16, с.191]. Норми панщини постійно зростали. Так, у 1424 р. панщина в Галичині становила 14 днів на рік з кожного селянського господарства, а мазовецький князь Януш у межах своїх володінь встановив панщину у розмірі одного дня на тиждень. Торунський статут 1520 року визначав одноденну панщину (на тиждень) з одного лану як обов'язкову та мінімальну для усіх земельних володінь (королівських, шляхетських, духовних). У другій половині XVI ст. на більшості українських земель панщина становила два дні на тиждень з одного лану [7, с.140].

Такі зміни не могли сприйматися селянами позитивно. Річ у тім, що виникнення правового звичаю зумовлене суб'єктивним досвідом індивіда як первинного творця права, його світоглядом, переживаннями, почуттями, потребами, розумінням справедливості. Що ж стосується державного права, то воно відображало інтереси панівних суспільних груп чи державних інституцій, обмежувало на їхню користь права селян всупереч справедливому та обґрунтованому звичаєвому праву.

Прагнучи зберегти своє право на самоврядування та економічну свободу, галицькі селяни почали активно використовувати інші правові форми сільського самоврядування, які перебували у кращому правовому становищі – волоське (*Jus Valachicum*) та магдебурзьке (*Jus Teuthonicum Magdeburgense*) право.

Найближчим до руського за своєю правовою природою було волоське право. Первинним суб'єктом місцевої влади у селах волоського права, як й у селах руського права, виступала сільська громада. Вона обирала голову села (кнеза або князя) та посадових осіб громадського уряду. На відміну від тіунів та отаманів, які виконували свої повноваження лише на звичаєво-правовій основі внаслідок обрання громадою села, влада кнеза могла підтверджуватись письмовою грамотою (привілеєм). Такі привілеї надавалися цілим родинам, а найчастіше кільком братам. У них закріплювалось право заснувати князство (кнезат) та осадити село або заснувати кнезат у вже існуючому селі. Привілей видавав власник села (в королівських землях – король або староста, у приватних – феодал). Видані старостою привілеї в подальшому затверджувались королівською канцелярією [14, с.84-85].

Однак сам привілей не позбавляв громаду права вибору, а лише обмежував її. Кандидати на посаду кнеза у привілейованому кнезаті обирались громадою з членів привілейованого кнезського клану. Лише після такого обрання, голова сільської громади

під назвою кнеза здійснював її представництво перед власником села або органами державної влади [6, с.183].

Магдебурзьке право, що набуло найбільшого поширення в Галичині у XV ст. також передбачало видання відповідного привілею. Спершу привілеї надавались (за договором купівлі-продажу, дарування чи за заслуги) для створення сіл на незаселених землях, а згодом – вже існуючим селам. Головою села був володілець привілею – «солтис» або «війт». Посада війта, на відміну від посади кнеза чи тіуна, була спадковою [8, с.280, 286-288], однак громада зберігала за собою право обирати інших членів громадського уряду та ініціювати їхнє звільнення з посад. Виборними були війти лише у тих селах, де привілеєм володіла сільська громада [6, с. 213, 253].

Проте причини вибору селянами тієї чи іншої правової форми сільського самоврядування не були зумовлені виключно правовими чинниками. Надзвичайно важливим у свідомості селян був і соціально-економічний чинник, який поряд із правовою свободою дозволяв зберігати, хоча й в обмеженій формі, особисту та економічну свободу. Суттєвою перевагою магдебурзького та волоського права було те, що кожен мешканець села отримував у спадкове володіння землею, платив за неї орендну плату грошима (у селах магдебурзького права) або натуральними податками (у селах волоського права) та залишався вільним від панщини, яку змушені були відробляти мешканці сіл руського права. Навіть після того, як у другій половині XV ст. у цих селах було впроваджено панщину, то вона становила лише 12-14 днів на рік [8, с.283; 15, с.95-98] – значно менше, ніж у селах руського права.

Суттєві зміни відбулись й у приватноправовій сфері суспільних відносин, зокрема щодо правового регулювання права власності на землю. За часів Галицько-Волинської держави переважною формою селянського володіння було громадське володіння землею [9, с.80]. Лише невелика частина землі, на котрій знаходився будинок і господарські будівлі (разом з подвір'ям та городом) були власністю конкретної родини. Решта землі була власністю усієї сільської громади [17, с.95]. Після розпаду Галицько-Волинської держави та окупації її земель Польщею і Литвою становище селян значно погіршилося. Особливо це стало помітно в період розвитку фільваркового господарства у Речі Посполитій, коли право селян на землю тлумачилось у дуже не вигідній для них формі. При визначенні статусу земельних наділів більшості селян у XVI-XVIII ст. найдоцільніше застосовувати термін «користування» [3, с.34; 16, с.201].

Однак, як свідчить правозастосовна практика, селяни часто ігнорували норми державного права, які обмежували їхню власність на землю. Так, у 1565 р. королівські комісари констатували факт дідовичного (спадкового) володіння землею королівських підданців. Селяни вважали використовувані ними землі своїми і тому, як вказують комісари, *«торгують ними як своїми дідовичними»*. Водночас, не можна говорити про існування права власності селян на належні їм земельні ділянки. Право власності на землю королівських селян належало виключно королеві, у зв'язку із чим вони не могли бути власниками своєї землі [6, с.157].

Як свідчать архівні документи, галицькі селяни передавали свої землі у спадок та укладати щодо них різноманітні договори. Проте порядок укладення договорів зазнав суттєвих змін. Так, у Галицько-Волинській державі звичай дозволяв укласти договір в усній формі на торзі у присутності свідків. Також договір міг бути укладений в присутності митника [9, с.245]. Однак, згідно з правом Польського Королівства та Речі Посполитої, договори купівлі-продажу землі повинні були укладатися лише за згодою феодала або його урядовця і вписуватись до сільських актових книг. Хоча ця норма суперечила звичаєвому праву, вона дозволяла селянам вважати себе власниками землі, але вже у XVI ст. феодал мав право відібрати її в селянина [16, с.201-202]. Сторонами договору могли виступати лише повноправні голови родин.

Досить часто, керуючись «давнім звичаєм», селяни та громади гірських сіл вільно розпоряджались належними їм земельними ділянками та ігнорували норми державного

права. При цьому, замкова адміністрація відмовлялася від безпосереднього втручання у земельні відносини селян. Розрахунок полягав у тому, що неплатоспроможний селянин сам забезпечить під контролем громади наступника, здатного вести господарство, сплачувати податки та виконувати повинності [6, с.159]. Таким чином, представники влади уникали конфліктів із селянами, які могли б виникнути внаслідок їхнього втручання у гарантований звичаєвим правом процес відчуження землі.

Хоча у багатьох галицьких селах й впроваджувались актові книги, однак селяни купували та продавали землю при свідках і лише згодом оформлювали купівлю-продаж письмово та публічно повідомляли громаду про наявність нового власника. Таким чином, навіть після запровадження польською владою судових книг, зберігались ознаки характерної для звичаєвого права усної форми укладення договорів [4, с.202-203]. Це вказує на переживаючу дію звичаєвих норм, згідно з якими процедура посвідчення правочинів була повністю усною.

Впровадження актових книг у правозастосовну практику сільських громад також вплинула на спадкове право, оскільки воно дозволило оформляти заповіти у письмовій формі. Фіксація заповітів у судових книгах набула поширення в Галичині лише у XV ст. переважно у містах. Згодом їхнє письмове оформлення було запроваджене й у селах. Якщо член сім'ї не складав заповіту, то спадкоємці ділили майно у сільському або окружному (зборовому чи копному) громадському суді та у присутності громади [4, с.292], як це передбачало звичаєве право.

У Руській Правді заповіт називається «рядом» [10, с.16], однак у судових книгах XIV-XV ст. заповіт називають «тестаментом». Дана обставина свідчить про поступову рецепцію норм римського приватного права [13, с.217] у звичаєву практику сільських громад.

Заповідачем міг бути як чоловік, так і жінка. Заповіти складались за участю свідків (членів сім'ї, родичів, священників, знайомих тощо) та сільських чи окружних посадових осіб (голови села, округу, присяжних, лавників тощо) [12, спр.520/III, арк.335-336]. Заповіт міг бути внесений до судової книги одразу ж після його складення або після смерті спадкодавця. Для цьогоповідач повинен був з'явитися на засідання суду та оголосити (якщо заповіт усний) або пред'явити його (якщо заповіт письмовий) суддям, а ті оголошували його зміст перед громадою [12, спр. 518/III, арк.301].

Доцільно зауважити, що впровадження письмової форми правочинів позитивно вплинуло на практику сільських громад. Ця вимога державного права знайшла своє відображення у правових звичаях галицьких селян, а звичаї – у писемних джерелах – текстах договорів, заповітів та інших правочинів.

Підсумовуючи викладене, можемо зробити **висновок**, що, незважаючи на зростання впливу норм державного права на публічно-правову та приватноправову сфери громадського життя, правові звичаї й надалі продовжували зберігати свою юридичну силу. Збереження звичаєвих норм було зумовлене різними чинниками, зокрема і тим, що творцем звичаєвого права виступали самі селяни. Правовий звичай виник внаслідок успішної та ефективної правозастосовної практики селян і тому користувався довірою.

Хоча норми державного права, як й правові звичаї, виникають на основі існуючих суспільних відносин, однак вони, у першу чергу, відображають волю законодавця, потреби та завдання держави, а у Середньовіччі часто й волю привілейованих верств суспільства. Водночас правовий звичай відображав потреби та завдання кожного з членів суспільства зокрема та громади у цілому. У свою чергу, пріоритетність інтересів індивіда та громади надає звичаєвому праву надзвичайно важливого значення, адже у цьому проявляється його соціальна зумовленість.

Зазначений історико-правовий досвід вказує на те, що будь-яке законодавство буде діяти лише тоді, коли воно відображає реальні інтереси та потреби суспільства: не окремих суспільних груп, яким в силу певних обставин держава надає привілейоване становище, а більшості громадян. В іншому випадку правова норма не сприйматиметься

як справедлива та обов'язкова для виконання. Відтак, оскільки більшість громадян починає шукати інших альтернативних способів захисту своїх інтересів та забезпечення потреб. Як наслідок, сама ж держава сприяє поширенню проявів правового нігілізму, незадоволення, високого рівню еміграції тощо. Це, у свою чергу, заподіює їй багато шкоди. Згадаємо досвід наступниці Польського Королівства – Речі Посполитої, де королівська влада поступово піднімаючи податки, впроваджуючи та непомірно збільшуючи панщину, підтримуючи та забезпечуючи інтереси привілейованих верств суспільства (шляхти та магнатів) всупереч інтересам та потребам селян, робітників, міщан зрештою призвела до занепаду держави та першого поділу Польщі у 1772 р.

Тому у правотворчій діяльності потрібно керуватись інтересами та потребами більшості суспільства, які знаходять своє відображення, зокрема, й у правозастосовній практиці. Норми права повинні встановлюватись також з урахуванням наукових досліджень, які виявляють та вирішують проблеми застосування правових норм, відображають основні інтереси й потреби суспільства, та базуються на правозастосовній практиці спрямованій на забезпечення даних інтересів та задоволення потреб. Лише в такому випадку держава надасть правовим нормам практичного значення та обов'язковості.

Список використаних джерел

1. Бойко І. Державний лад і право в Галичині у складі Середньовічної Польщі (1349-1569 pp.) // Право України. – 2005. – №11. – С.123-127.
2. Бойко І. Й. Органи влади і право в Галичині у складі Польського Королівства (1349 – 1569 pp.) : монографія. – Львів, 2009. – 628 с.
3. Бойко І. Формування та функціонування інституту права власності у Галичині в складі Польського королівства (1349 – 1569 pp.) // Вісник Львівського університету. Сер. юридична. – 2009. – Вип. 48. – С.32-38.
4. Гошко Ю. Звичаєве право населення Українських Карпат та Прикарпаття XIV – XIX ст.. – Львів, 1999. – 336 с.
5. Греков Б. Д. Крестьяне на Руси с древнейших времен до XVII века. – Москва ; Ленинград, 1946. – 959 с.
6. Інкін В. Сільське суспільство Галицького Прикарпаття у XVI – XVIII століттях : історичні нариси. – Львів, 2004. – I-XX+1-420+XXI-СII с.
7. Історія держави і права України : підручник. – У 2-х т. / За ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. – Том. 1. – К., 2003. – 656 с.
8. Кобилецький М. Магдебурзьке право в Україні (XIV – перша половина XIX ст.) : Історико-правове дослідження. – Львів, 2008. – 406 с.
9. Кульчицький В. Галицько-Волинська держава (1199-1349) : монографія / Володимир Кульчицький, Борис Тищик, Ігор Бойко. – Львів, 2005. – 280 с.
10. Ливак М. М. Становлення інституту спадкування за заповітом у феодальному українському суспільстві // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2014. – №2. – С.13-23.
11. Линниченко И. А. Черты изъ истории сословий въ Юго-Западной (Галицкой) Руси XIV-XV в. / Иван Линниченко. – Москва, 1894. – IV+241с.
12. Львівська наукова бібліотека ЛНУ імені Івана Франка, відділ рукописних, стародрукованих та рідкісних книг імені Ф. П. Максименка : Архів Самбірської економії : спр.518/III, 520/III.
13. Орач Є. М. Основи римського приватного права : Навчальний посібник / Є. М. Орач, Б. Й. Тищик. – Львів, 2002. – 238 с.
14. Шандра Р. Правова багатоманітність форм сільського самоврядування у Галичині в складі Польського королівства та Речі Посполитої (1349-1772 pp.) // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – Вип.22 ; Ч.І ; Т.І. – 2013. – С.83-87.
15. Шандра Р. Феодальні повинності у селах волоського права Галичини (XIV- XVIII ст.) // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : Матеріали XVII регіональної науково-практичної конференції (3-4 лютого 2011 р.). – Львів, 2011. – С.95-98.
16. Bardach J. Historia ustroju i prawa polskiego / Juliusz Bardach, Bogusław Leśnodorski, Michał Pietrak. – Warszawa, 2005. – 667 s.
17. Kadlec K. O prawie prywatnem zachodnich Słowian przed X wiekiem / Karol Kadlec // Encyclopedya Polska, Tom IV, Część 2. – Kraków, 1912. – S.90-113.

ПРАВОВІ ЗАХОДИ РАДЯНСЬКОЇ ВЛАДИ ЩОДО РЕЖИМНИХ ТЕРИТОРІЙ В УСРР (1932-1936 РР.)

Шевченко А.Є.

(завідувач кафедри теорії права та держави Навчально-наукового інституту права Національного університету державної податкової служби України, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України)

Пащенко Д.А.

(аспірант кафедри теорії права та держави Навчально-наукового інституту права Національного університету державної податкової служби України)

Анотація. У статті зроблено спробу наукової реконструкції запровадження режимних місцевостей у контексті тогочасної репресивної політики радянської влади. Аналізується нормативно-правова база, що регламентувала відповідні ізоляційно-обмежувальні заходи стосовно певних категорій населення. Розкривається сутність дефініцій «режимні й нережимні місцевості», «режимно-обмежувальні заходи».

Ключові слова: Радянський Союз, паспортизація, режимні й нережимні території/місцевості, режимно-обмежувальні заходи, нормативно-правова база.

Аннотация. В статье осуществлена попытка научной реконструкции введения режимных местностей в контексте тогдашней репрессивной политики советской власти. Анализируется нормативно-правовая база, регламентировавшая изоляционно-ограничительные мероприятия относительно определенных категорий населения. Раскрывается сущность дефиниций «режимные и нережимные местности», «режимно-ограничительные мероприятия».

Ключевые слова: Советский Союз, паспортизация, режимные и нережимные территории/местности, режимно-ограничительные мероприятия, нормативно-правовая база.

Сьогодні в Україні гостро постала проблема встановлення особливого правового режиму у зоні ведення бойових дій та відповідних обмежувальних заходів для певних категорій громадян. Однак, як свідчить аналіз науковий літератури, у 20-30-ті р.р. ХХ ст. проблема режимних територій також знаходилася у центрі уваги науковців. Отже звернення до історичного досвіду, вивчення та засвоєння уроків минулого, в тому числі і практики ізоляційних заходів у місцевостях, що отримали статус режимних, як і аналіз відповідної регламентної нормативно-правової бази, сприятиме уникнення можливих помилок у цій складній справі.

Про передумови створення та особливості життя у режимних місцевостях, зокрема і повністю закритих міст, якими за радянських часів була густо вкрита територія СРСР у зв'язку з її ізоляційною політикою, створення «залізної завіси», а також обмежень для пересування осіб, яких влада визнавала «політично небезпечними» та «непевними», сьогодні знає доволі обмежене коло громадян України. Ці поняття, як і саме явище, відійшли у минуле разом зі зникненням з карти світу самої радянської імперії. А інформація про них і нині залишається невідомою, хоча ці знання, на жаль, сьогодні затребувані та актуальні.

У наукових працях, опублікованих у відкритих виданнях, важко знайти інформацію про феноменологію режимних територій та аналіз відповідних обмежувально-ізоляційних заходів, які розповсюджувалися на доволі широке коло громадян Радянського Союзу. Окремі фрагментарні згадки про це зустрічаються у дослідженнях, присвячених історико-правовим аспектам процесу паспортизації в СРСР[1], проблемам функціонування певних адміністративно-правових режимів[2], а також у деяких наукових розвідках, де ця проблема побіжно обкреслюється у контексті аналізу функціонування тоталітарної системи та її репресивно-карального апарату[3].

Брак знань, як і наукових досліджень з цієї тематики, пояснюється, не в останню чергу й тим, що більшість документів нормативно-правового характеру (директиви державних і політичних органів, відомчі приписи), які регламентували створення, організацію та особливості функціонування цих режимних місцевостей, й дотепер залишаються практично маловідомими (вони перебувають на особливому режимі

зберігання, або розпорошені у тематичних збірках). Таємні накази та інструкції ОДПУ-ДПУ, НКВС-МВС, а пізніше – КДБ, видавалися на виконання таких же секретних указів Президії Верховної Ради СРСР, постанов радянського уряду. Зміст цих приписів знали лише їх виконавці. Вони ніколи в повному обсязі не доводилися до громадян, які мешкали у згаданих місцевостях. Їх в обов'язковому порядку знайомили лише з витягами, які стосувалися необхідністю дотримання певних правил.

Метою цієї статті є реконструкція організації режимних місцевостей у контексті тогочасної політики радянської влади та аналіз нормативно-правової бази, якою регламентувалися відповідні ізоляційно-обмежувальні заходи стосовно певних категорій населення. Хронологічні межі обмежені трьома роками – від початку запровадження паспортної системи до чіткого визначення самого поняття режимних територій, а також налагодженням ізоляційно-обмежувальних репресивних практик у згаданих місцевостях.

Обмежувальна практика у певних місцевостях не була винаходом радянської влади. Ще за часів Російської імперії навколо великих міст, у тому числі й України, існували так звані «25-верстові смуги» (фактично – режимні території), де заборонялося селитися певним категоріям громадян. Втім за часів тоталітарного режиму політично обґрунтовані ізоляційні заходи набули особливого розмаху, оскільки становили невід'ємну складову механізму державного управління.

Перші документи, які на законодавчому рівні регламентували створення режимних територій, з'явилися наприкінці 1932 р. – упродовж 1933 рр. у ході паспортизації населення СРСР.

Слідом за спільною постановою ЦВК і РНК СРСР «Про встановлення єдиної паспортної системи по Союзу РСР та обов'язкової прописки паспортів»[4] від 27 грудня 1932 р., спричиненою, передусім, колосальними масштабами міграції сільського населення, яке почалося внаслідок репресивних заходів, здійснюваних радянською владою у контексті колективізації та розкуркулення, з'явилась низка інших документів, у яких вперше в історії радянської держави було сформульовано саме поняття «режимна місцевість» і визначено коло осіб, які підлягали відповідним ізоляційним заходам. 31 грудня 1932 р. вийшла і відповідна постанова ВУЦК та РНК УСРР[5].

Першу чергу паспортизації, як і «розвантаження» від осіб, «не пов'язаних з виробництвом і роботою у закладах та школах, і не зайнятих суспільно-корисною працею (за винятком інвалідів і пенсіонерів)», а також очищення від «прихованих куркульських, кримінальних або інших антисуспільних елементів» упродовж 1933 р. передбачалося провести у Москві, Ленінграді, Ростові-на-Дону, Владивостоці, Мінську, а також трьох великих містах України – Києві, Одесі та Харкові[4. Арт.516].

Одночасно зі згаданою постановою було утворене Головне управління робітничо-селянської міліції при ОДПУ СРСР, на яке покладалися функції запровадження єдиної паспортної системи, контролю за пропискою та «очищення» згаданих міст від осіб, яким буде відмовлено у видачі паспорту.

Чіткі межі режимних місцевостей, зокрема і навколо великих міст, а також перелік категорій громадян, яким заборонялося проживати там, були визначені 14 січня 1933 р. в спеціальній Інструкції, затвердженій урядом СРСР, про видачу паспортів у Москві, Ленінграді та в 100-кілометровій смузі навколо них, а також у Харкові та на прилеглій до нього 50-кілометровій території [6].

Саме тоді, на початку 1933 р. вперше з'явилося поняття географічного «мінусу», яке на довгі роки було широко вживаним у побутовому мовленні та навіть деяких відомчих документах. Похідним від нього став і термін «мінусники», що стосувався людей, яким не видавали паспорти через підозру в нелояльності до влади. Їм дозволялося проживати в населених пунктах не ближче N-го кілометра від великих міст [7]. У тексті Інструкції чомусь не згадувалися Ростов-на-Дону, Владивосток, Мінськ, а також українські міста Київ та Одеса.

У спеціальному таємному («для службового користування») другому розділі Інструкції та додатку до нього наводився детальний перелік осіб, яким заборонялося проживати в паспортизованих місцевостях. До цього проскрипційного списку, окрім громадян позбавлених прав (визначених Конституцією 1929 р. та інструкцією ЦВК Союзу РСР від 3 жовтня 1930 р.) увійшли: особи, не зайняті суспільно корисною працею (окрім інвалідів та пенсіонерів); «розкуркулені» та колишні «куркулі», які втекли з місць заслання; особи, які прибули з інших міст і сільських місцевостей Союзу РСР після 1 січня 1931 р. без запрошення на роботу закладом або підприємством; ті, хто відбув покарання за політичними статтями та статтями, перерахованими в спеціальному додатку; члени родин репресованих і всіх категорій громадян, внесених до даного переліку [8. – С.632].

Цей перелік став, власне, першим, ще доволі лаконічним, списком, уточненим і розширеним у 1934 і 1936 рр., у якому були перераховані ті, на кого розповсюджувалися режимні обмеження.

Згадані в Інструкції місцевості навіть без формального вживання відповідного терміну фактично визнавалися режимними. У документі зазначалося, що особи, яким не видадуть паспорти, мусять у десятиденний термін виїхати звідти. За ними залишали право безперешкодного проживання в інших місцевостях. Вони могли там отримати цей документ вже після запровадження паспортної системи. Отже, у дійсності вперше відбувся поділ території держави на режимні та звичайні – паспортизовані. Це уточнення видається дуже важливим, оскільки чимало дослідників ототожнюють поняття «паспортизована» та «режимна» територія.

У ході першого етапу паспортизації, який тривав до літа 1933 р., до визначених у грудні 1932 р. режимних територій додалися й нові. Постановою РНК СРСР від 28 квітня 1933 р. «Про видачу громадян СРСР паспортів на території СРСР», окрім Києва та Одеси, які чомусь «випали» зі згаданої вище січневої Інструкції, тепер зарахували й інші українські міста: Сталіно та Дніпропетровськ. Тепер разом з іншими промисловими центрами РРФСР та окремими столицями союзних республік в СРСР, вже нараховувалося 30 режимних міст[6. – Ст.168]. Пізніше їх кількість неухильно зростала.

У цій же урядовій постанові, нарешті, згадали і про прикордонну смугу, яка фактично і до того належала до категорії режимних, оскільки там і у 20-ті роки діяли відповідні обмежувально-ізоляційні заходи стосовно широкого кола осіб, як за політичними, так і за національними ознаками. Визначалися і чіткі географічні межі паспортизованого прикордоння: «100-кілометрова смуга західноєвропейської прикордонної смуги СРСР»[6. – Ст.168]. Хоча, принагідно слід зазначити, що, відповідно до наступних директивних приписів, режимні ізоляційні заходи, зазвичай, реалізовувалися на вужчій смузі радянського прикордоння.

Незважаючи на велику кількість регламентних нормативно-правових актів і детальних інструкцій, робота з «очищення» режимних місцевостей почалася із запізненням, що призвело до застосування звичних для радянської влади методів «штурмівщини» перед фінішним етапом. Здебільшого, це стосувалося прикордонної території, яка отримала відповідний статус Там, як зазначали виконавці, це було пов'язано з тим, що паралельно продовжувалося з'ясування умов (особливостей) режиму прикордонної смуги.

На допомогу міліції, на яку покладалося «очищення» режимних місцевостей, 13 серпня 1933 р. вийшов циркуляр ОДПУ № 96 «Про порядок застосування заходів позасудової репресії стосовно громадян, які порушують закон про паспортизацію населення». Окрім інших, покарання (штраф, примусове видання, або й навіть позбавлення волі) передбачалося й для тих, хто повернувся до режимних місцевостей вже після відмови в отриманні цього документа[10].

У серпні 1933 р. режимні обмеження паралельно з процедурою паспортизації почали вводитися для громадян, які мешкали поблизу Західної, Південно-Західної та

Південної залізниць та інших подібних стратегічних об'єктів у різних регіонах СРСР. У низці таємних наказів з цього приводу формулювалися критерії до процедури «санації». Приписувалося ретельно перевіряти тамтешнє населення, виявляючи дійсних та потенційних «ворогів» радянської влади, використовуючи при цьому матеріали оперативного обліку, а також «сигнали», які надходили від добровільних помічників з партійних органів, профспілок і таємних освідомлювачів. Слід зазначити, що у ці роки визначення режимної території до місцевості поблизу залізниць ще не вживалося. Це сталося пізніше – у 1939 р. під час чергового етапу паспортизації, коли територіям поблизу залізниць було надано статус режимних.

Упродовж наступних 1934-1936 рр. відбулися серйозні новації у правовій політиці держави, які позначилися на режимно-обмежувальних заходах стосовно багатьох категорій громадян. Окрім того, у прикордонних районах пройшли масові акції з «очищення», під які потрапило широке коло громадян.

10 липня 1934 р. відбулося реформування каральних структур: на базі ОДПУ були організовані Народний комісаріат внутрішніх справ СРСР та відповідні наркомати союзних республік. Тоді ж скасували Судову колегію ОДПУ. У складі НКВС СРСР збереглася Особлива нарада, у компетенції якої залишалися й такі адміністративні повноваження, як заслання та виселення з режимних місцевостей. Після убивства С.Кірова 1 грудня 1934 р. вийшла постанова ВЦВК СРСР, яка санкціонувала ще жорсткі процесуальні норми при розгляді справ, пов'язаних з «підготовкою терористичних актів»[11]. Слідом за цим відбулися й чергові «чистки» режимних міст СРСР, у тому числі й Києва, а також масові «санаційні» акції (за політичною та національною ознакою) у прикордонних районах Західної України.

У 1935 р., вперше після введення паспортної системи в СРСР, був проведений обмін паспортів, який передбачав серед інших завдань, продовжити ретельне «очищення» режимної території від «неблагонадійних елементів». НКВС СРСР, намагаючись закрити щонайменші шпаринки, куди могли б «пролізти антисупільні» особи, 31 січня 1935 р. наказом № 0069 затвердив (на додаток до попередньої від 14 січня 1933 р.) Інструкцію з паспортної роботи.

Цей документ становить неабиякий інтерес у контексті нашого дослідження, оскільки у ньому, окрім регламентації чергових заходів з «очищення» відповідних місцевостей, вперше у відомчій директиві союзного рівня[12] давалося визначення режимних та нережимних територій: «Місцевості, в яких паспортизація проводиться за особливою інструкцією Головного Управління РК Міліції, затвердженій РНК Союзу РСР 14 січня 1933 р. № 43, тобто місцевості в яких паспорти видаються не всім громадянам – називаються *режимними місцевостями*. ... Місцевості, в яких паспортизація проводиться за постановою РНК Союзу РСР від 28 квітня 1933 р. № 861, тобто в яких паспорти видаються всім без винятку громадянам, незалежно від їх соціального положення, (в тому числі особам, яким було відмовлено у паспорті у режимних місцевостях), називаються *нережимними місцевостями*»[13] (курсив оригіналу – *Авт.*).

Цитуючи вищенаведені визначення, не можна не помітити їх абсурдності. Адже не процес або процедура паспортизації визначала режимність тієї чи іншої місцевості, а факт наявності там важливих підприємств оборонно-промислового комплексу, урядових установ, наближення до прикордонної смуги. Окремі столиці союзних республік та великі індустріальні центри також були віднесені до режимних місцевостей вищої категорії. На цих територіях діяли суворі обмежувальні закони проживання для певних категорій громадян. Одним із найбільш дієвих інструментів регулювання, нагляду та фільтрації населення у зазначених місцевостях була паспортна система. Пізніше режимні території були поділені на I та II категорію.

З 1 жовтня 1935 р. був розпочатий обмін паспортів у режимних місцевостях УСРР, у межах якого в черговий раз силами НКВС УСРР, УДБ і УКРО РСМ (управління карного розшуку робітничо-селянської міліції) здійснювалось виявлення і вилучення з

режимних місцевостей «контрреволюційного», «класово-чужого», «кримінально-паразитуючого елементу»[14].

Наступним важливим кроком у контексті досліджуваної проблеми став наказ НКВС СРСР від 8 серпня 1936 р. «Про зміни та доповнення Інструкції про видачу паспортів у режимних місцевостях СРСР», який вийшов через тиждень після базової постанови РНК СРСР № 1441. Цією відомчою директивою оголошувався новий перелік осіб, яким заборонялося проживати у режимних місцевостях СРСР, запроваджувалися і чергові новації, призначені для «стигматування» людей, на яких розповсюджувалися ці обмеження: у 10-й графі паспорта (після переліку документів, на підставі яких він видавався) наказувалося робити відповідні обмежувальні записи особам, які відбули «міру соціального захисту у виправно-трудових таборах, трудових поселеннях», а також тим, хто за вже згадуваним «секретним переліком» (1933 р.) не мав права проживати на відповідних територіях. Останній пункт наказу НКВС проголошував: «Не допускати проживання у режимних місцевостях осіб, які мають паспорт із зазначеними позначками, окрім тих, хто документально зможе довести, що після видачі паспорта з нього були зняті обмеження, які забороняють проживання у режимних місцевостях»[14. – Ф.45. – Оп.1. – Спр.5. – Арк.35-35 зв.].

Упродовж 30-х років удосконалювалися й засоби централізованого спеціального нагляду за населенням. Так, у режимних місцевостях запровадили подвійну систему контролю за інформацією про громадян та їх пересуванням. Наприклад, так звані адресні листки з максимальною інформацією про людину заповнювалися у двох примірниках. Один зберігався в адресному бюро, другий – в міліції.

У наступні роки створення режимних місцевостей, а відтак і збільшення кола осіб, які потрапляли під обмежувальні заходи, неухильно зростали. До весни 1953 р. такий статус вже розповсюджувався на 340 міст, місцевостей та залізничних вузлів, а також на прикордонну зону уздовж всього кордону. Закарпатська область УРСР повністю була оголошена режимною місцевістю.

Аналіз заходів, здійснюваних у контексті запровадження паспортної системи в СРСР, дає змогу дійти висновку, що ця кампанія реалізовувалася, передусім, як інструмент режимної «чистки», ніж засіб заморожування мобільності населення.

Практика поділу на режимні та нережимні місцевості в СРСР застосовувалась протягом усього його існування, так само як і виселення нелояльного елементу з певних місцевостей.

Таким чином, на підставі аналізу відповідної наукової літератури та нормативно-правових документів можна дійти висновку, що режимно-обмежувальні заходи – це комплекс спеціальних управлінських рішень, адміністративно-правова процедура примусового характеру, спрямовані на оперативне забезпечення певного порядку, що супроводжуються урізанням прав і свобод громадян, (зокрема обмеженням місць пересування та перебування), репресіями та дискримінацією широкого кола громадян.

Список використаних джерел

1. Попов В.П. Паспортная система в СССР (1932-1976 гг.) //Социс. – 1995. – № 8; Його ж. Паспортная система советского крепостничества //Новый мир. – 1996. – № 68; Муан Натали. Паспортная система и выбор места жительства в России и Советском Союзе //Неприкосновенный запас. – 2005. – № 4(42); Вронська Т.В., Кульчицький С.В. Радянська паспортна система // Український історичний журнал. – 1999. – № 3-4 та ін.
2. Рушайло В. Б. Административно-правовые режимы: Монография. М.: Издательство "ЩИТ-М", 2000. – 264 с.; Пчелинцев С.В. Проблемы ограничения прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов. – М.: Норма, 2006. – 480 с.; Братель О.Г. Надзвичайні ситуації в історичному аспекті // Вісн. ун-ту внутр. справ. – № 10. – 2000. – С. 72-76; Кузнichenko С.О. Адміністративний примус у змісті надзвичайних правових режимів / С.О. Кузнichenko // Держава і право. – 2002. – № 15. – С. 223-229 та ін.
3. Арендт Х. Джерела тоталітаризму / Ханна Арендт. – 2-е вид. / Пер. з англ. – К. : Дух і літера. – 2005. – 584 с.; Арон Р. Демократия и тоталитаризм / Реймон Арон. – Пер. с фр. Г. И. Семенова. – М. : Текст, 1993. – 303 с.; Соломон, Питер Х. Советская юстиция при Сталине. – М.: РОССПЭН, 1998. – 462 с.; Хлевнюк О.В. Механизмы политической власти в 30-е годы. – М.: РОССПЭН, 1996. – 304 с.; Полян П. М. Не по своей воле... : История и география принудительных миграций в СССР. – М. : О.Г.И. – Мемориал, 2001. –

- 326 с.; Мозохин О.Б. Право на репрессии: Внесудебные полномочия органов государственной безопасности (1918-1953). – М., 2006. – 480 с.; Винниченко І. Україна 1920–1980-х: депортації, заслання, вислання / Ігор Винниченко. – К. : Рада, 1994. – 126 с.; Політичний терор і тероризм в Україні. XIX–XX ст. Історичні нариси / Д.В.Архієрейський, О.Г.Бажан, Т.В.Бикова та ін. Відповід. ред. В.А.Смолій. – К.: Наук, думка, 2002. – 952 с.; Голод 1932-1933 років в Україні: причини та наслідки / В. І. Марочко, С. І. Білокінь, О. М. Веселова, Т. В. Вронська, О. І. Ганжа; НАН України. Ін-т історії України. – К. : Наук. думка, 2003. – 888 с. та ін.
4. Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Союза ССР за 1932 г. – № 1–84. Отдел первый. – М., 1932. – № 84. – Ст. 516. – Б.н.
 5. Збірник законів та розпоряджень уряду України. 1933. № 1. Арт.5.
 6. Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Союза ССР за 1933 г. Отдел первый. – М., 1933. – № 3. – Арт. 22. – Б.н.
 7. Детальніше про це у статті «Мінусники» // Енциклопедія історії України. – Т.6. – К.: Наукова думка, 2009. – С.746-747.
 8. Політичний терор і тероризм в Україні. XIX–XX ст. Історичні нариси / Д.В.Архієрейський, О.Г.Бажан, Т.В.Бикова та ін. Відповід. ред. В.А.Смолій. – К.: Наук, думка, 2002.
 10. Державний галузевий архів Служби безпеки України. – Ф. 16. – Оп.27(1951 р.). – Спр.5. – Арк. 97-98.
 11. Сборник законодательных и нормативных актов о репрессиях и реабилитации жертв политических репрессий / Верх. Совет Рос. Федерации [Отв. за вып. и сост. Е. А. Зайцев]. – М. : Республика, 1993. – С. 33.
 12. Визначення режимних та нережимних територій подавалося і у таємному звіті паспортного відділу Головного управління робітничо-селянської міліції НКВС СРСР ВЦВК про наслідки паспортизації в РРФСР від 13 серпня 1934 р. У розділі «Підготовчі заходи з проведення паспортизації» містилася спеціальна рубрика «Режимні та нережимні» місцевості». Там декларувалося наступне: Відповідно до постанови Раднаркому Союзу паспортизація в РРФСР (як і по всьому Союзу) проводилася за двома режима: а) в нережимних місцевостях, у яких паспорти видавалися всім без винятку громадянам; б) у режимних місцевостях, де паспорти не видавалися кримінальному та соціально чужому елементу з негайним видаленням цих осіб з режимних місцевостей // <http://stalinism.ru/pasportizatsiya-1932-1934/otchet-pasportnogo-otdela-gurkm-nkvds-sssr-vtsik-ob-itogakh-provedeniya-pasportizatsii-v-rsfsr.html>
 13. Цитується за: Вронська Т. Запровадження паспортного режиму. У кн. Голод 1932-1933 років в Україні: причини та наслідки. – К. : «Наукова думка», – 2003. – С.635.
 14. Галузевий державний архів МВС України. – Ф.46. – Оп.1. – Спр.1а. – Арк.216 зв.

СТРАТЕГІЯ І ТАКТИКА СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ ТА РЕФОРМ В УКРАЇНІ

Ющик О.І.

(доктор юридичних наук, професор)

Анотація. У статті досліджуються питання відображення стратегії суспільного розвитку у процесі конституційної реформи в Україні.

Ключові слова: конституційний процес, реформи в Україні.

Аннотация. В статье исследуются проблемы отображения стратегии общественного развития в процессе конституционной реформы в Украине.

Ключевые слова: конституционный процесс, реформы в Украине.

Abstract: In article the issues related with the presentation of the social development strategy in the course of constitutional reform in Ukraine are examined.

Keywords: constitutional process, Ukrainian reforms.

Останнім часом політична мода в Україні визначається реформаційним метушінням навколо так званої «децентралізації влади». Реформатори при цьому удають, ніби знають, про що йдеться, не обтяжуючи себе і публіку зайвими роздумами. А замислитися не завадило б, аби не наробити чергових невинуватих помилок.

Для початку, не зайвим було б розібратися з *термінами*. Що означає термін «децентралізація влади»? Взагалі центризм (від лат. centrum – осереддя, центр) – це система управління (або організація), заснована на принципі підпорядкування місцевих установ (органів) вищим, при цьому система управляється з одного центру. Коли йдеться

про державу, то даний принцип визначає форму державно-територіального устрою (унітарну чи федеративну).

Унітарна (від лат. unus – один) *державна* – монолітна, суцільна державно-територіальна організація, що визначається повною політичною єдністю, складові частини якої так або інакше підпорядковані центральним органам влади і функціонують у рамках цілісної державно-правової системи. Перевага унітарної держави в тому, що вона проста, володіє усією повнотою влади на власній території і поділяється тільки на адміністративно-територіальні одиниці. В ній існує одна система центральних органів влади (один парламент, один уряд, один верховний суд), як правило, одна валютна система, одноканальна система податків, єдина система права, одна армія, єдине громадянство тощо. Прикладами унітарних держав є Франція, Швеція, Фінляндія, Естонія, Туреччина та ін.

Унітаризм, порівняно з феодалною роздрібненістю на уділи, князівства, інший партикуляризм, був явищем прогресивним, він сприяв становленню єдиного ринку, розвитку капіталізму, в результаті якого надалі почалися інтеграційні процеси, що призводили до створення складних держав та їх об'єднань (федерацій, співдружностей держав тощо).

Залежно від ступеня централізації унітарні держави поділяються на *централізовані* та *відносно децентралізовані*. У державах з *бюрократичною* централізацією на чолі місцевих органів державної влади стоять призначені центром чиновники, яким підпорядковуються місцеві органи самоуправління. *Демократична форма* централізації допускає більший ступінь самостійності виборних місцевих органів влади у вирішенні їх регіональних питань.

Відносно децентралізованою в теорії вважають державу, де центральні органи державної влади мають досить обмежені права втручання у вирішення місцевих проблем і де місцеві органи, обрані населенням, мають значний обсяг автономії. *Автономія* – це внутрішнє самоуправління районів держави, що відзначаються географічними, національними, побутовими особливостями (Корсика у Франції, Крим в Україні, Азорські острови в Португалії). Ця форма державного устрою застосовується там, де потрібне врахування специфічних інтересів територіальних одиниць (національних, етнічних, географічних, історичних тощо). Права по управлінню в автономних утворень дещо ширші, ніж у населення звичайних адміністративно-територіальних одиниць. Однак самостійність автономій обмежується межами, встановленими центральною владою. Існують територіальні, політичні і національно-культурні автономії.

Отже, що таке «децентралізація влади»? – Буквально, *децентралізація* (лат. – de – скасування) – це *скасування централізму* в управлінні державою. З наведених вище пояснень зрозуміло, що скасування централізму державної влади означає *руйнування унітарної держави*. Якщо це вважати реформою, то що тоді вважати ліквідацією незалежності України, порушенням суверенітету і територіальної цілісності держави, які заборонені політичним партіям у статті 37 Конституції України?

Очевидно, що завданням реформи є не «децентралізація влади», а заміна її бюрократичної централізації демократичною централізацією.

Інше питання: унітарній Україні потрібна *централізована* чи *відносно централізована* держава? – Від відповіді на це питання залежить, як назвати реформу влади: **демократизація** державної влади чи **автономізація** України?

Не розуміючи сутності цих процесів, нові «реформатори» нав'язують суспільству своє *нерозуміння*, пропагуючи якусь «передачу повноважень» з центру на місця. Яких саме повноважень: глави держави, парламенту, уряду? Але у них немає жодного *конституційного* повноваження вирішувати питання місцевого значення! Мова може йти хіба що про *додержання цими органами чинної Конституції* в частині *гарантій* місцевого самоврядування, права якого визначені достатньо повно і в нинішній Конституції України. А для цього має вистачити *заміни місцевих державних адміністрацій* на

виконками обласних і районних рад, про яку так багато говорили реформатори до свого вступу на керівні посади. Та чи треба для цього *нова* Конституція України?

Наступне. Конституція, як відомо, є політико-правовим актом *стратегічного* характеру; тому при прийнятті та перегляді конституції цю її властивість повинно неодмінно враховувати. Ігнорування стратегічного характеру конституції, розрахунок лише на *тактичні* завдання й тимчасові переваги знецінює Основний закон держави, позбавляючи при цьому національну юридичну систему міцного нормативно-правового фундаменту. Більше того, суто тактичні конституційні рішення, що не вписуються в *науково обгрунтовану стратегію розвитку* країни, як показує практика, заводять суспільство у “болото” політичної сваволі. Саме там Україна, зрештою, й опинилася сьогодні.

Справді, що ми отримали у підсумку “конституційних реформ”, які здійснювали можновладці впродовж останніх двадцяти років? Ми отримали: 1) німечне громадянське суспільство, 2) недолугу політичну систему, 3) нікчемне законодавство і корумповану юридичну систему, 4) відсутність бодай натяку на найближчі продуктивні зміни. Навпаки, в останній рік в Україні виникли суспільні втрати, що реально загрожують безпеці людини й країни, загрожують втратою національної державності. На жаль, ставлення сьогоднішніх можновладців до конституційного процесу не відрізняється *по суті* від ставлення попередників. Про якусь *стратегію* конституційного розвитку країни вони взагалі не згадують.

Вкотре переконуюєся: в суспільстві нічого не зміниться на краще, доки влада не почне *жити за правом, поважати право*, ставити права людини понад усе не в деклараціях, а в житті. А для цього владі потрібно передусім *навчитися поважати Конституцію*. Адже про яку повагу до Конституції можна говорити, коли політики кожні чотири роки прилаштовують під себе, змінюють Основний Закон не те що не у правовий, а навіть не у законний спосіб?! Вони знову і знову намагаються кулуарно “змайструвати” вигідний для себе текст змін до Конституції і якимось проштовхнути їх через парламент.

У зв’язку з цим не можна не відзначити, що з часу проголошення незалежності України в її політичній практиці досить певно виявилася одна *негативна закономірність*, а саме: якісне погіршення публічної влади кожної наступної каденції. Щоразу рейтинг довіри до кожного нового глави держави з десятків відсотків на початку його правління падає до кількох одиниць через два-три роки, а то й раніше. Про парламент годі вже й казати: сьогодні, без перебільшення, можна констатувати відсутність парламентаризму в Україні. Те саме стосується місцевого самоврядування.

Постає закономірне питання: чому так стається, що громадяни країни знову і знову виявляються ошуканими тими політиками, яким вони довіряють владу, особливо після так званих “майданів”?

Очевидно, що причину стійкої деградації публічної влади слід шукати у тій *політичній системі*, яка породжує і живить *неякісну, деградує олігархо-бюрократичну владу*. Однак така система, вочевидь, влаштовує владарів, оскільки дає їм можливість безкарно наживатися на грабунку населення. Чи не тому кожна нова влада прагне переконати виборців, що вона краща за попередників, і водночас приховати справжню причину її деградації, відволікаючи увагу суспільства від ідеї реформування політичної системи та підміняючи її фікцією “реформування” самої влади? Адже саме цим *по суті* є наміри щодо т. зв. «децентралізації влади» і адміністративно-територіальних змін в Україні.

Що країні дасть нав’язувана владою “конституційна реформа” – якщо, звичайно, ті зміни проголосують – неважко передбачити: коли реформа не є *необхідною*, вона жодним чином не перетвориться на дійсність – це аксіома.

Яке конституційне оновлення є справді необхідним для України?

Загальна відповідь така: *необхідним і актуальним є оновлення Конституції України, що базується на науково визначеній стратегії конституційного розвитку і*

враховує наявну суспільно-політичну ситуацію в країні, а також тенденції її розвитку не менш як на десятиліття вперед.

Визначити та реалізувати стратегічну й тактичну складові оновлення Конституції – головне завдання новітнього конституційного процесу. Не вирішуючи його роками, українське суспільство втрачає дорогоцінний час, усе більш відстаючи у своєму розвитку від інших країн, зрештою, деградує і скочується на задвірки історії.

В чому полягає *стратегія* конституційного розвитку України, як її визначити? Очевидно, не інакше як через *критичний аналіз практики реалізації* Конституції.

Восьмирічна практика реалізації тієї форми державної влади, що встановлена Конституцією 1996 року, давно переконала суспільство в *необхідності* змінити співвідношення статусів президента і парламенту на користь останнього і перейти до *парламентсько-президентської форми правління*. Цю необхідність у розвитку парламентаризму суспільство однозначно підтвердило в ході масових протестів 2004 та 2013-2014 рр. Проте змінити *належним чином* Конституцію ані тодішня влада, ані наступні влади виявилися неспроможними через корисливі “тактичні” мотиви, внаслідок чого дана необхідність все ще залишається актуальною.

Разом з тим, з 2005 по 2010 рік відбулася *практична* апробація парламентсько-президентської моделі в Україні. Ця практика засвідчила, з одного боку, неякісне конституційне визначення організації влади у 2004 році, а з іншого – нездатність наявної політичної системи “оживити” парламентсько-президентську форму правління.

Таким чином, окреслилася необхідність більш продуманого підходу до конституювання вказаної форми правління, що не обмежується змінами самого лише співвідношення статусів президента, парламенту й уряду, а включає комплекс змін в організації та реалізації установчої влади народу, у співвідношенні державної влади та місцевого самоврядування, тобто передбачає здійснення глибокої *правової реформи усіх без винятку* державних і самоврядних інститутів, передусім *парламенту*, як ключової ланки в парламентсько-президентській моделі.

Це, так би мовити, змістовний, *матеріальний* аспект стратегії.

Водночас позначився й *процесуальний* аспект, а саме, необхідність забезпечити *гарантію, незворотність* конституційних змін, аби виключити можливість контрреформи, реваншу, як це було щодо конституційних змін 2004 року. Таким чином, окреслилася необхідність в удосконаленні *самого конституційного процесу*, в переведенні його на більш надійну основу.

Уже стало цілком очевидним, що в Україні після запровадження інституту президента утворилися два приблизно рівносильних центри влади – Верховна Рада України і Президент України. Між ними від початку 90-х років точиться запекла боротьба, незалежно від складу парламенту і персоналії глави держави. Це означає, що справа не так у суб’єктивному, як в об’єктивному чинникові, в сутнісному дефекті *установчої* влади. Народ уповноважує здійснювати державну владу одночасно двох суб’єктів – парламент і Президента, в умовах, коли Конституція не лише чітко не розмежовує їх повноваження та відповідальність, а навпаки, підштовхує їх до протистояння, боротьби за визначальний вплив, який дає доступ до різних матеріальних та ідеологічних ресурсів.

Ця боротьба розгортається по всіх напрямках: за підпорядкування собі уряду, місцевої влади, силових структур та правоохоронної системи; за визначальну роль у виробленні політичного курсу країни; за контроль над протилежною стороною і, зрештою, народним волевиявленням (виборами та референдумами). В цьому ряду опиняється також *конституційний процес*.

Очевидно, що за таких умов про нормальний перебіг конституційного процесу не може бути мови, що підтверджує двадцятирічна практика розробки і прийняття Конституції та внесення змін до неї. Конституційний процес в існуючих умовах – це фактичне прикриття спроб узурпації влади певними політичними силами і пограбування власної країни.

Змінити умови здійснення установчої влади в Україні – це головне завдання справді демократичних політичних сил і патріотичних державних діячів, які дбають про стратегічні інтереси розвитку країни, про формування України як демократичної, соціальної, правової держави.

Вирішити це завдання можна лише одним шляхом: відсторонивши від прийняття нової редакції Конституції України обидва центри влади – парламент і Президента України, в тому числі від внесення ними власних варіантів редакції Конституції на всеукраїнський референдум. Очевидно, що розколотий навпіл народ не повинен вирішувати, хто з цих центрів отримає перемогу. Для прийняття такого стратегічного акта, як нова редакція Конституції України, має бути задіяний всеукраїнський референдум *на інших політико-правових умовах*.

Звичайно, участь у цьому процесі Верховної Ради України і Президента України повністю виключити не можна (і не потрібно), однак вона не повинна бути вирішальною на етапі розгляду і ухвалення нової редакції Конституції України. А для цього потрібен політичний компроміс, який буде справді компромісом в інтересах суспільства і держави, а не “междусобойчиком” навколо позачергових виборів та використання їх результатів.

Названими двома аспектами – матеріальним і процесуальним – визначається стратегія сучасного конституційного процесу.

Разом з тим, *сферою реалізації стратегії*, сферою, в якій наявні умови перетворюються на *необхідну* реальність, визначену стратегією, є **тактика**.

А оскільки в Україні зберігається “хвора” *політична система* – в якості причини, що породжує і живить неякісну, деградуючу владу (про що було сказано вище), то, очевидно, *першим тактичним завданням* повинна стати саме **реформа існуючої політичної системи України**. Ця реформа має змінити три *політичні моменти*, що підживлюють деградуючу владу, а саме: 1) хоча б формально розмежувати владу і бізнес, 2) зменшити відчуження громадян від влади, 3) упорядкувати багатопартійність і стимулювати розвиток і відповідальність за владу *партій*, як ідейно-політичних організацій. А проте, очевидно, що наскрізь корумпована чинна влада не стане вирішувати жодне з цих завдань. Вона навіть не згадує про них, відволікаючи увагу суспільства на інше... Тому для їх вирішення *потрібен якісно новий склад влади*.

Вирішити проблему нової влади *легітимно* можна лише одним шляхом: невідкладно провести справді демократичні вибори на основі *нового* законодавства. А для цього потрібно змінити Конституцію, що мають зробити не чинні президент із парламентом, а народ шляхом референдуму, тобто та *первинна* установча влада, яка й привела до влади нинішніх главу держави і депутатів і яка, за чинною Конституцією, є визначальною силою щодо держави і самої Конституції. Водночас так буде реалізовано *процесуальний аспект стратегії* конституційного процесу, оскільки ухвалена референдумом нова редакція Конституції стане більш стабільною і непорушною основою правової системи.

Саме тому, з нашої точки зору, у ситуації, що склалася, належить діяти наступним чином. На всеукраїнський референдум проект оновленої Конституції за чинною Конституцією України може вносити Президент України *за народною ініціативою*. На такий саме шлях орієнтує і стаття 28 чинного Закону України “Про всеукраїнський референдум”.

На наше переконання, ухвалення нової редакції Конституції України самим народом на референдумі дасть змогу вирішити значну кількість тих проблем, які були створені політиками останнім часом. Воно також знімає питання: чи ухвалювати зміни до *усієї* Конституції, чи залишити незайманими розділи I, III, і XIII, аби ці часткові зміни прийняла Верховна Рада України у той спосіб, який визначений у чинному розділі XIII, тобто без референдуму. Обраний зараз варіант – це глибоко помилковий і хибний шлях, який створить ще більше конституційних проблем, ніж їх було до цього часу.

Ухвалення нової редакції Конституції на референдумі, таким чином, стає ключовою ланкою в реалізації стратегії конституційного процесу, від якої залежить успішність політичної та правової реформ, а з ними – також реформування усіх інших сфер (економічної, фінансової, гуманітарної тощо).

Чому саме це ключова ланка? – Тому що лише через конституційні зміни відкривається шлях системно, послідовно і виключно *на правовій основі* здійснити не тільки кадрове оновлення, а й *реформи публічної влади*. Нова якість влади дасть можливість створити умови для розвитку *політичної системи*, що, в свою чергу, позитивно вплине на даліше зростання якості публічної влади. Таким чином, буде розірване “зачароване коло”, коли незріла політична система продукувала погану владу, а ця влада консервувала незрілість політичної системи. Конституція, ухвалена на референдумі, дає можливість не лише закріпити необхідну Україні на найближче десятиліття парламентсько-президентську форму правління і відповідні державні та самоврядні інститути, а й підтвердити адміністративно-територіальний устрій України як *унітарної* держави в межах чинних кордонів, збереження якого є для нашого суспільства *стратегічно* важливим. Найперше, з точки зору суспільної й державної безпеки.

На яких *конституційних засадах* має базуватися політична реформа? – Якщо коротко, вони наступні.

1. Інститут політичних партій закріплюється в першому розділі Конституції “Засади конституційного ладу”. 2. Вибори до *парламенту* здійснюються за *пропорційною* системою з відкритими партійними списками. 3. До участі у виборах допускаються партії, утворені до призначення дати виборів. 4. Скасовується “прохідний бар’єр” (або обмежується 1 %). 5. Парламентські *фракції* утворюються на партійній основі, *без обмеження* кількісного складу. 6. Обмежується набуття громадянином статусу народного депутата України (не більше ніж два строки підряд). 7. Вибори до *місцевих* рад здійснюються за *мажоритарною* системою. 8. Склад виборчих комісій усіх рівнів формується на *позапартійній професійній* основі, а партії беруть участь у роботі виборчих комісій через своїх представників – в якості спостерігачів. 9. Виборчі закони ухвалюються як *органічні*, кваліфікованою більшістю голосів депутатів, і не підлягають зміненню менш як за півроку до оголошення виборів. 10. Для здійснення *установчої влади народу* щодо перегляду Конституції України та здійснення окремих установчих повноважень стосовно інститутів президента і парламенту, діють Всеукраїнські Установчі Збори з числа депутатів від усіх рівнів рад відповідно до Конституції та органічного закону.

Послідовна реалізація цих конституційних засад дасть змогу провести *комплексну політичну реформу* і сформувати *більш якісну політичну систему*, що ґрунтується на *відповідальній* багатопартійності, демократії та праві. А з нею з’явиться можливість здійснити *широкомасштабну правову реформу*: парламентську, адміністративну, судову, місцевого самоврядування, без якої дарма розраховувати на успішне здійснення усіх інших реформ, найперше, економічної та соціальних реформ.

Такою уявляється *легітимна стратегічна лінія* реформ в Україні на основі Конституції, а не в обхід принципу конституційної законності. При цьому в рамках даної стратегії не виключаються відповідні *тактичні поступки*, які можуть бути зафіксовані в *перехідних* конституційних положеннях щодо окремих територій на певний період часу, при чіткому одночасному декларуванні в основному тексті Конституції стратегічних устремлінь нашої держави.

Навпаки, те, що коїть зараз влада, вкладаючи з “тактичних” міркувань у зміст Конституції положення, зумовлені винятково поточними обставинами та своєкорисливими мотивами, без урахування стратегічних наслідків пропонованих рішень, суперечить національним інтересам України і є неприйнятним для нашого суспільства. Народ не уповноважував можновладців на такі рішення, а тому він сам має сказати своє слово. Краще в мирному конституційному процесі, аніж на “майдані”, який коштує Україні все дорожче...

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ

Артем'єва Н.П.

(студентка Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Науковий керівник – д. ю. н., професор Ю.Д. Притика

Анотація: У статті розглядаються особливості запровадження відповідного інституту в зарубіжних країнах та здійснюється порівняння із сучасними вітчизняними реаліями; систематизовано підходи щодо визначення принципів, моделей, переваг і недоліків медіації як примирної процедури; аналізується сучасний стан законодавства у сфері вирішення правових спорів, визначено передумови запровадження медіації в Україні.

Ключові слова: медіація, альтернативні способи вирішення спорів, медіатор, примирення, медіаційна процедура, конфлікт.

Аннотация: В статье рассматриваются особенности внедрения соответствующего института в зарубежных странах и осуществляется сравнение с современными отечественными реалиями; систематизированы подходы к определению принципов, моделей, преимуществ и недостатков медиации как примирительной процедуры; анализируется современное состояние законодательства в сфере решения правовых споров, определены предпосылки введения медиации в Украине.

Ключевые слова: медиация, альтернативные способы разрешения споров, медиатор, примирения, медиационных процедура, конфликт.

Artemyeva N.P. The Prospects to establishment of mediation in Ukraine.

One of the tasks of modern judicial policy is to create conditions to ensure access to justice, improving its quality. The proposals to introduce the relevant legislation to implement the concept of mediation in civil procedural law of Ukrainewere developed. In its decision more attention should be paid to the development of alternative methods of settling disputes, including mediation, which is one of the main areas in our country.

That is why the need for a new institution of court settlement of the dispute – mediation procedure "alternative way of resolving legal dispute", which is caused by the need to understand the essence characteristics, principles of operation, the city system settlement and resolution of disputes.

There is a need for deeper understanding, systematization and summarizing the available material, develop on this basis, proposals for improving the civil procedure law, which is necessary for a modern legal theory and practice. These circumstances led to the relevance of the chosen topic and identified the need for its detailed study.

Conduct a comprehensive reform of the system of protection of rights and interests of the person searching qualitatively new methods of protection of violated, unrecognized or disputed rights, freedoms and interests of implementing procedures for resolving private disputes through mediation at the legislative level and improving existing procedural laws are really relevant issues in existing realities of the domestic legal system. Currently the Verkhovna Rada of Ukraine at least there are two law "On mediation" actively discussed community, on a scientific level the lack of thorough research institute of mediation in civil proceedings, which could be a reference to the regulatory introduction of mediation in civil trial Ukraine .

Keywords: mediation, alternative dispute resolution mechanisms, the mediator, conciliation, mediation procedure conflict.

Сучасний стан українського суспільства та зростання кількості різноманітних по своїй природі конфліктних ситуацій, що неминуче виникають між учасниками приватноправових відносин на підставі суперечності їх особистих інтересів, потребують створення чіткого механізму врегулювання даних протиріч для запобігання їх подальшого розвитку. В Україні проводитиметься робота з вивчення можливості і доцільності внесення змін до національного законодавства, які б дозволили запровадити європейську практику посередництва при вирішенні в судах господарських та цивільних спорів. Зокрема, по гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу та взятими на себе Україною міжнародних зобов'язань.

Окремі вчені зазначають про вже наявне велике поширення медіації в цивільно-правових спорах в Україні. Зокрема, Т. М. Худякова, представник Українського центра медіації вказує, що «медіація в нашій країні не просто існує, а поступово стає популярною» [10]. Але такий підхід є виключенням із загальної тенденції українських дослідників, які не погоджуються із думкою про нормальне функціонування цього інституту у вітчизняній правовій системі. Відповідно нашим завданням у межах

підрозділу буде встановлення основних перспектив і проблем імплементації інституту медіації в українське законодавство, а також аналіз наявних проектів нормативно-правових актів у цій сфері.

У Верховній Раді України було зареєстровано низку законопроектів про медіацію, які суттєво впливають на тенденції та перспективи запровадження цього інституту в національній системі права. Тому актуальність нашої роботи зумовлюється необхідність аналізу цих законопроектів, а також потребою в систематизації існуючих юридичних знань щодо наявних проблем та неузгодженостей у цих проектах.

Окремі науковці звертають увагу на те, що медіація, як певна правова модель позасудового вирішення конфліктів, існувала ще за часів Радянського Союзу. Як приклад зазвичай називають роботу комісій по трудових спорах, товариські суди, або участь партійних, профспілкових, громадських організацій у врегулюванні різноманітних конфліктів [4, с. 1]. На нашу думку, такі твердження є дещо некоректними. Названі форми врегулювання конфліктів подібні до медіації лише з позицій методології розв'язання конфліктів. За своєю сутністю технології медіації зовсім інші. Крім того, необхідно зазначити, що в правовій системі СРСР розв'язання серйозних правових спорів було взагалі віднесено до виключної компетенції державних судів чи установ. Тому правову систему колишнього СРСР необхідно віднести до таких, де медіація між суб'єктами приватного права була офіційно заборонена існуючим законодавством.

Звернемо увагу на те, що станом на квітень 2015 року, досі не існує закону про примирительні процедури або закону про медіацію, що регулює здійснення медіації. Проте можна зазначити що на даний час, не існує і жодної формальної заборони з боку держави сторонам здійснювати медіацію. Відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України держава гарантує можливість кожному будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права [5]. Отже, можемо стверджувати, що в Україні є конституційне підґрунтя здійснення медіації. Деякі фахівці стверджують, що доки в Україні не запроваджено спеціального законодавства, то правові засади здійснення медіації слід визначати через норми наявного процесуального законодавства. Зокрема, йдеться про дію ст. 175 Цивільного процесуального кодексу України, яка безпосередньо присвячена регулюванню правових засад укладання мирової угоди [11]. Приблизно така сама ситуація склалася і в інших пострадянських державах. В таких країнах, як Казахстан, Російська Федерація, Республіка Білорусь вже розроблені і прийняті на обговорення проекти відповідних законів.

Однією з основних проблем запровадження медіації в Україні є відсутність чіткого розуміння, яким чином має здійснюватися її нормативно-правове регулювання. Доволі поширеною є думка, що медіацію слід розглядати як частину судочинства, і проводиться вона має суддею, який отримав на це доручення. Прихильники цієї моделі розвитку вважають, що судова медіація має на меті покращити функціонування правової системи та запропонувати альтернативний спосіб вирішення спору, що дозволяє уникнути таких чинників, як тривалість та дорожнеча судового процесу, його можлива заангажованість, перевантаженість судів тощо [6, с. 15]. Однак, на нашу думку судова модель медіації має застосовуватися у виключних випадках з метою зменшення втручання держави у відносини між сторонами конфлікту.

З іншого ж боку – достатньо багато фахівців категорично заперечують доцільність поглинання існуючою системою правосуддя медіаційних процедур. Вони наполягають на тому, що надання послуг з медіації є абсолютно нормальною комерційною діяльністю. Комерційна, або ринкова, медіація – це процес, у якому примирення осіб здійснює спеціально підготовлений експерт, діяльність якого оплачують сторони. Саме такої точки зору ми дотримуємося з огляду на наявність у медіатора, на відміну від суду, спеціальної підготовки, яка сприяє не лише врегулюванню конфлікту, але й збереженню нормальних як ділових, так і особистих стосунків між сторонами спору.

Крім того, існують також і деякі обґрунтовані побоювання з приводу намагань законодавчо врегулювати медіацію в Україні. Зокрема це пов'язано з гіпертрофованим втручанням держави в суспільне життя населення. На думку деяких фахівців, будь-яка сфера діяльності, що підлягає регулюванню з боку держави, поступово набуває ознак надмірного адміністрування, а іноді навіть припиняє розвиватися. Загальновідомою стала ситуація з медіацією в Румунії. Там до прийняття відповідного закону медіатори розглядали більше 1500 справ на рік, а після – лише декілька десятків [2, с. 160]. Навпаки країни, що належать до системи цивільного права, донедавна виявляли небажання користуватися медіацією на практиці для розв'язання правових спорів. Такі країни загального права, як Німеччина, Австрія, Франція, Данія, Фінляндія, Шотландія, Італія, Польща, Чехія, Словаччина, Македонія, Швейцарія, рухалися важким, звивистим шляхом до поки визнали медіацію як законну й корисну процедуру врегулювання спорів. Найбільш послідовно та інтенсивно до впровадження медіації поставилися Нідерландах [7, с. 100].

Сьогодні складно визначитися яка з відомих в Україні форм медіації – судова чи комерційна найкраще закріпиться в нашій державі. Зрозуміло, що з огляду на євроінтеграційні процеси в Україні ми маємо уважно вивчати європейський досвід розвитку технологій альтернативного вирішення спорів. Відомо, що одним з пріоритетних завдань Ради Європи та Європейського Союзу є надання допомоги державам-членам у здійсненні справедливого правосуддя та розробці альтернативних методів розв'язання конфліктів. Безумовно, така допомога перш за все полягає у виробленні певних стандартів, відповідно до яких держави-члени мусять привести своє законодавство у відповідність до взятих ними правових зобов'язань.

Вважаємо за необхідне додати ще кілька слів стосовно наявної практики застосування процедур альтернативного вирішення цивільно-правових спорів в Україні. Наприклад, в межах програми «Прозорість та ефективність судової системи», що запроваджувався під егідою Ради Європи, був здійснений ряд пілотних проектів щодо розвитку медіації в Україні. Для участі у програмі були обрані чотири суди (Білоцерківський міськрайонний суд Київської області, Вінницький окружний адміністративний суд, Донецький апеляційний адміністративний суд, Івано-Франківський міський суд), на базі яких відбувалося відпрацювання медіаційних технологій у тому числі і в цивільних справах. За період з 05.07.2010 р. по 15.11.2010 р. 83 справи були передані на медіацію, у 50 справах медіація відбулася, у 36 справах медіація закінчилась успішно, і у 33 справах укладена медіаційна угода [1].

Під час впровадження пілотних проектів з медіації в окремих судах в Україні, стало зрозуміло, що потрібен закон про медіацію. Саме тому, у травні 2009 р. під егідою Українського центру медіації було ініційовано створення робочої групи для розробки законопроекту про медіацію в Україні.

Роботу над текстом законопроекту «Про медіацію» було завершено у січні 2011 р., а вже в лютому його було подано на розгляд до Верховної Ради України [8]. Однак згодом цей проект було відкликано.

Так, під медіацією в законопроекті розуміється процедура позасудового вирішення конфліктів їх сторонами на засадах добровільності, самовизначення та рівності сторін, конфіденційності, незалежності та неупередженості із залученням медіатора, що спрямована на самостійне досягнення сторонами рішень щодо позасудового врегулювання конфлікту в порядку, передбаченому Законом. Наведене визначення медіації, насправді, не містить жодних новел. Аналогічні визначення, можливо з певними відмінностями, містяться у багатьох законах про медіацію в інших країнах. Проте звертаємо увагу, що таке визначення регулює лише питання позасудової, недержавної медіації. Водночас, судова модель медіації в цивільному процесі України взагалі не регламентована жодним з проектів. Як нами вже було зазначено, в окремих категоріях спорів медіації повинна носити обов'язковий характер і супроводжуватися впливом у тому числі і судді.

Щодо можливості застосування медіації на етапі, який передуює зверненню до суду чи іншого органу, повноваженого розглядати відповідний спір, здається, ніколи ні в кого запитань не виникало: усі фахівці сходяться на думці, що застосування медіації на цьому етапі є не тільки можливим, а й навіть бажаним. Що ж до можливості застосування медіації в цивільному процесі на етапі, коли спір вже розглядається компетентним органом, то пропонуємо звернути увагу на вітчизняний правовий інститут мирової угоди сторін, чого власне і допомагає досягти медіації.

У ч. 3 ст. 31 Цивільного процесуального кодексу України сьогодні містяться норми, що дозволяють сторонам укласти мирову угоду на будь-якій стадії цивільного процесу [12]. Більше того, в цивільному процесі навіть передбачено проведення судом попереднього судового засідання у справі, в тому числі з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду. Для врегулювання спору до судового розгляду суд з'ясовує: чи не відмовляється позивач від позову, чи визнає позов відповідач, чи не бажають сторони укласти мирову угоду тощо. Далі, розпочинаючи розгляд справи по суті, головуючий суддя знову пояснює сторонам можливість укладення мирової угоди. Таким чином, доходимо висновку, що в цивільному процесі можливість мирного врегулювання пору його сторонами не лише передбачена, а й можна говорити про те, що їй надається перевага.

Якщо сторони після подання позову до суду все ж вирішили укласти мирову угоду, то їм необхідно враховувати певні законодавчі обмеження, що до такої угоди: мирова угода може стосуватися лише прав та обов'язків сторін і предмета позову. Якщо умови мирової угоди суперечать закону або порушують права, свободи чи інтереси інших осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у визнанні мирової угоди та продовжує судовий розгляд.

З наведеного слідує, що у цивільному процесі на будь-якому етапі вирішення спору сторони і сьогодні можуть просити суд надати їм час на укладення мирової угоди. При цьому законодавство не обмежує сторін у тому, яким чином вони використають наданий їм час: шляхом проведення переговорів, чи звернення за допомогою до посередника, або медіатора. Між тим, якщо сторони звернуться до медіації та за її результатами напружують для себе взаємовигідне рішення спору, в умовах за відсутності спеціального законодавства про медіацію вони повинні будуть назвати свою угоду, укладену за результатами медіації, мировою угодою і подати її в суд на затвердження, або ж просто домовитися, що позивач відмовиться від свого позову в суді.

Зазначимо також, що право сторін на укладення мирової угоди не обмежується одним лише провадженням в суді першої інстанції. Відповідно до ст.ст. 306, 334 Цивільного процесуального кодексу України, сторони можуть укласти мирову угоду також на стадії апеляційного та касаційного перегляду справи, незалежно від того, хто подав апеляційну та касаційну скарги [12]. Більше того, укладення мирової угоди дозволяється і на стадії виконання остаточного рішення суду, яке набрало законної сили. Так, мирова угода, укладена між сторонами, або відмова стягувача від примусового виконання у процесі виконання рішення подається в письмовій формі державному виконавцеві, який не пізніше триденного строку передає її до суду за місцем виконання рішення для визнання. Суд має право перевірити і не визнати мирову угоду або не прийняти відмови стягувача від примусового виконання, якщо це суперечить закону або порушує права чи свободи інших осіб. За результатом розгляду мирової угоди або відмови від примусового виконання суд постановляє ухвалу.

Отже, з прикладів функціонування в Україні інститутів мирової угоди та примирення вбачається, що застосування медіації вже сьогодні є можливим на будь-якій стадії спору доти, поки остаточне рішення, винесене компетентним органом по його суті, не буде виконане в повному обсязі. Більше того, чинне законодавство містить чіткі вказівки щодо того, як оформити примирення сторін, і що стається із судовою справою або відкритим виконавчим провадженням у випадку укладення сторонами мирової угоди.

Враховуючи наведене, у законопроекті «Про медіацію» авторами запропоноване таке формулювання: «Сторони у конфлікті (спорі) мають право погодитися вирішити його шляхом медіації в порядку, передбаченому Законом, як у випадку, коли конфлікт не передається на розгляд компетентному органу, так і у випадку, коли компетентним органом розпочато розгляд відповідного спору, але в будь-якому випадку до моменту виконання у повному обсязі остаточного рішення у справі, винесеного компетентним органом» іншим законопроектом визначаються сторони [8]. При цьому слід звернути увагу, що запропонована редакція законопроекту розрізняє терміни «конфлікт» і «спір», що, на думку авторів, також має важливе практичне значення.

Отже, законопроект вводить більш загальний термін «конфлікт», визначений авторами як реальні або такі, що видаються реальними, суперечності між двома або більше особами (як фізичними, так і юридичними)[8], який звужується до «спору» в тому випадку, коли сторони передають його на вирішення до органу, який на підставі закону або відповідно до угоди сторін наділений повноваженнями приймати обов'язкове для сторін рішення по суті конфлікту. У спорі, як це передбачено законопроектом, його сторони є ще досить вільними у пошуку шляхів вирішення власних суперечностей: вони не зв'язані часовими межами, вимогами законодавчих формальностей тощо. Водночас конфлікт, переданий на розгляд до суду, автоматично звужує можливості сторін, адже у справу вступають чисельні формальні чинники, як, наприклад, визначені законом способи захисту порушених прав та інтересів сторін, строки розгляду справи судом, тягар доказування, обов'язковість судового рішення, використання інституту примусового виконання тощо. Вказане приводить до необхідності узгодження положень законодавства про медіацію до норм чинних нормативно-правових актів України, що регулюють порядок розгляду спорів.

Водночас угода про результати медіації спору, за законопроектом, укладається у кількості примірників відповідно до кількості сторін медіації – по одному для кожної сторони, а також один додатковий примірник для компетентного органу, в провадженні якого перебуває відповідний спір. Угода про результати медіації спору, при цьому набиратиме чинності в день її затвердження органом, в провадженні якого перебуває відповідний спір, якщо інше не передбачено чинним законодавством України. Запропонована особливість укладення угоди про результати медіації спору викликана саме вимогами чинного законодавства України, яке, серед іншого, передбачає необхідність перевірки судом змісту мирових угод, укладених сторонами під час розгляду справи, а також встановлює умову щодо визнання та/або затвердження судами укладених мирових угод тощо.

Тим не менш, не дивлячись на велику роботу з розробки проекту Закону про медіацію, Верховною Радою України шостого скликання не було прийнято даний проект за основу. Також, у Верховній Раді України зареєстровано два законопроекти про медіацію: № 2425а від 26.06.2013 р. та № 2425а-1 від 03.07.2013 р.

У проекті № 2425а пропонується визначити правові засади організації та здійснення медіації «як процедури альтернативного, добровільного врегулювання спорів, вирішення конфліктів шляхом ведення переговорів між сторонами конфлікту (спору) за допомогою одного або декількох медіаторів (посередників) з метою досягнення сторонами взаємоприйняттого рішення про врегулювання конфлікту (спору) або усунення спричиненої конфліктом (спором) шкоди» [9]. Прийняття проекту, на думку його авторів, дозволить суттєво зменшити навантаження на суддів та судові органи, оскільки більшість конфліктів (спорів), до яких застосовуватиметься медіація, матимуть вирішення і не потребуватимуть у подальшому доведення справи до судового провадження.

Головне науково-експертне управління Верховної Ради України, погоджуючись в цілому з необхідністю законодавчого врегулювання медіації як ефективного позасудового способу вирішення певних спорів (конфліктів), висловило низку зауважень і пропозицій щодо змісту проекту.

По-перше, Головне управління не вбачає необхідності у включенні до закону про медіацію окремої норми з визначенням змісту основних термінів, які в ньому застосовуються. Це пояснюється тим, що певна частина з них є загальновідомими та не наповнені якимось специфічним змістом. Зокрема, це стосується таких термінів, як «конфлікт», «спір», «сторони медіації», «договір про проведення медіації», «медіаційне застереження» тощо. У зв'язку з цим пропонуємо змінити назву статті 1 на «Медіація», обмеживши її зміст визначенням цього терміну. [3] Ми не можемо погодитися із такою думкою з огляду на вже зазначені вище суттєві відмінності в поняттях «конфлікт» і «спір». Тому, на наш погляд, визначення змісту основних понять має бути включене до закону про медіацію в цивільному процесі як традиційна складова більшості вітчизняних законодавчих актів.

По-друге, Головне управління вважає, що сфера застосування медіації в проекті визначена недостатньо детально. Зокрема, на думку управління, з метою запобігання дискредитації медіації шляхом зловживань при її використанні, було б доцільним певним чином обмежити застосування медіації, наприклад, у спорах, які не можуть розглядатися у третейських судах відповідно до статті 6 Закону України «Про третейські суди». Крім того, управління звертає увагу, що медіацію недоцільно застосовувати у спорах, стороною яких є держава, територіальна громада, їх органи, державні та комунальні підприємства, неповнолітні особи, особи з обмеженою дієздатністю тощо. Сумнівним, з огляду на можливість використання медіації для легалізації правопорушень, виглядає її застосування, наприклад, у спорах щодо земельних ділянок або інших об'єктів нерухомості.

Варто також звернути увагу на необхідність чіткого визначення співвідношення між положеннями проекту та положеннями Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», в якому передбачено використання окремих елементів медіації для вирішення таких спорів, зокрема, участь у їх вирішенні незалежних посередників. Дійсно, варто погодитися із таким зауваженням з огляду на необхідність якісної та суцільної імплементації норм про медіацію в цивільному процесі у вже наявну нормативно-правову базу. Очевидно, що наявність будь-яких колізій або незрозумілих положень законодавства може призвести до цілковитого відмирання інституту медіації в цивільному процесі ще на етапі його формування.

Також, на думку управління, у проекті недостатньо чітко врегульовані питання професійної підготовки медіаторів та організації їх професійної діяльності. У першу чергу, йдеться про необхідність встановлення вимоги щодо наявності у професійних медіаторів вищої освіти, зокрема юридичної. Це пояснюється тим, що медіатор сприяє укладенню медіаційної угоди, яка не може містити положень, які порушують законодавство, а також спрямовує сторони на прийняття того чи іншого рішення, яке в подальшому матиме суттєві юридичні наслідки для них обох. На нашу думку, таке зауваження цілком відповідає зарубіжній практиці, оскільки наявність юридичної освіти, а іноді і психологічної, є обов'язковою умовою отримання статусу медіатора. Таким чином, ми повністю підтримуємо закріплення на нормативному рівні вимоги про наявність професійної освіти серед медіаторів.

Більш конкретно слід врегулювати у проекті питання ведення реєстру медіаторів, в який вносяться дані про всіх осіб, які наділені повноваженнями здійснювати медіаторську діяльність. Слід також доповнити проект визначенням підстав, з яких медіатор може бути позбавлений права на здійснення відповідної діяльності та виключений із відповідного реєстру.

Головне управління зауважило на потребі детальніше визначитися у з питаннями медіаторського самоврядування, зокрема, чи зобов'язаний медіатор бути членом Медіаторської палати України; з його правами та обов'язками як члена названої палати; з порядком проведення Всеукраїнського з'їзду медіаторів та прийняттям ним рішення; з правовим статусом Медіаторської палати України; з тим, які органи утворюється та діють

у складі Медіаторської палати України та порядком прийняття ними рішення; з строком повноважень Президента Медіаторської палати України та підставами його припинення тощо. Дійсно, оскільки законопроект затверджує принцип незалежності та самоврядності медіаторів, то необхідно забезпечити законодавчі механізми захисту цієї незалежності та самоврядної діяльності. Тому важко не погодитися із аргументами Управління щодо доповнення проекту відповідними нормами.

Виходячи з вищезазначених зауважень, Головне управління не рекомендувало даний законопроект до прийняття Верховною Радою України. Тому, він і не був прийнятий. До того ж, 03.07.2013 р. було зареєстровано альтернативний законопроект № 2425а-1.

До законопроекту № 2425а-1 Головне науково-експертне управління Верховної Ради України також зробило низку зауважень. Більшість із них є аналогічними до пропозицій, висловлених щодо законопроекту № 2425а-1, проте в межах роботи ми зупинимося лише на специфічних зауваженнях.

По-перше, на думку Головного управління, в проекті слід уточнити, що у разі відкриття провадження у справі про розірвання шлюбу подружжя можуть відмовитися від проведення сімейної медіації, а також конкретизувати, хто саме і на підставі чого робить висновок про те, що дитина незалежно від її віку може бути стороною сімейної медіації.

По-друге, на думку управління, у проекті недостатньо чітко врегульовані питання професійної підготовки медіаторів та організації їх професійної діяльності. Зокрема, сумнівною з огляду на відсутність у осіб, які не досягли 18 років, необхідного досвіду та знань, виглядає пропозиція про надання їм права проводити медіацію для односторонніх. Очевидно, що неповнолітні можуть бути учасниками ко-медіації, ознаки якої були визначені нами раніше. Варто було б визначитися у проекті щодо поєднання медіації з адвокатською діяльністю.

По-третє, законопроект містить досить широкий перелік документів, які засвідчують наявність спеціальної підготовки у медіатора (диплом, сертифікат, свідоцтво тощо). На думку управління, така різноманітність варіантів документів видається необґрунтованою. Процес підготовки медіаторів має бути уніфікованим по всій території України з метою забезпечення односторонності їх підготовки. Крім того, доречним було б уточнити, що виданий за межами України документ, який підтверджує проходження медіатором відповідної підготовки, має бути визнаний в Україні.

По-четверте, на думку управління, окремі положення проекту щодо процедури медіації вимагають певного доопрацювання. Зокрема, слід визначитися з місцем у цій процедурі медіаційного застереження та його співвідношення з угодою про медіацію. Не зовсім зрозуміло, яким чином положення угоди про медіацію можуть регулювати умови медіаційної угоди, як це передбачено відповідною нормою проекту. Крім цього, навряд чи доцільно перераховувати у цій угоді представників сторін, оскільки це може ускладнити їх заміну. До того ж, на думку управління, доречно було би визначити долю медіаційної угоди та звіту про медіацію у випадку, коли медіація проводиться до відкриття відповідного судового провадження.

Нарешті, на думку управління, медіаційна угода, яка укладається при судовій медіації в цивільному процесі України, за своєю природою є мировою угодою і має укладатися за відповідними правилами. В цілому, ми погоджуємося із зазначеними зауваженнями, але вважаємо, що даний проект може бути прийнятий Верховною Радою України за основу як Закон України «Про медіацію».

З метою врегулювання даного питання необхідно більш детально сформулювати чи окреслити основні складові для подальшого втілення 1) створення центрів професійної підготовки медіаторів, 2) формування реєстру професійних медіаторів, 3) розробка процесуальних механізмів взаємодії медіації з судочинством (прийняття закону про медіацію).

На сьогодні існує два законопроекти про медіацію № 2480 від 27.03.2015 року [9] та № 2480-1 від 09.04.2015 р. [10] які зареєстровано у Верховній Раді України.

Так у ВР зареєстрований законопроект № 2425а-1 про медіацію, ініційований нардепами-регіоналами С.Ківаловим та В.Развадовським. Даний проект – це доопрацьований варіант торішнього законопроекту про медіацію № 10301-1 (авторами були С.Ківалов і В.Бондик). Метою законопроекту є введення на законодавчому рівні інституту медіації в Україні, створення правових умов для застосування процедури медіації. Документ визначає правові основи запровадження проведення позасудової процедури врегулювання конфліктів за взаємною згодою сторін конфлікту (медіації) і за участю посередника (медіатора), визначає її принципи і порядок проведення медіації, а також правовий статус медіатора. Законопроект складається з семи розділів, в яких визначаються принципи організації медіації в Україні; статус медіатора, його права та обов'язки, а також відповідальність; самоврядування медіаторів; регламентація процедури медіації від її ініціювання до моменту припинення. Крім того, для визначення особливостей застосування процедури медіації в окремих категоріях справ проектом закону пропонується внести зміни до КЗпП, КК, КПК, ЦПК, ГПК, КАС і Закон «Про виконавче провадження».

Аналіз зазначених проектів дає можливість зробити низку висновків про перспективи запровадження процедури медіації в цивільному процесі України.

На нашу думку, в проекті № 2480-1 суспільні відносини щодо медіації, зокрема, в цивільному процесі України врегульовуються більш повно. Тим не менш, на наш погляд, під час підготовки остаточної редакції проекту до прийняття в цілому можуть бути використані окремі положення проекту № 2480. Зокрема, маються на увазі норми щодо незастосування процедури медіації в цивільному процесі України для вирішення конфліктів (спорів), якщо вони стосуються чи можуть зачіпати інтереси третіх осіб, які не беруть участь у медіації; визначення інформації, що стала відома під час проведення медіації з цивільно-правових спорів, щодо яких застосовується правило конфіденційності тощо.

Ці проекти, що зареєстровано у Верховній Раді «про медіацію» № 2480 від 27.03.2015 року та № 2480-1 від 09.04.2015 р. на якими працюють робочі групи враховуючи досвід та помилки попередніх законопроектів сподіваємось на напрацювання кращих варіантів за попередні.

Підсумовуючи, маємо констатувати, що на сьогоднішній момент медіація в Україні існує «на громадських засадах». Основною проблемою законодавчого регулювання медіації в цивільному процесі. Можливо, законодавче закріплення медіації підвищить довіру до даного інституту і медіація зможе стати ефективним інструментом вирішення спорів в Україні. Необхідність законодавчо врегулювати таку процедуру є предметом обговорення в експертному середовищі вже тривалий час, але перші просування в даному напрямку відбулися зовсім нещодавно.

Серед позитивних тенденцій у регулюванні медіації в цивільному процесі України слід відзначити те, що протягом останніх п'яти років народними депутатами України була розроблена низка проектів Законів, що були покликані врегулювати досліджуване нами питання. Тим не менш, відсутність політичної волі у цій сфері не дозволила сформулювати текст повноцінного документа, що міг бути прийнятий Верховною Радою України. Однак, популярність інституту медіації у світі, а також у прогресивних наукових і практичних колах в Україні, на нашу думку, призведе до запровадження зазначеного способу альтернативного вирішення спорів у цивільному процесі України найближчим часом.

Список використаних джерел

1. Аналітичний звіт щодо впровадження присудової медіації у 4-х пілотних судах України [Електронний ресурс]. – Київ.: Український центр порозуміння. – 2010 р. – Режим доступу: <http://www.commonground.org.ua>.

2. Белінська О. В. Медіація – альтернативне вирішення спорів // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011 р. – № 1 (5). – С. 158-173.
3. Висновок Головного науково-експертного управління до проекту Закону України «Про медіацію» № 2425а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
4. Гайдук А. В. Проблеми законодавчого забезпечення медіації в Україні // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – Київ. – № 19. – С. 1-4.
5. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. – № 30. – С. 141.
6. Михальський Ю. Інститут медіації в Україні та за кордоном // Юридична газета. – Київ. – 2011. – № 5 (270). – С. 15-18.
7. Медіація в цивільних, сімейних та господарських спорах України: сьогодення та майбутнє / реком. А. Залара, експерта Ради Європи. – Київ: [б. в.], 2007. – 167 с.
8. «Про медіацію»: проект Закону України, реєстраційний номер 8137 від 21.02.2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
9. Проект Закону України про медіацію № 2480 від 27.03.2015 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
10. Проект Закону України про медіацію № 2480-1 від 09.04.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
11. Худякова Т.М. опыт внедрения медиации в Украине [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://mediator-tm.com>.
12. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618- IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004 р. – № 40, ст. 492.

ПРИРОДА НАДЗВИЧАЙНИХ ЗАКОНІВ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Барчук А.О.

(здобувач Національної академії внутрішніх справ)

Анотація. В статті проаналізовано існуючі в науковій літературі основні погляди та підходи науковців на розуміння та характеристику причин і підстав прийняття надзвичайного законодавства, на основі чого автором виокремлюються та характеризуються причини прийняття та природа надзвичайних законів як самостійної правової категорії.

Ключові слова: закони, надзвичайні закони, надзвичайне законодавство, природа надзвичайних законів.

Аннотация. В статье проанализированы существующие в научной литературе основные взгляды и подходы ученых к пониманию и характеристике причин и оснований принятия чрезвычайного законодательства, на основе чего автором определяются и характеризуются причины, а также природа чрезвычайных законов как самостоятельной правовой категории.

Ключевые слова: законы, чрезвычайные законы, чрезвычайное законодательство, природа чрезвычайных законов.

Emergency laws of nature: formulation of the problem

The emergence of various kinds of critical situations vulnerable to the negative effects that Too often require appropriate level of regulation which, in our opinion, may be made subject to the adoption of emergency laws.

Considering the possible scientific approaches to state that:

- Distinction not made by scientists such categories as "reason," "preconditions" and the factors of disasters, emergency or adopt emergency laws. Basically, these terms are used as identical;
- Understanding of adoption issues emergency laws implemented in the context of isolating the causes and reasons that are entirely natural – Industrial and / or social – political content (nature);
- The reasons and grounds for the adoption of emergency legislation may be ordinary or complex, purportedly the possibility of an emergency or a state of emergency in the presence of one reason or complex.

Summarizing doctrinal understanding of the reasons for the emergency laws, it is appropriate to point out that in the legal literature have developed quite controversial approaches to understanding the causes and reasons adoption of emergency laws, due to such features as dynamic and riznovariatyvnisty for informative nature critical and difficult situations and circumstances occur in the life of society, the state and the surrounding environment; neglect at the doctrinal level, all related factors affecting the appearance of causality critical situations, or vice versa isolating factors that do not always lead to the objective necessity of emergency.

Keywords: laws, emergency laws, emergency laws, nature of emergency laws.

Вступ. Динаміка суспільного життя, інтенсифікація міжнародної співпраці, поширення інноваційних технологій, вдосконалення інформатизації, застосування

нанотехнологій на різних рівнях та у всіх сферах суспільної дійсності активно сприяють всебічному прогресу наукової та практичної діяльності. Однак, крім позитивних аспектів такі трансформації в життєдіяльності суспільства та держави привносять і певні негативні моменти, що часто призводять до порушення нормального функціонування державної та суспільної діяльності, та пов'язуються з виникненням критичних ситуацій. Справедливо в цьому контексті стверджує І.М. Іванов, що жодна держава світу, до якої б соціально-політичної системи вона не належала і на якому б рівні економічного розвитку не знаходилася не застрахована від виникнення різного роду екстремальних ситуацій як соціально-політичного чи економічного характеру (війна, агресія ззовні, військове повстання, соціальні конфлікти в ключових галузях виробництва і т. п.), так і природного походження (катастрофи, стихійні лиха, епідемії і т. п.), які становлять небезпеку для значного числа людей, загрозу конституційному ладу, або самому існуванню держави, нейтралізації або ліквідації наслідків, яких звичайні форми правового регулювання уявляються недостатніми [1, с. 3]. Зазначене твердження дає підстави звернути увагу на те, що виникнення критичних ситуацій різного роду характеру призводять до негативних наслідків, які зачасто потребують належного рівня правового регулювання, яке, на нашу думку, може бути здійснене за умови прийняття надзвичайних законів. На нашу думку, акцентом зазначених тез є необхідність з'ясування природи надзвичайних законів в контексті характеристики причин їх прийняття. Безсумнівно, такий стан речей визначає актуальність окресленої тематики та потребує проведення дослідження в зазначеному контексті.

Стан дослідження. В цілому, проблематиці дослідження надзвичайного стану, надзвичайній ситуації, надзвичайного законодавства як особливих юридичних категорій приділена значна наукова увага як вітчизняними, так і зарубіжними вченими, які на кожному етапі розвитку юридичної науки досліджували окремі теоретико – правові аспекти їх сутності, природи, генези. Саме таким особливостям процесу формування норм права присвячені роботи Г.І. Балюк, А.В. Басова, О.М. Бандурки, М.М. Бринчука, С.О. Кузніченка, І.Л. Петрухіна, С.В. Пчелінцева, О.І. Соловійова, С.Д. Хазанова, М.Г. Янгол. Проте питання, присвячені причинам (підставам) прийняття надзвичайних законів на сьогодні перебувають на певному дискусійному рівні розуміння серед вчених, що зумовлює наукову прогалину. З огляду на це вважаємо за необхідне здійснити комплексний аналіз підходів вчених присвячених з'ясуванню причини та підстав прийняття надзвичайних законів.

Виклад основного матеріалу. Цікавою для дослідження є наукова позиція О.М. Домріна, яка засновується на тому, що існування надзвичайного законодавства зумовлено об'єктивною можливістю виникненням в процесі розвитку суспільства і держави різноманітних екстремальних ситуацій соціально – політичного, економічного або природного характеру. Зокрема, вчений під соціально – політичними та економічними ситуаціями вбачає військові дії, міжнародну агресію, збройні повстання, масові беспорядки, трудові конфлікти. До ситуацій природного характеру відносить катастрофи, стихійні лиха, епідемії, зокрема як одні, так і інші, на його думку, являють значну небезпеку для значного кола людей, загрозу конституційному ладу або ж загрозу існування самої держави [2, с. 3].

Ю.Ю. Сокових стверджує, що за наявності надзвичайної ситуації повинні бути задіяні правові засоби, які спеціально розробляються для прогнозування, запобігання, регулювання та їх ліквідації, оскільки відсутність таких ефективних правових механізмів може призвести до незворотніх наслідків, зокрема, прийняття несвоєчасних та помилкових рішень, невинуватених жертв, появи надмірної напруженості в суспільстві і в цілому ускладнює повернення до стабільного нормального життя. Під надзвичайною ситуацією він розуміє певний стан, який породжує непередбачувані та нестандартні умови, в наслідок яких колишні структури управління, правові норми, традиції та стереотипи виявляються неспроможними забезпечити швидко і чітко подолання кризи з метою забезпечення нормалізації обстановки [3, с. 65]. Отже, позиція вченого засновується на наявності надзвичайної ситуації, яка і породжує необхідність у прийнятті необхідних правових засобів. На нашу думку, такими

правовими засобами є не що інше як надзвичайні закони, що здатні на ефективному рівні подолати та ліквідувати негативні наслідки, породжені надзвичайною ситуацією. В даному визначенні вченим не звертається увага на характер причин (передумов) виникнення надзвичайних ситуацій, а тому можливо припустити, що ними можуть бути всі нестандартні (екстраординарні) ситуації, що порушують нормальний уклад та стан речей у функціонуванні та розвитку суспільства і держави, а також їх складових інституцій. Разом з тим, ці ситуації пов'язані з природними, політичними, соціально – економічними та військовими ситуаціями. Таким чином, аналогічно іншим підходам однією із причин прийняття надзвичайних законів є виникнення надзвичайної ситуації в тій чи іншій сфері функціонування суспільства або держави.

Дещо протилежної точки зору щодо характеристики причин та підстав прийняття надзвичайних законів дотримується І. М. Іванов. Вчений обґрунтовує необхідність прийняття надзвичайного законодавства в залежності від проголошення надзвичайного стану в державі. Під надзвичайним станом він розуміє наявність виключних обставин, що порушують встановлений в суспільстві і державі правопорядок і вимагають застосування надзвичайних заходів для нормалізації обстановки, так і одну з форм реагування на дані обставини з боку держави шляхом встановлення спеціального правового режиму надзвичайного стану як одного з його видів. За таких умов надзвичайне законодавство повинно забезпечити ефективне правове регулювання. Аналогічно вище зазначеним підходам І. М. Іванов дотримується точки зору, що не всі кризові ситуації потребують правового регулювання, а таким чином прийняття надзвичайного законодавства. Вчений розмежовує природні – техногенні катастрофи та соціально – політичні конфлікти з відмінністю в тому, що перші не завжди потребують застосування правових засобів надзвичайного характеру, проте інші породжують значний рівень антагонізму в суспільстві, тому на думку вченого між ними існує значна різниця, яка полягає в необхідності застосування різних засобів та шляхів для вирішення соціально – політичних конфліктів та ситуацій техногенного характеру. [1, с. 99 – 100].

В. В. Пятілетов стверджує, що надзвичайні ситуації за своєю природою є складною та багатоаспектною категорією, тобто вони створюють складну систему, у зв'язку з чим їх важко систематизувати та обрати спільний критерій класифікації, адже їх виникнення зумовлено різноманітним за характером причинами. Тому об'єктивна необхідність у використанні надзвичайних правових засобів визначається широким спектром політичних, соціально – економічних, правових, техногенних та інших факторів [4, с. 204 – 205]. Таким чином, автор виокремлює значний спектр факторів, що є основними чинниками породження надзвичайних ситуацій та станів, які безумовно потребують належного правового регулювання за допомогою надзвичайних законів.

Достатньо сучасною, однак абстрактною є позиція О. В. Мелехіна, який звертає увагу на те, що перелік причини, що породжують надзвичайні ситуації є на сьогодні невичерпним... «перелік причин, які породжують надзвичайні ситуації і відповідно призводять до необхідності введення особливого правового режиму є на сьогодні відкритим...» [5, с. 36]. На нашу думку, сучасність такого підходу виявляється в тому, що справді ускладненість суспільного життя, функціонування оточуючого середовища, динаміка наукового технічного прогресу нашої епохи на думку про те, що виникнення надзвичайних ситуацій можуть мати як різну природу виникнення, так і породжені різноманітними за своїм змістом причинами, які важко наперед передбачити. Однак, на нашу думку, абстрактність такої позиції все таки заслуговує на приділення уваги як науковцями, так і практиками, причому не лише юридичної науки, а й інших різних галузей наук, з метою оперативності реагування на виникнення вкрай несприятливих та негативних процесів і явищ в сучасному цивілізаційному просторі, а також застосування превентивних заходів з метою їх попередження. Тому уявляється можливим і необхідним приділення законодавцями більш конкретизованої уваги на вирішення цієї проблематики і вдосконалення законодавства, яке більш обширно визначало б на законодавчому рівні

причини виникнення тих чи інших за своєю природою надзвичайних ситуацій, а таким чином систематизувало б причини прийняття надзвичайних законів.

Схожої точки зору дотримується Р. О. Максимов, який характеризує особливості механізму дії права в надзвичайних ситуаціях стверджує, що надзвичайно важливим є визначення легальних факторів, що провокують виникнення надзвичайних ситуацій і потребують правової регламентації. Обґрунтовуючи свої погляди вчений умовно поділяє ці фактори на дві групи: – ті, що мають природно – техногенну природу; – ті, що мають соціальну природу [6, с. 26]. Доцільно звернути увагу на те, що абсолютно справедливо робиться акцент на необхідності виникнення «легальних факторів» прийняття надзвичайних законів, адже вони вказуватимуть на правомірність прийняття рішення про введення надзвичайного стану, а таким чином і прийняття надзвичайних законів. Тому проблематика, пов'язана із виникненням різного роду надзвичайних ситуацій, введення надзвичайних станів потребує вирішення не лише на науковому рівні, а й на практичному, зокрема на законодавчому.

С. О. Кузніченко стверджує, що регулювання надзвичайних правовідносин здійснюється внаслідок введення виключних надзвичайно правових режимів. В цій же науковій роботі він звертає увагу на те, що існування надзвичайного законодавства викликане можливістю виникнення різного роду суспільно – небезпечних ситуацій, що несуть небезпеку для великої кількості громадян та взагалі держави. [7, с. 245].

Враховуючи існуючі наукові підходи можливо констатувати, що:

- вченими не здійснюється розмежування таких категорій як «підстави», «передумови» та фактори виникнення надзвичайних ситуацій, надзвичайного стану чи прийняття надзвичайних законів. В основному зазначені терміни вживаються як тотожні;
- розуміння проблематики прийняття надзвичайних законів здійснюється в контексті виокремлення причин та підстав, що мають виключно природно – техногенний та / або соціально – політичний зміст (природу);
- причини та підстави прийняття надзвичайних законів можуть мати ординарний або комплексний характер, що обґрунтовується можливістю виникнення надзвичайної ситуації або введення надзвичайного стану за наявності однієї причини або їх комплексу.

Узагальнюючи доктринальне розуміння причин прийняття надзвичайних законів, доцільно звернути увагу на те, що в юридичній літературі склалися достатньо дискусійні підходи щодо розуміння причин та підстав прийняття надзвичайних законів, що зумовлено такими особливостями як динамічністю та різноваріативністю за змістовним характером критичних та складних ситуацій і обставин, що виникають в процесі життєдіяльності суспільства, держави та оточуючого навколишнього середовища; неврахуванням на доктринальному рівні усіх супутніх факторів, що впливають на причинність появи критичних ситуацій або ж навпаки виокремлення факторів, що не завжди призводять до об'єктивної необхідності виникнення надзвичайних ситуацій.

Підсумовуючи викладене слід виокремити, на нашу думку, комплекс причин, які породжують необхідність у прийнятті надзвичайних законів, а тим самим обумовлюють їх особливу природу.

До причин прийняття надзвичайних законів можна віднести наступні:

1. Причини соціально – економічного характеру, що пов'язані із закономірним розвитком сучасного суспільства, для якого характерним є виникнення соціально – економічних протиріч, що можуть породжувати виникнення різних за характером наслідків надзвичайних ситуацій.

2. Причини політичного характеру, що пов'язані із наявністю такого стану суспільства, що має політичний характер в межах якого можуть виникати негативні явища і процеси, що зумовлені агресивною спробою насильницької зміни конституційного ладу держави масовими безпорядками, виникненням міжнаціональних та / або міжконфесійних конфліктів, а також здійсненням інших насильницьких дій, що можуть становити загрозу

життю і безпеці громадян або / та належному функціонуванню інших соціальних інституцій та діяльності державних інститутів.

3. Причини природного, еколого – техногенного характеру, зміст яких засновується на загальних закономірностях розвитку природних явищ та процесів, а також факторами людської діяльності, що не завжди характеризуються позитивним функціональним призначенням, а здебільшого порушують нормальний процес функціонування законів природи та / або неналежне використання (експлуатація), чи в цілому невикористання різного роду техногенних комунікацій, конструкцій, систем біологічного, хімічного, фізичного, а також радіоактивного характеру, які такого потребували в цілях безпеки.

4. Причини інформаційного характеру – це група причин, яка зокрема на сьогодні має інноваційний характер і не є ще зовсім наукового – обґрунтованою, проте, на нашу думку, заслуговує на значну увагу. Так, поширення інформації будь – якого змісту і в будь – якому форматі має значний вплив на свідомість сучасних людей, які проживають в світі інформаційно – комунікаційних технологій. Уявляється можливим, що потоки інформації, які поступають у форматі супутникової, наземної та кабельної мереж до людей формують їх уявлення, свідомість, світогляд та відповідно відношення до оточуючої реальності, що торкається абсолютно всіх без виключення сфер їх життєдіяльності. Можна стверджувати, що такий вплив може бути достатньо ефективним засобом здійснення втручання у свідомість людей та формувати у них «викривлене» ставлення до оточуючої дійсності, сприймати інформацію, що передчасно носить неправдивий характер. Це може провокувати формування негативного (ворожого) ставлення, нав'язування ідей, що мають жорстокий характер, нетерпимість до оточуючих тощо.

5. Причини військового характеру, зміст яких пов'язується із наявністю факторів, що породжують явища та процеси військового змісту для яких характерним є збройна агресія, загроза нападу з метою досягнення поставлених цілей.

6. Причини терористичного характеру, зміст яких пов'язується із поширенням у суспільстві та державі або загрозою поширення певних насильницьких дій проти життя та здоров'я населення, їх фізичного знищення з метою боротьби з наявними політичними та соціально – економічними стереотипами та стандартами, що склалися в суспільстві та державі шляхом їх дестабілізації та досягнення визначеної мети.

7. Причини національного рівня характеризуються як сукупність факторів, які породжують негативні явища, процеси та наслідки природного (еколого – техногенного), соціально – економічного та політичного характеру, які відбуваються виключно на внутрішньодержавному рівні і зумовлені національними потребами та інтересами.

8. Причини міжнародного рівня, зміст яких складає система факторів здебільшого еколого – техногенного та військового характеру, що мають глобальний характер, оскільки можуть призвести до незворотніх наслідків шляхом становлення загрози або завдання значної шкоди життю і здоров'ю населення більш як однієї держави.

Таким чином, природа надзвичайних законів має різноаспектний характер, що зумовлюється їх властивостями та полягає в тому, що вони мають об'єктивний зміст, адже залежать від динаміки функціонування суспільства, держави, навколишнього середовища, мають комплексний зміст, оскільки їх поява може бути зумовлена як однією, так групою причин, мають цілеспрямований зміст, що передбачає правове регулювання надзвичайних (нестандартних) ситуацій, а таким чином подолання негативних наслідків, що виникають, а також можуть мати як національну, так і міжнародну природу.

Список використаної літератури

1. Иванов И. Н. Чрезвычайное законодательство: история и современность (теоретический и историко-правовой аспекты). : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.01 – / Иванов Игорь Николаевич. – Санкт – Петербург, 2002. – 163 с.
2. Домрин А. Н. Конституционный институт чрезвычайного положения в зарубежных странах (на примере Великобритании и Индии): автореф. Дисс. ... канд.юрид.наук.: спец. 12.00.02 / А.Н. Домрин. – М.,1992. – 25 с.
3. Короткое А. П., Соковых Ю. Ю. Правовые средства управления кризисными ситуациями: сравнительный анализ международно-правового и внутригосударственного регулирования / А.П. Короткое, Ю. Ю. Соковых // Государство и право – 1997. – №10. – С. 65 – 72.

4. Пятилетов В. В. «Безопасность», «угроза безопасности», «чрезвычайная ситуация»: некоторые проблемы соотношения понятий / В. В. Пятилетов // Вестник Самарского государственного аэрокосмического университета им. Академика С.П. Королева. – 2009. – Т. 17. – № 1. – С. 201-206.
5. Мелехин А. В. Конституционно-правовой аспект режима военного положения /А. В. Мелехин// Конституционное и муниципальное право. – 2005. – № 7. – С. 34 – 37.
6. Максимов Р. А. Механизм действия права в чрезвычайных ситуациях (общетеоретический аспект) дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.01 – / Роман Александрович Максимов. – Пенза, 2014. – 207 с.
7. Кузніченко С. О. Надзвичайне законодавство України: теоретичні засади формування та розвитку / С. О. Кузніченко // Форум права. -2008. -№ 1. –С. 245-249 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-1/08kcoftr.pdf> – Назва з екрану.

ПРАВО ЯК СОЦІАЛЬНА ЦІННІСТЬ

Бережа Н.В.

*(старший викладач кафедри кримінального права та процесу юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету)*

Анотація. Здійснено аналіз права як соціальної цінності. Висвітлено суть права як соціальної цінності. З'ясовано роль права як соціальної цінності. Узагальнено значення права як соціальної цінності.

Ключові слова: право, людина, суспільство, цінність, соціальна цінність, право як цінність, право як соціальна цінність.

Аннотация. Осуществлен анализ права как социальной ценности. Отражена суть права как социальной ценности. Выяснена роль права как социальной ценности. Обобщено значение права как социальной ценности.

Ключевые слова: право, человек, общество, ценность, социальная ценность, право как ценность, право как социальная ценность.

Bereza N.V. Law as a social value

Senior lecturer in criminal law and procedure law faculty of Ternopil National Economic University

Summary. The analysis of the law as a social value. Essence of law as a social value. The role of law as a social value. Overview of the right as a social value.

Stormy change people's lives in today's increasingly generate new problems of legal existence, cast doubt on the perception of the law, its possibilities and importance of customary legal values. Therefore, more than ever, important is understanding and vision right through the prism of social values. Indeed, the ratio of human rights being one of the main problems of today. For right is largely determined by the fact that it is able to penetrate into the future and cultivate future behavior.

In modern Ukrainian legal science as a social problem right value remains less explored, which determined the relevance of selecting the subject. Trying to answer the question what it is right now, just note that as a phenomenon of social development law can not be determined through a single concept using methodological approaches suggested by some of the contemporary theoretical schools.

Throughout the history of legal science thinkers, scientists, academics, practitioners trying to figure out what is right, what is its nature and essence. Each new era of radical change is not only in different spheres of life, but also in thinking, its content, methods, etc.

Until recently, most definitions directly or indirectly interpret the law as regulator of different relations in society, and original understanding of the essence of law associated with the essence of man.

Law as a social value allows to understand and reveal its positive role for the individual and society. Law as a social value is very significant for society as important fixes necessary relationship eradicate negative phenomena in the life of society, providing normal conditions for the development of certain relationships and creates favorable conditions for the development of new, more progressive types of social relations.

Keywords: right, man, society, value, social value, as the value of right, law as a social value.

Бурхливі зміни в сучасному житті людей дедалі частіше породжують нові проблеми правового буття, ставлять під сумнів сприйняття самого права, його можливостей та значення звичних правових цінностей. Тому, сьогодні як ніколи, актуальним є розуміння і бачення права крізь призму соціальної цінності. Адже співвідношення права із людським буттям є однією з основних проблем сьогодення. Бо право, справедливо зазначає Н.М. Оніщенко, багато в чому визначається тим, що воно здатне проникати в майбутнє й культивувати майбутню поведінку людей [1, с. 58].

Ступінь дослідженості теми. З року в рік зростає кількість наукових публікацій на тему права як цінності, представлених переважно статтями в наукових журналах,

збірниках, виданнях науково – допоміжного характеру (коментарях, енциклопедіях) та підручниках і навчальних посібниках. У такого роду публікаціях, а також побіжно в інших монографіях до цієї теми переважно зверталися, зокрема: Оніщенко Н.М. [1], Костицький В.В. [2], Кобан О.Г. [3], Алаїс С.І. [4], Гольцова О.Є. [5], В.Н. Жуков [6], Биканова А.В. [7], В.П. Плавич [8], Карбоньє Ж. [9], Бігун В.С. [10], Рабінович П.М. [11], Патерило І.В. [12], Абушенко В.Л. [13], Кириченко В.М. [14], Зайчук О.В. [15], Кістяківський Б.О. [16], Мірошниченко М.І [18] та інші. Проте, маючи на меті огляд та аналіз даного наукового доробку вітчизняних і зарубіжних дослідників, ми дійшли висновку, що у сучасній українській правовій науці проблема права як соціальної цінності залишається малодослідженою, що й зумовило актуальність вибору даної тематики. Основне завдання, яке належить виконати в процесі роботи – зрозуміти суть, значення і роль права як соціальної цінності.

Виклад основного матеріалу. Право, багатолике право, бінарне право, живе право, право в усьому його розмаїтті. Право як явище, право як ідея, право як можливість, право як правило, право як норма, право як феномен, право як цінність, право як справедливість, право як мірило всіх речей, право як, як, як, – універсальне право тощо. Намагаючись відповісти на питання чим є сьогодні право, відразу зазначимо, що як феномен суспільного розвитку право не може бути визначене через єдине поняття за допомогою методологічних підходів, запропонованих якоюсь із сучасних теоретичних шкіл, стверджує В.В. Костицький [2, с. 6]. Він же нагадує, що Б.О. Кістяківський називав право бінарним, маючи на увазі множинність його поняття та наголошує, що право як складний суспільний витвір може бути зрозумілим і поясненим щонайменше через ряд його визначень [2, с. 6].

В продовження цієї думи, О.Г. Кобан пише, що протягом усієї історії розвитку правової науки мислителі, вчені, науковці, практики намагалися з'ясувати, що таке право, якими є його природа та сутність. Кожна нова епоха викликає радикальні зміни не лише в різних сферах життєдіяльності, але й у мисленні, його змісті, способах і т.д [3, с. 22].

С.І. Алаїс зазначає, що вихідне розуміння сутності права пов'язане з сутністю людини [4, с. 17]. Тобто, право, як і будь-яке інше явище, створене людиною, пов'язане з її існуванням і розвитком, підлягає аналізу з позиції ціннісного підходу. Визначити цінність означає з'ясувати ідею права, його основне цільове призначення, позитивну роль у життєдіяльності соціуму або окремих індивідів. Право є цінним, оскільки здатне внаслідок своїх змістовних і формальних властивостей задовольняти потреби, бути інструментом реалізації і погодження інтересів тощо [5, с. 51]. По – іншому, право народжується з людиною і помирає разом з нею. Позаяк, право – це феномен, який існує в конкретно-історичному культурному середовищі в тісному зв'язку з антропологічними властивостями людини (свідомістю, волею, психологією) і різними сторонами його практичної діяльності (економікою, політикою, релігією, мораллю, звичаями) [6, с. 21 – 34].

Відповідно, право розглядається не лише як загальнообов'язкові правила поведінки в суспільстві, а як повноцінний елемент соціальної дійсності, що впливає на всі структурні частини суспільних процесів. Адже будь-яке право для того, щоб бути відображенням у суспільних відносинах, як правило проходить через діяльність та свідомість людини [7, с. 363].

З описаного вбачається, що до останнього часу більшість визначень прямо чи опосередковано трактують право як регулятор різноманітних відносин у суспільстві, а вихідне розуміння сутності права пов'язують і з сутністю людини [8, с. 69]. Саме людина єдина з усіх інших живих істот наділена властивістю бути юридичною істотою. Вона здатна виробляти норми і додержуватись їх, тоді як інші живі істоти здатні лише мати звички [9, с. 61]. Тобто, право й людина – пов'язані явища. У боротьбі за право люди можуть проявити свої не найкращі якості. Тому завдання права – бути стабілізатором, сприяти вирішенню конфліктів та стимулювати прояв кращих людських якостей.

Розвиток права в ідеалі – це олюднення права, рух до людського права шляхом вдосконалення людини [10, с. 26]. Бо людина, на думку Б. Кістяківського, – це основа права, «уповноважена та дисциплінована правом особа, основа правопорядку», тоді як «особа людини і сукупність осіб, тобто суспільство, складають основу як права, так і держави» [8, с. 72]. А право – це загальна і необхідна форма свободи людей, свобода (її буття і реалізація) в соціальному житті можлива і дійсна лише як право, тільки у формі права [8, с. 74]. Отже, право є ціннісним у тому сенсі, що воно прямо чи опосередковано сприяє самоздійсненню та самостворенню людини в історії.

Життя суспільства залежить переважно від того, які переконання й ідеали сповідує освічена частина суспільства, що вона вважає найвищою цінністю на шкалі ціннісної ієрархії [11, с. 234]. Цінності набувають соціального змісту, реалізуються і впливають на свідомість і поведінку людей лише в тому разі, коли глибоко усвідомлюються і сприймаються ними як ціннісні орієнтації [12, с. 23 – 24]. Аксіологічна обґрунтованість права сприяє тому, що мотивом дотримання норм права виступає не погроза примусу, а ціннісно-позитивне ставлення до нього особистості [7, с. 364].

Тут доречно згадати твердження Н.М. Оніщенко, яка під цінністю права пропонує розуміти його здатність слугувати метою та засобом для задоволення соціально справедливих потреб індивідів та суспільства загалом, стверджувати справедливі та гуманні засади у взаємовідносинах особистості та влади, виступати силою, яка протистоїть свавілля. Соціальна цінність (корисність) права полягає в тому, що воно надає діям людини організованості, стійкості, погодженості, забезпечує їх підконтрольність. Право, тим самим, вносить елементи порядку в суспільні відносини, є засобом їх цивілізованості. Цінність права також полягає в тому, що воно є вираженням та визначенням (масштабом) свободи особистості в суспільстві. При цьому право означає не свободу взагалі, а визначає межі, міру цієї свободи. Воно протистоїть несвободі, сваволі, безконтрольності окремих індивідів та груп. Тобто право є формальною свободою. Цінність права, таким чином, полягає в тому що воно пройняте гуманними засадами: відкриває особистості доступ до благ, виступає діючим засобом її соціальної захищеності [1, с. 274]. Таким чином, право як соціальний регулятор суспільних відносин забезпечує регулювання найбільш важливих потреб та інтересів між людьми як у межах певної країни, так і на землі у взаємовідносинах усього світового співтовариства [7, с. 365].

Одночасно, слід сказати, що цінності в праві слід сприймати як шкалу виміру самого права. Цінність у праві – це те сутнісне, що дозволяє праву залишатися самим собою [7, с. 365]. Поняття цінності зазвичай використовують для вказівки на людське, соціальне та культурне значення об'єктів і явищ, що відсилає до світу належного, цільового, осмисленого [13].

В той же час, основним з аспектів цінності права є його роль як соціального регулятора. Воно займає основне, найважливіше місце в усій системі соціального впливу на життя особи, держави та суспільства. Завдяки своїм властивостям та регулятивним якостям право є регулятором суспільних відносин, сприяє правильному поєднанню інтересів особи, держави і суспільства в цілому. За його допомогою забезпечується загальний і стабільний порядок у суспільних відносинах [14, с. 73].

Сьогодні, беручи до уваги думки співавторів підручника «Теорія держави і права» О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко, є підстави говорити про те, що питання про соціальне призначення права має довгу історію розвитку. Демосфен бачив соціальне призначення права у встановленні порядку, якого повинні дотримуватися всі люди. Цицерон вбачав соціальне призначення права у тому, що воно визначає всі необхідні дії і забороняє небажані. Гуго Гроцій вважав, що призначення права полягає у виразі ним моральних правил, у визначенні справедливих дій. Були також інші висловлювання щодо соціального призначення права [15].

Проте більша увага почала приділятися цим питанням на початку ХХ ст. Вчені звернули увагу на різнобічні соціальні аспекти дії права. З'явилася теорія соціальних

функцій права, суть якої полягає у спробі пояснити суспільству природу права, його соціальну цінність, багатогранність дії, важливість права для вирішення соціальних завдань [15].

Розуміння соціальної цінності права, з точки зору Биканової А.В., полягає у тому, що воно, втілюючи загальну, групову та індивідуальну волю (інтерес) учасників суспільних відносин, сприяє розвитку тих відносин, у яких зацікавлені як окремі індивіди, так і суспільство в цілому. Воно вносить стабільність і порядок у ці відносини. У суспільстві, в умовах цивілізації, немає такої іншої системи соціальних норм, яка змогла б забезпечити доцільне регулювання економічних, державно-політичних, організаційних та інших відносин, реалізуючи при цьому демократичні, духовні та моральні цінності. Забезпечуючи простір для упорядкованої свободи і активності, право служить чинником соціального прогресу [7, с. 365].

Враховуючи і поділяючи думку Б. Кістяківського, можна констатувати, що, для вивчення права як соціального явища, важливо розглядати право в його здійсненні або в його втіленні в життя у вигляді соціального факту. Він наголошував на тому, що «вивчати право як соціальне явище потрібно не тільки для того, щоб досягти теоретичної мети – досягнути щонайповнішого знання права. Воно є нагальна потреба на те, аби право не розминулося зі справедливістю й саме право було справедливе» [16, с. 188]. Стверджуючи принципи свободи і справедливості, право набуває глибокого особистого значення, стає цінністю для окремої людини, конкретної групи та суспільства в цілому, відкриває особі доступ до благ і виступає дієвим засобом її соціальної захищеності. Кістяківський Б. з цього приводу зазначав, що «право лише там, де є свобода особи». У цьому проявляється гуманістичний характер права. Саме через свою власну цінність право входить до арсеналу загальнолюдських цінностей, що виробляються поколіннями людей протягом історії [17].

Висновки. Отже, узагальнюючи вище описане, ми дійшли висновку, що, по суті, право як соціальна цінність дозволяє усвідомити і розкрити його позитивну роль для особистості та суспільства. Право як соціальна цінність є надзвичайно значимим для суспільства, оскільки закріплює важливі, необхідні відносини, викорінює негативні явища у житті соціуму, забезпечує нормальні умови для розвитку певних відносин і створює умови для сприятливого розвитку нових, прогресивніших видів суспільних відносин. Окрім цього, досліджуючи право як соціальну цінність, ми визначили його особливу роль для ефективного розвитку суспільних відносин шляхом вибудови ієрархії найважливіших цінностей людства. Зокрема, найвища соціальна цінність суспільства і держави – це людина як «творець права» [7, с. 365], наступна – це право як соціальна цінність, як мірило всіх речей, а вже за ними цінними є закони (правові, орієнтовані на людину як найвищу цінність) та олюднена держава в образі благодійниці.

Однак, виходячи з усього розмаїття розуміння права, всі судження про ті чи інші конкретні види права можна вважати хибними, туманними, позбавленими наукового змісту аж допоки наука не дасть чіткого узагальнюючого визначення про нього, вважає М. Мірошніченко [18, с. 29]. Тому, необхідними є подальші наукові дослідження та наукове пізнання і пояснення права як своєрідного та відносно самостійного, цілісного системного явища духовного життя суспільства – права як соціальної цінності.

Список використаних джерел

1. Оніщенко Н.М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи. Монографія – К. – 2008. – 320 с.
2. Костицький В.В. Багатолике право: Теолого-соціологічне розуміння права та проблеми конституційного закріплення теорії розподілу влади./В.В. Костицький.// Газета Юридичний вісник України. Загальнонаціональна правова газета. – Київ: Преса України. – 2011. – №36 – С. 6.
3. Кобан О.Г. «Живе право» Є. Ерліха як відправна точка розвитку сучасного правового плюралізму. / О.Г. Кобан // Соціологія права. – 2014. – №3 – 4 (10 – 11) . – Київ – С. 21 – 27.
- Алаїс С.І. Проблеми праворозуміння в основних школах права. – Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К. – 2003. – С. 17.

4. Гольцова О.Є. Соціальна цінність права в контексті меж сучасного правового регулювання. / О.Є. Гольцова // Часопис Київського університету права. – 2009. – №3. – С. 51 – 54.
5. Жуков В.Н. Право как ценность / В.Н. Жуков // Государство и право. – 2010. – №1. – С. 21 – 34.
6. Биканова А.В. Соціальна цінність права: проблеми та перспективи. / А.В. Биканова // Вісник Донецького національного університету. Серія В.: Економіка і право – 2010. – С. 363 – 366 .
7. Плавич В.П. Феномен права на сучасному етапі трансформації суспільства. / В.П. Плавич // Правова держава: Щорічник наукових праць – 2010. – Вип. 21. – С. 68 – 79.
8. Карбонье Ж. Юридическая социология. – М. 1986. – С. 61.
9. Бігун В.С. Антропологія, аксіологія та соціологія права. До питання про праворозуміння. // Часопис Київського університету права. – 2005. – №4. – С. 26.
10. Права людини: соціально-антропологічний вимір: колект. монографія / Ред. П. М. Рабінович. – Львів: Світ, 2006. – Серія І. Дослідження та реферати. – Вип. 13. – 432 с.
11. Патерило І. В. Право як ціннісна категорія: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Патерило І. В. – К., 2006. – 209 с.
12. Абушенко В.Л. Ценностные ориентации / В.Л. Абушенко // Новейший философский словарь / [сост. А.А. Грицанов]. Минск: Изд. В.М. Скакун, 1998. – 896 с.
13. Кириченко В.М. Теорія держави і права: модульний курс: [навч. посіб.] / В.М. Кириченко. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 264 с.
14. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс. Підручник. – К. – 2006.
15. Кістяківський Б. О. Вибране / Пер. з рос. Л. Г. Малишевської; упоряд., передм. і приміт. Л. П. Депенчук. – К.: Абрис, 1996. – 512 с.
16. Права людини і громадянина в афоризмах та прислів'ях: Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П. М. Рабінович та ін. – К.: Атіка, 2001. 112 с.
17. Мірошніченко М. Право: терміно-поняття, поняття, категорія / М. Мірошніченко // Право України. – 2006. – №3. – С.29.

ПРАВОМІРНЕ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ ТА ЙОГО МІСЦЕ У КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Бобік В.П.

(аспірант Національного університету ДПС України)

***Анотація.** З'ясована сутність права на свободу та особисту недоторканність, основні засади реалізації та його місце у кримінально-процесуальному законодавстві.*

Проаналізовано сучасний стан кримінально-процесуального законодавства та юридичної науки, досліджено основні гіпотези та наукові концепції щодо правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. За результатами проведеного дослідження запропоновані рекомендації щодо вдосконалення механізму забезпечення прав на свободу та особисту недоторканність .

***Ключові слова:** сутність прав людини, право на свободу, право на особисту недоторканність, обмеження прав, гарантії забезпечення прав.*

***Аннотация.** Выяснена сущность права на свободу и личную неприкосновенность, основные принципы реализации и его место в уголовно-процессуальном законодательстве.*

Проанализировано современное состояние уголовно-процессуального законодательства и юридической науки, исследованы основные гипотезы и научные концепции относительно правомерного ограничения права на свободу и личную неприкосновенность при применении мер обеспечения уголовного производства. По результатам проведенного исследования предложены рекомендации по совершенствованию механизма обеспечения прав на свободу и личную неприкосновенность.

***Ключевые слова:** сущность прав человека, право на свободу, право на личную неприкосновенность, ограничение прав, гарантии обеспечения прав.*

Bobik V.P. Legitimate limitation of the right to freedom and personal inviolability and its place in criminal procedure law

***Annotation.** One of the urgent problems of modern science of criminal process is the development of effective mechanisms for protection of the right to freedom and personal inviolability. At present, there are theoretical inconsistencies of the issues of restricting the rights and freedoms of man, which causes some difficulties in understanding aspects of the interaction of the state, its agencies, the individual and the society and not encouraged to improve the quality and effectiveness of lawmaking and law enforcement institutions of the state and of local governments at various levels*

The provision of universally recognized rights and freedoms is the main duty of a legal state. According to article 3 of the Constitution of Ukraine, the man, his life and health, honour and dignity, inviolability and safety admit Ukraine the highest social value.

The right to freedom and personal inviolability belongs to personal non-property rights that provide natural existence of an individual, and is therefore protected by the norms of the civil code of Ukraine (article 288, 289), of the criminal code, the criminal procedure code of Ukraine and other legislative acts. It should be noted that the Institute of personal integrity combines physical and mental integrity, freedom to act and to dispose of them, that is not to be under control. The procedure of restriction of personal freedom is always accompanied by a restriction of personal inviolability, and Vice versa, limiting personal integrity it is impossible not limiting personal freedom. Part 5 of article 5 of the Convention about protection of human rights and fundamental freedoms provides that "everyone who is a victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this article shall be reserved the right to claim compensation."

The basis of compulsory restrictions on the right to freedom and personal inviolability of persons involved in manufacture, should be considered established or reasonably anticipated circumstances:

- attempt to hide from inquiry, pretrial investigation or court;*
- on the possibility of new crimes or attempted Commission of a crime;*
- about the threats against witnesses and other subjects involved in criminal proceedings, attempt to destroy evidence or otherwise obstruct the criminal proceedings;*
- on the possibility or the failure to appear upon the summons of the inquirer, investigator, Prosecutor or court;*
- attempts to leave their permanent or temporary place of residence without the permission of the inquirer, investigator, Prosecutor or court;*
- on the possibility to disclose information from the investigation .*

Key words: *essence of human rights, the right to freedom, right to personal integrity, restriction of rights, the guarantees of rights.*

Постановка проблеми Однією з актуальних проблем сучасної науки кримінального процесу є розробка дієвих механізмів захисту права на свободу та особисту недоторканність. На сьогодні існує теоретична недопрацьованість проблематики обмеження прав і свобод людини, яка викликає певні труднощі в розумінні особливостей аспектів взаємодії держави, її органів, суспільства та особистості і не спонукає до підвищення якості і ефективності законотворчої та правозастосовної діяльності державних інститутів і органів місцевого самоврядування різних рівнів.

Проблеми обмеження права на свободу та особисту недоторканність розкривались, як правило, без урахування міжнародно-правових стандартів захисту прав та законних інтересів громадян у сфері відповідної правозастосовної процедури.

Як відомо, стан дотримання в Україні основоположних прав людини та конституційних прав громадянина – не є задовільним.

Саме рівень гарантованості і забезпечення захисту права на свободу й особисту недоторканність визначається показником демократизації суспільства і є важливою складовою становлення правової державності.

Недостатня теоретична обґрунтованість і законодавче врегулювання обмеження конституційних прав людини в кримінальному провадженні створюють нагальну потребу комплексного наукового дослідження прав обмеження права на свободу та особисту недоторканність та його місце у кримінально-процесуальному законодавстві.

Проблемі правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність присвячено праці таких вчених С.Алексєєва, Ю.П. Аленіна, В.А. Бойкова, М.В. Вітрука, В.І. Гуляєва, А.І. Гуткіна, М.М.Короткого, В.М.Корнукова, Л.Д.Кокорева, О.М.Ларіна, О.О. Лукашевої, В.В. Назарова, І.Д.Перлова, І.Л.Петрухіна, М.М. Полянського, В.М. Савицького, М.С. Строговича, П.М. Рабіновича, А.Л. Ривліна, І.В. Тиричева, Г.І. Чангулі, А.А. Чувильова, В.П. Шибіко, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та ін.

На основі сучасних теоретичних концепцій у науці кримінального процесу комплексно вивчити положення правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність та його місце у кримінально-процесуальному законодавстві, розробити науково обґрунтовані положення, рекомендації, щодо захисту прав і законних інтересів громадян.

Для досягнення поставленої перед дослідженням мети здійснена спроба вирішити такі наукові завдання:

- дослідити питання про правовий статус особи у правовій державі та нормативні механізми, що забезпечують особисту недоторканність громадян, у тому числі й у сфері кримінального судочинства, з урахуванням відповідних положень Конституції України та міжнародно-правових документів у галузі прав людини як законів прямої дії;

- вивчити стан розробки досліджуваної проблеми в юридичній літературі,

- проаналізувати норми чинного законодавства і проекту кримінально-процесуального кодексу України, що регламентують обмеження конституційних прав, а саме права на свободу і особисту недоторканність і визначити їх відповідність Конституції України і ратифікованим міжнародним угодам;

- проаналізувати теоретичні погляди, що стосуються правомірне обмеження права на свободу та особисту недоторканність та його місце у кримінально-процесуальному законодавстві

- сформулювати й обґрунтувати конкретні пропозиції для правотворчої діяльності щодо вдосконалення норм чинного кримінально-процесуального законодавства, що стосуються правомірне обмеження права на свободу та особисту недоторканність та його місце у кримінально-процесуальному законодавстві.

Виклад основного матеріалу дослідження

Забезпечення загальновизнаних прав і свобод людини є основним обов'язком правової держави.

Згідно зі ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Особисті права і свободи – це можливості індивіда, які захищають його від незаконного і небажаного втручання в його особисте життя і внутрішній світ і покликані забезпечити існування, своєрідність та автономію особистості.

Особиста недоторканність є одним із фундаментальних і невідчужуваних особистих прав людини, яке закріплене міжнародним співтовариством у Загальній декларації прав людини 1948 р. (ст. 3), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. (ст. 9), Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. (ст. 5) та інших загальновизнаних міжнародних документах.

Право на свободу й особисту недоторканність належить до особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, і тому захищається нормами ЦК України (ст. 288, 289), КК України, КПК України та іншими законодавчими актами.

Слід зазначити, що інститут особистої недоторканності поєднує в собі фізичну та духовну недоторканність, свободу діяти та розпоряджатися собою, тобто не перебувати під контролем.

Сама процедура обмеження особистої свободи завжди супроводжується обмеженням особистої недоторканності, і навпаки, обмежуючи особисту недоторканність неможливо не обмеживши особисту свободу.

Частина 5 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод передбачає, що „кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання на порушення положень цієї статті, має захищене позовом право на відшкодування”.

Таким чином, ця норма встановлює, що відшкодування шкоди можливе лише при порушенні ст. 5 Конвенції. Фактично зазначена стаття проголошує право на свободу та особисту недоторканність; вона доповнює систему правового захисту недоторканності особи, до якої входять положення статей 2, 3 і 4 Конвенції. Ці статті складають основну ідею, яка лежить в основі всіх політичних систем, що дотримуються принципу верховенства права. [1]

Підставами примусового обмеження права на свободу й особисту недоторканність осіб, які залучені у провадження, слід розглядати встановлені або обґрунтовано передбачувані обставини, що свідчать:

- про спробу сховатися від дізнання, досудового слідства або суду;
- про можливість вчинення нових злочинів або замаху на вчинення злочину;
- про погрози на адресу свідка, інших суб'єктів кримінального провадження, спроби знищити докази або іншим шляхом перешкодити провадженню у кримінальній справі;
- про можливість або ухилення від явки за викликом дізнавача, слідчого, прокурора або суду;
- про спроби покинути постійне або тимчасове місце проживання без дозволу дізнавача, слідчого, прокурора або суду;
- про можливість розголосити дані досудового розслідування [2, ст. 59-60].

Забезпечення захисту прав і свобод людини означає здійснення процесуальної діяльності в такому порядку, формі та режимі, при яких втручання в гарантовані законом права і свободи людини зовсім не мало б місця, або здійснювалося б лише в передбачених законом випадках, в умовах крайньої необхідності, коли іншими засобами вирішити завдання правосуддя неможливо.

У правовій державі реалізується доцільна засада: «дозволено все, що не заборонено законом». Але такий підхід доречний і обґрунтований лише відносно громадян. Стосовно учасників процесу, які мають розпорядчі повноваження, беззаперечно має діяти зовсім протилежний принцип: «дозволено тільки те, на що уповноважив закон і тільки в визначеній законом процедурі (формі)». [3, ст. 326]

Реальність права на свободу й особисту недоторканність ґрунтується на системі юридичних механізмів, що забезпечують його дію і тому набувають значення юридичних гарантій. Найважливішими з них є вперше встановлений Конституцією України судовий порядок арешту та взяття під варту, чітка регламентація в галузевому законодавстві підстав та строків цих примусових заходів. Судова процедура суттєво підвищує рівень захисту прав та свобод, оскільки містить низку гарантій від їх свавільного обмеження, сприяє винесенню законного та обґрунтованого рішення. [4, ст. 168]

Крім того, слід звернути увагу на те, що проблемним на практиці є саме обмеження права на свободу та особисту недоторканність під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Одним із видів заходів забезпечення кримінального провадження є затримання особи.

Після розгляду подання про взяття під варту особи, яка перебуває на волі, суддя має право своєю постановою дати дозвіл на затримання зазначеної особи й доставлення її до суду під вартою. Але, таке затримання можливе лише за наявності передбачених ст. 148 і ч. 1 ст. 155 КПК підстав для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Затримання в цьому випадку не може продовжуватися більше 72 годин, а в разі, коли особа перебуває за межами населеного пункту, в якому діє суд, – не більше 48 годин з моменту доставлення затриманого в цей населений пункт. Після затримання підозрюваного, обвинуваченого і доставлення його в суд подання органу дізнання, слідчого розглядається ще раз.

З огляду на це, слід зауважити, що застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як взяття під варту потребує детального вивчення, опрацювання та вдосконалення з метою забезпечення права на свободу та особисту недоторканність.

Саме чітка правова регламентація строків даного запобіжного заходу та порядку їх продовження є однією з найважливіших гарантій забезпечення права на свободу й особисту недоторканність.

У сучасному світі значення ідеї прав людини вийшло за межі внутрішньо національного вибору. Іншими словами, права людини зараз не лише стали базовим регулятором правового впорядкування суспільного життя в окремих країнах, які обрали за взірець правову державу, а й набули загальнолюдського, міжнародного значення. [5, ст. 193]

Рабинович П. та Хавронюк М., змістом особистої недоторканності вважають недоторканність тілесну, психологічну, статеву. Так, тілесна недоторканність передбачає існування та дотримання заборон щодо заподіяння людині тілесних ушкоджень, побоїв або іншого застосування щодо неї фізичної сили (крім випадків, коли ці дії здійснюються іншою людиною, яка, зокрема, перебуває у стані необхідної оборони чи затримує злочинця), насильницького введення в її організм наркотичних засобів, сильнодіючих чи отруйних речовин тощо. Тілесна недоторканність також передбачає, що стосовно людини (за загальним правилом, без її згоди) забороняється втручання медичними методами діагностики, профілактики, лікування, примусове взяття донорської крові, органів та інших анатомічних матеріалів.

Статева недоторканність – це захищеність людини, яка досягла статевої зрілості, від незаконних зміни (корекції) статевої належності, штучного переривання вагітності, штучного запліднення та імплантації ембріона, стерилізація тощо, а також захищеність людини, яка не досягла статевої зрілості, від статевих зносин, а дитини – від розпусних та подібних до них дій. Окремо слід виділити статеву свободу як право людини, яка досягла статевої зрілості, самостійно вирішувати питання про своє статеве життя.

Психологічна недоторканність передбачає захищеність людини від погроз на її адресу, залякування, шантажування її та інших способів придушення її волі, від різноманітних видів впливу на її підсвідомість, коли людина без її згоди та відома може бути «закодована» на виконання протиправних, аморальних та інших дій, які вона у звичайному стані не бажала б і не стала вчинювати. . [6, ст. 122]

Отже, право на свободу та особисту недоторканність, незважаючи на те, що вони мають різні сфери правового регулювання, між ними все ж існує тісний взаємозв'язок.

Висновки з даного дослідження

На сьогоднішній день проблема обмеження права на свободу та особисту недоторканність залишається однією з гострих проблем Українського суспільства. Над пошуком шляхів її вирішення працює широке коло фахівців різних наукових галузей: правознавства, психології, юриспруденції, тощо.

Свобода та особиста недоторканність людини – це найважливіші соціальні цінності людини. Недоторканність людини не існує без її свободи.

Законне й обґрунтоване обмеження прав людини і громадянина на свободу й особисту недоторканність при вжитті заходів процесуального примусу досягається завдяки суворому дотриманню встановленого порядку їх застосування.

Потрібно завжди пам'ятати головний принцип правової держави: не людина для держави, а держава для людини!

Список використаних джерел

1. Юридичний журнал «Юстиніан» <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1439>
2. Назаров В.В. Конституційні права людини та їх обмеження у кримінальному процесі України. Х.:ТД «Золота миля», 2009.- с. 59-60
3. Тertiшник В.М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: Монографія. – Д.: Юрид.акад. МВС України, Арт-Прес, 2002. – с. 326
4. Маринів В. Конституційні гарантії забезпечення права людини на свободу й особисту недоторканність та їх реалізація в кримінально-процесуальному законодавстві України. _ Вісник Академії правових наук України /1(40), 2005. – с. 168
5. Філософія права/ О.О. Бандурка, С.А. Бублик, М.Л. Заінчковський та ін.; За ред.. М.В. Костицького, Б.Ф. Чміля. – К., 2000.- 336с.
6. Рабинович П. М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: навч.посіб. – К:Атіка, 2004. – С. 122

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ПРАВОВИХ ЗАСАД ДЕРЖАВНО-КОНФЕСІЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Васін М.С.

(аспірант Інституту законодавчих передбачень та правової експертизи, виконавчий
директор Інституту релігійної свободи)

Анотація. У статті дається характеристика поточному стану законодавства України у сфері свободи совісті та віросповідання та розглядаються можливі перспективи його вдосконалення. Автор також аналізує основні новації Концепції державно-конфесійних відносин в Україні, підготовленої у 2004 році Центром Разумкова спільно з представниками релігійної спільноти, експертами та парламентарями. Шляхом порівняльного аналізу з чинним законодавством України підкреслюється актуальність викладених у Концепції засад державної релігійної політики, принципів партнерської моделі державно-конфесійних відносин та механізмів забезпечення конституційного права на свободу совісті та віросповідання.

Ключові слова: державно-конфесійні відносини, свобода совісті, свобода віросповідання, законодавство, правове регулювання, концептуальні засади, релігійна політика.

Аннотация. В статье дается характеристика текущему состоянию законодательства Украины в сфере свободы совести и вероисповедания и рассматриваются возможные перспективы его совершенствования. Автор также анализирует основные новации Концепции государственно-конфессиональных отношений в Украине, подготовленной в 2004 году Центром Разумкова совместно с представителями религиозной общественности, экспертами и парламентариями. Путем сравнительного анализа с действующим законодательством Украины подчеркивается актуальность изложенных в Концепции основ государственной религиозной политики, принципов партнерской модели государственно-конфессиональных отношений и механизмов обеспечения конституционного права на свободу совести и вероисповедания.

Ключевые слова: государственно-конфессиональные отношения, свобода совести, свобода вероисповедания, законодательство, правовое регулирование, концептуальные основы, религиозная политика.

Vasin Maksym. Urgency of legal adoption of the Concept on church-state relations in Ukraine

The article describes the current state of the Ukrainian legislation in the sphere of freedom of conscience and religion and to consider the prospects for its development. Author also analyzes the main innovations of the Concept of church-state relations in Ukraine, prepared in 2004 by the Razumkov Center, together with representatives of the main religious communities, experts and parliamentarians. According to comparative analysis of the current legislation of Ukraine author emphasizes the relevance of the basics outlined in the Concept about the state religious policy, principles of partnership model of church-state relations and the mechanisms for ensuring the constitutional right to freedom of religion and belief.

Keywords: church-state relations, freedom of conscience, freedom of religion and belief, legal regulation, concept, religious policy.

За понад 24 роки, які минули після прийняття у квітні 1991 року Закону УРСР «Про свободу совісті та релігійні організації», відбулися значні зміни як в суспільно-політичному житті Української держави, так і у сфері взаємовідносин органів державної влади з релігійними організаціями. Заміна атеїстичної ідеології принципами свободи совісті та віросповідання в державній політиці щодо релігії призвели до відродження переслідуваних релігійних громад та появи нових релігійних течій, що обумовило утвердження в Україні релігійного плюралізму як однієї з ознак вільного та демократичного суспільства. Замість радянської моделі державно-конфесійних відносин, яка передбачала тотальний контроль за релігійною діяльністю та суттєві обмеження в формах її провадження, в незалежній Україні поступово почали формуватися партнерські відносини між державою та релігійними організаціями в різних сферах суспільного життя. У цих умовах дедалі частіше в публічному дискурсі поставало питання про необхідність вдосконалення правових засад, на яких мусять вибудовуватися стосунки держави і релігійних організацій в освітній, морально-виховній, душпастирській, соціально-добродійній та інших сферах.

Про необхідність законодавчих змін у сфері регламентації державно-конфесійних відносин в Україні наголошували такі науковці як В.Є. Єленський, В.В. Костицький, С.І. Здіорук, О.Н. Саган, Л.О. Филипович, В.В. Токман, А.А. Попок, Ю.Є. Решетніков та інші. На актуальності формалізації засадничих принципів релігійної політики держави

наголошують експерти Національного інституту стратегічних досліджень, Інституту законодавчих передбачень та правової експертизи, Українського центру економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова, Інституту релігійної свободи. Більш того, сама релігійна спільнота в особі Всеукраїнської Ради Церков і релігійних організацій неодноразово у різні часи порушувала питання перед Президентом України про необхідність прийняття окремого закону про концепцію державно-конфесійних відносин України, який повинен стати передумовою подальших законодавчих змін у сфері правового регулювання свободи совісті, віросповідання та діяльності релігійних організацій [16].

На сьогодні згаданий на початку Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» (в редакції від 28.12.2014 року) не відображає усієї палітри державно-конфесійних відносин, які сформувалися з часу його прийняття. До того ж, якщо цей Закон за чверть століття свого існування не зазнав особливих змін, проте українське законодавство загалом пережило бурхливий розвиток, починаючи від прийняття Конституції України 1996 року та продовжуючи реформами та новаціями у сфері освіти, державної реєстрації юридичних осіб, оподаткування, капеланської служби, регулювання земельних відносин тощо. У такому багатоманітні законодавчих актів, які стосуються сфери взаємовідносин держави та релігійних організацій, профільний Закон на сьогодні виглядає не лише неповним, але й подекуди спричиняє непорозуміння під час його застосування. Насамперед представники державної влади та релігійних громад не можуть отримати об'єктивну уяву про засади правового регулювання взаємовідносин між ними на підставі профільного Закону, адже окремі аспекти випали зі сфери його регулювання та регламентовані лише іншими вузькопрофільними законами.

Однак на шляху до прийняття нової редакції Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» стоїть непередбачувана законотворча діяльність українського парламенту, яка досі характеризується системним порушенням регламентних процедур. Саме з огляду на ці побоювання, протягом останніх шести років Всеукраїнська Рада Церков і релігійних організацій (далі по тексті – ВРЦіРО), яка представляє біля 85 % мережі релігійних організацій України, послідовно виступає проти внесення суттєвих змін до профільного Закону або прийняття його в новій редакції. Зокрема, у жовтні 2009 року ВРЦіРО двічі звернулася до Президента України В.А. Ющенка, заявляючи про те, лише після опрацювання та ухвалення в якості законодавчого акту проекту Концепції державно-конфесійних відносин в Україні можливе порушення питання про внесення змін чи ухвалення нової редакції Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації». При цьому наголошувалося, що саме такий підхід до вдосконалення законодавства України про свободу совісті та релігійні організації знайшов консенсус і розуміння, які були досягнуті главами українських конфесій. На думку ВРЦіРО, Концепція державно-конфесійних відносин України, прийнята у якості закону, зможе стати основою для подальшого реформування законодавства у сфері свободи віросповідання та діяльності релігійних організацій, а також дозволить створити підґрунтя для розробки нової редакції Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», але захистить суспільство від поспішних та непередбачуваних законодавчих змін у цій сфері.

Після ухвалення Конституції України 1996 року було розроблено кілька варіантів концепції державно-конфесійних відносин. Одним з перших був проект Кабінету Міністрів України, який не знайшов широкої суспільної підтримки та згодом був відкликаний. Після того народний депутат В.В. Костицький оприлюднив власний варіант правових засад державно-конфесійних відносин, але цей документ не дійшов до розгляду у сесійній залі Верховної Ради України. Пізніше підтримку в релігійних та експертних колах здобув вдосконалений проект Концепції, який з'явився у 2004 році як результат спільної роботи Центру Разумкова, представників церков і релігійних організацій, парламентарів та експертів [13]. На сьогодні цей проект є основним документом, на прийнятті якого у якості закону наполягають глави церков і релігійних організацій.

З огляду на це, розглянемо у цій статті основні новації цієї Концепції державно-конфесійних відносин шляхом порівняльного аналізу з чинними нормативно-правовими актами України з метою підтвердження актуальності її прийняття на законодавчому рівні.

Починається Концепція з викладення загальних засад забезпечення права на свободу совісті та партнерських взаємовідносин між державою та релігійними організаціями. Такий підхід є виправданим з огляду на те, що конституційні гарантії в сфері свободи совісті та віросповідання, закріплені у статті 35 Основного Закону України, дедалі частіше зазнають неоднозначного тлумачення під час законотворчого процесу та правозастосовної практики, спираючись за звичкою на радянський досвід взаємовідносин держави і релігійних організацій [12]. Натомість Концепція розкриває зміст поняття “свобода совісті”, розширюючи його розуміння посиланнями на міжнародні договори, ратифіковані Україною. При цьому встановлюється його тотожність поняттю “свобода совісті та віросповідання (релігії, віри, віровизнання)”, що має наміром уникнути маніпуляцій та двозначності у випадках застосування в законодавчих актах різної термінології з однаковим змістовим навантаженням. Корисним у цьому відношенні також є перелік тематичних понять і термінів, який є невід’ємною частиною Концепції, з огляду на відсутність подібних термінологічних пояснень у чинному законодавстві України.

З метою запобігання релігійній дискримінації та утисків прав релігійних меншин важливим у Концепції є підтвердження принципу рівності громадян перед законом і рівності їх прав незалежно від ставлення до релігії, а також принципу “рівності релігій, віросповідань та релігійних організацій перед законом”, закріплених у статтях 4 та 5 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» [7]. У Концепції ці два принципи визначені як такі, що дозволяють забезпечити право на свободу совісті.

При цьому Концепція розкриває механізм забезпечення принципу рівності релігій, віросповідань та релігійних організацій, необхідною передумовою чого є дотримання принципу “невизнання жодної релігії (або нерелігійної форми переконань) у якості обов’язкової”, що в дещо скороченому вигляді закріплено в статтях 15 та 35 Конституції України та розширено у статті 3 профільного Закону, а також принципу “невизнання жодної церкви (релігійної організації) у якості державної”. На відміну від Концепції положення про неможливість проголошення державної релігії (церкви) на даний момент не знайшли свого відображення в законодавстві України, проте подібний висновок можна зробити з тотожних норм Конституції та Закону про свободу совісті, де закріплено інше, не менш важливе, засадниче правило сучасних державно-конфесійних відносин: “Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави”.

Продовжуючи розкривати взаємозв’язок між цими принципами, Концепція наголошує, що їх практичне забезпечення досягається шляхом “встановлення світського характеру держави та освіти, що надається державною школою”. Тобто обумовлює дотримання ще одного базового принципу, який полягає у відокремленні церкви (релігійних організацій) від держави та школи – від церкви (релігійних організацій), як це закріплено у Конституції України.

Важливим у Концепції є розширене трактування конституційних положень про відокремлення церкви (релігійних організацій) від держави, школи – від церкви (релігійних організацій), а також обґрунтування необхідності законодавчого і суспільного визнання існуючих по факту партнерських державно-конфесійних взаємовідносин. Відхід від парадигми тоталітарного суспільства з всеохоплюючим державним контролем у бік демократичного устрою з розвинутим громадянським суспільством підштовхує Українську державу змінити погляд на змістове наповнення і практичне застосування принципу відокремлення держави і церкви. Замість трактування його по суті як заборони участі релігійних організацій у суспільному житті, що впливало з ототожнення в тоталітарній державі держави і суспільства, Концепція закріплює протилежний підхід. Він характеризується широко підтримуваною релігійною спільнотою України в останні десять

років тезою про те, що “відокремлення церкви від держави жодним чином не означає відокремлення церкви від суспільства, заборону її участі в суспільному житті” [13].

Виходячи з такої системи координат у сучасних державно-конфесійних відносинах, Всеукраїнська Рада Церков і релігійних організацій як найбільш представницький міжконфесійний орган часто наголошує на самому високому рівні, як в Україні, так і під час своїх іноземних візитів і зустрічей з високопосадовцями інших держав, на тому, що по своїй суті є інститутом громадянського суспільства та об’єднаним голосом релігійної громадськості. Церкви і релігійні організації України вже давно відчують себе невід’ємною частиною громадянського суспільства, захищаючи при цьому не тільки вузько-конфесійні інтереси своєї спільноти, але й реагуючи на злободенні виклики, що постають перед усім Українським народом у духовній, моральній, соціальній, гуманітарній та інших сферах суспільного життя.

Перші спроби засвідчити таку модель державно-конфесійних відносин у законодавстві знайшли відображення в одному реченні статті 5 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», де закріплено право релігійних організацій “брати участь у громадському житті, а також використовувати нарівні з громадськими об’єднаннями засоби масової інформації”. Отже, вказаний у Конституції України принцип відокремлення церкви (релігійних організацій) від держави у демократичному розумінні не ізолює віруючих громадян, священнослужителів та інших релігійних діячів від повноти суспільного життя, участі у суспільно-політичному дискурсі та можливостей громадського впливу на державну владу, проте сприймається як взаємний обов’язок невтручання у справи один одного.

Виходячи з цього, у статті 5 профільного Закону закріплено, що “релігійні організації не виконують державних функцій, ...не беруть участі у діяльності політичних партій, ...не висувають кандидатів до органів державної влади, не ведуть агітації або фінансування виборчих кампаній кандидатів”, що може сприйматися як форми боротьби за державну владу. Водночас і органи державної влади “не втручаються у здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій, не фінансують [їх] діяльність”, “...беруть до відома і поважають традиції та внутрішні настанови релігійних організацій”. Ці та інші положення Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» хоч і мають певні недоліки, проте у сукупності дозволяють краще зрозуміти зміст принципу відокремлення держави і церкви (релігійних організацій), закріплений у статті 35 Конституції України та більш деталізовано пояснений у проекті Концепції державно-конфесійних відносин.

Згідно Концепції, “цей принцип не означає заборону (неможливість) співпраці церкви (релігійних організацій) і держави; неможливості присутності церкви в державних структурах, включаючи освітні заклади; неможливості фінансування державою суспільно корисних програм за ініціативою та/або участю церкви (релігійних організацій)”. Відтак, очевидним є недосконалість згаданих раніше чинних законодавчих норм, зокрема щодо фактичної заборони фінансування державою соціальних проектів релігійних організацій, що ставить їх у дискриміноване положення порівняно з громадськими об’єднаннями та благодійними організаціями. Водночас питання присутності релігійних організацій в державних структурах потребує окремої деталізації в проекті Концепції, адже це може бути прийнятно у формі капеланського служіння (у війську та правоохоронних органах, пенітенціарній системі, закладах охорони здоров’я), а також у форматі різного роду консультативно-дорадчих органів, громадських рад або діяльності міжвідомчих робочих груп із залученням громадськості. Незважаючи на цей пробіл, Концепція дає більш об’єктивну та повну характеристику принципу відокремлення держави і церкви (релігійних організацій), що дозволяє краще зрозуміти відповідні конституційні положення.

Донедавна однією з найбільш складних та проблемних сфер взаємовідносин держави і релігійних організацій була освіта. З одного боку це обумовлювалося

неоднозначним сприйняттям конституційної норми про “відокремлення школи від церкви”, з іншого боку це посилювалося положеннями застарілого освітнього законодавства України. Як приклад, лише у серпні 2015 року набули чинності зміни до законодавчих актів у сфері освіти, які дозволили релігійним організаціям виступати засновниками навчальних закладів приватної форми власності та вилучили такі заклади цієї сфери застосування принципу світського характеру освіти, закріпленого у положеннях статей 6 та 9 Закону України «Про освіту» [6]. Відображаючи актуальність цієї проблематики, Концепція пояснює світськість освіти як “нейтральність стосовно як релігії, так і атеїзму”, обмежуючи сферу застосування цього принципу лише тією освітою, що її надає державна школа.

Принцип відокремлення школи від церкви (релігійних організацій) безпосередньо пов'язаний та впливає з принципу відокремлення держави і церкви. Виходячи з цього, держава покликана забезпечувати світськість (нейтральність) освітнього процесу в державних школах заради гарантування закріпленої у Законі рівності усіх релігій і віросповідань, але водночас не обмежувати світськістю навчально-виховний процес у приватних навчальних закладах, які на власний розсуд можуть покласти в основу виховного процесу духовно-моральні цінності. Цілком виправданим є рішення українського парламенту застосувати саме такий підхід до нещодавніх змін освітнього законодавства, що стало свідченням подолання ще одного атавізму радянської моделі державно-конфесійних відносин, коли релігійні організації виштовхувалися за межі освітнього процесу. Варто згадати, що в історичному процесі саме церковні школи, семінарії та університети відіграли найважливішу роль у просвітництві, розвитку освіти та науки в Європі [17].

З огляду на цю проблематику Концепція державно-конфесійних відносин також вказує, що “відокремлення школи від церкви не повинне розглядатися як перешкода викладанню релігії у державних школах; діяльності богословських факультетів і кафедр у державних вищих навчальних закладах (насамперед, університетах); заснуванню релігійними організаціями загальноосвітніх та вищих навчальних закладів усіх рівнів”. Безперечно, такий підхід є значно прогресивнішим і демократичнішим, ніж практика радянського режиму щодо державної монополії в освітній сфері.

Окремо Концепція розтлумачує зміст партнерської моделі державно-конфесійних відносин, зважаючи на брак розуміння такої концепції взаємодії як серед законотворців, так і серед представників виконавчої влади. Вихідною засадою є сприйняття держави і церкви (релігійних організацій) як окремих суспільних інститутів, “відокремлених і суверенних один від одного в питаннях, що належать до їх виняткової компетенції”, що діють при цьому в інтересах українського суспільства. Якщо раніше радянська пропаганда намагалася очорнити релігію як суспільне зло та “опіум для народу”, то в умовах вільного демократичного суспільства релігійні цінності та церква (релігійні організації), яка їх плекає та поширює, стають союзниками держави у питаннях задоволення духовних, морально-виховних, соціальних потреб громадян, а також розв'язанні найбільш складних суспільних проблем, таких як епідемія ВІЛ/СНІД, алкоголізм і наркоманія, сирітство тощо.

Концепція перелічує основні завдання і напрямки, досягнення яких дозволяє державі і релігійним організаціям співпрацювати у форматі партнерської моделі взаємовідносин. Основною метою такої взаємодії є “забезпечення права людини на свободу совісті, консолідація українського суспільства, збереження та примноження його традиційної релігійної культури, формування його ціннісних орієнтацій, розв'язання загальносуспільних проблем”. Підкреслюється важливість спільних зусиль у досягненні взаєморозуміння та взаємної толерантності між представниками різних релігій і конфесій, забезпечення міжконфесійного миру, запобігання виникненню та загостренню конфліктів на релігійній основі. На теперішній час цю функцію у співпраці з дотичними

міністерствами намагаються виконувати Всеукраїнська Рада Церков і релігійних організацій та інші міжконфесійні інституції.

Партнерські взаємовідносини між державою релігійними організаціями передбачають можливість спільних програми в галузях формування здорового способу життя, зміцнення інституту сім'ї, захисту дитинства, соціальної інтеграції осіб з особливими потребами, допомоги внутрішньо переміщеним особам, реабілітації осіб від різного роду залежностей, захисту суспільної моралі від проникнення культу насильства, жорстокості, порнографії, а також освітньої діяльності, в тому числі серед громадян з бідних і нужденних прошарків суспільства. Такі заходи можуть бути частково фінансовані державою за зразком державної підтримки подібних ініціатив громадських об'єднань та благодійних організацій. Крім цього, без взаємної співпраці не можна обійтися у питаннях задоволення релігійних потреб та надання душпастирської опіки військовослужбовцям Збройних Сил України, Національної Гвардії, Державної прикордонної служби, працівникам правоохоронних органів, а також арештованим і засудженим особам у місцях попереднього утримання та позбавленням волі.

Прогресивним кроком у регламентації державно-конфесійних взаємовідносин є окреслення у тексті Концепції сукупності взаємних прав та обов'язків, яких держава і релігійні організації набувають та які вони виконують в інтересах суспільства. Не вдаючись до детального аналізу кожного з цих елементів, слід відзначити важливість такого підходу в окресленні меж компетенції та сфер взаємодії цих двох суспільних інститутів, адже, говорячи про принцип відокремлення, бажано якомога чіткіше розуміти його практичне застосування. Зокрема, держава з притаманною їй законодавчою функцією встановлює певні розумні законодавчі рамки діяльності релігійних організацій в інтересах суспільства та згідно своїх міжнародних зобов'язань. У тому числі у сфері реєстрації релігійних організацій як юридичних осіб, регламентації трудових відносин та оподаткування доходу їх співробітників, статистичного обліку, порядку отримання гуманітарної допомоги, пільгового режиму використання земельних ділянок та комунальних послуг, тощо. З іншого боку релігійні організації справедливо очікують від держави поваги до їх внутрішніх настанов, врахування особливостей їх віросповідних доктрин під час регламентації військового обов'язку, ідентифікації віруючих у процесі податкового чи паспортного обліку, збору та використання персональних даних, формування нових податків та інших фінансових обтяжень для неприбуткових юридичних осіб.

Основана частина Концепції державно-конфесійних відносин завершується переліком пріоритетних напрямів державної політики у сфері забезпечення права на свободу совісті та встановлення партнерських взаємовідносин з релігійними організаціями. Варто відзначити, що протягом останніх десяти років саме ці питання постійно порушує перед керівництвом держави, парламентом та профільними міністерствами Всеукраїнська Рада Церков і релігійних організацій у своїх зверненнях, а також під час дискусій у рамках тематичних круглих столів і наукових конференцій [8]. Така ситуація свідчить про те, що відсутність у державі концептуального розуміння політики у сфері релігії та взаємовідносин з релігійною спільнотою консервує більшість актуальних проблемних питань державно-конфесійних відносин. Тому найбільш актуальні питання часто роками залишаються без належної уваги та вирішення, а відповідні законодавчі ініціативи подекуди наражаються на нерозуміння та навіть спротив з боку депутатського корпусу [9].

Таким чином, виглядають обґрунтованими побоювання релігійної спільноти відносно того, що без ухвалення закону про Концепцію державно-конфесійних відносин у якості закону будь-які інші правки до законодавства в цій сфері можуть зазнати суттєвих небажаних змін на різних етапах законотворчого процесу. Тому Концепція має стати засадничою основою та дороговказом для подальшого вдосконалення законодавства України у сфері свободи совісті та діяльності релігійних організацій [11].

Важливо відзначити, що окрім підтримки проекту Концепції з боку релігійної спільноти, схвальні відгуки вона здобула також в науковому та експертному середовищі та серед профільних фахівців державних органів влади, що відкриває можливості для законодавчого затвердження цих правових засад державно-конфесійних відносин [15]. Однак на рівні українського Уряду та Парламенту немає однозначної позиції щодо доцільності запропонованого підходу вдосконалення законодавства у цій сфері. Враховуючи виняткову актуальність закріплення державної релігійної політики та засад державно-конфесійних відносин на законодавчому рівні, для остаточного прийняття Закону України «Про Концепцію державно-конфесійних відносин в Україні» бракує хіба що політичної волі.

Список використаних джерел

1. Васін М. С. Парламентське беззаконня ad hoc [Електронний ресурс] // Видання «ЮрЛИГА». – 2015. – Режим доступу до ресурсу: http://jurliga.ligazakon.ua/blogs_article/615.htm.
2. Єленський В. Є. Релігійна свобода: українська реальність і світовий досвід / В. Є. Єленський // Релігійна свобода і права людини: Правничі аспекти: У 2 т. — Л.: Свічадо. – Т. 2. – 2001. – 376 с.
3. Загальна декларація прав людини / Генеральна Асамблея ООН. // Урядовий кур'єр. – К., 2008.
4. Закон України «Про загальну середню освіту» // Офіційний вісник України. – 1999. – С. 4.
5. Закон України «Про вищу освіту» // Газета «Голос України». – К., 2002. – №43.
6. Закон України «Про освіту» // Газета «Голос України». – К., 1991.
7. Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації». // Газета "Голос України". – 1991.
8. Звернення членів Всеукраїнської Ради Церков до Президента України Віктора Януковича [Електронний ресурс] // Офіційне інтернет-представництво ВРЦіРО. – 2012. – Режим доступу до ресурсу: <http://vrciro.org.ua/ua/statements/168-zvernennya-chleniv-vseukrayinskoyi-rady-cerkov-do-prezydenta-ukrayiny-viktora-yanukovycha>.
9. Здіорук С. І. Суспільно-релігійні відносини: виклики Україні ХХІ століття [Монографія] / С. І. Здіорук // К.: Знання України, 2005. – 552 с.
10. Здіорук С. І., Токман В.В. Концепція державно-конфесійних відносин як інструмент забезпечення соціального консенсусу. Аналітична записка / С. І. Здіорук, В. В. Токман // Відділ гуманітарної політики НІСД. – К., 2013.
11. Здіорук С. І., Токман В. В. Розбудова партнерської моделі державно-конфесійних відносин та утвердження Української Помісної Православної Церкви. Аналітична доповідь / С. І. Здіорук, В.В. Токман // Відділ гуманітарної політики НІСД. – К., 2009.
12. Конституція України. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30.
13. Концепція державно-конфесійних відносин в Україні // Центр Разумкова. – Журнал «Національна безпека і оборона». – № 1, – К., 2013. – С. 50-57.
14. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [Електронний ресурс] // Генеральна Асамблея ООН. – 1966. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
15. Палінчак М. М. Система державно-церковних відносин в посткомуністичній Європі: уроки для України / М.М. Палінчак // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. – Т. 24 (63), № 2. – 2011. – С. 74 – 88.
16. Рада Церков засудила сепаратизм та виступила за цілісність і непорушність кордонів України [Електронний ресурс] // Інститут релігійної свободи. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: http://www.irs.in.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1406:1&catid=34:ua&Itemid=61&lang=uk.
17. Робберс Г. Государства и религии в Европейском Союзе / Г. Робберс // М.: Ин-т Европы РАН, 2009. – 719 с.

ФУНКЦІЇ НОТАРІАТУ: СОЦІОЛОГО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Золотухіна О.М.

(здобувач Київського університету туризму, економіки і права)

Zolotukhina O. Notary functions: sociological and legal analysis.

The notary functions in scientific terms multidimensional and complex question that can be opened as an independent notary characteristics, derived from its essence reflects its social and legal purpose in modern society. Autonomy notary functions have not only a place in the system of legal phenomena, but their place in the conceptual-categorical apparatus.

Therefore, the scientific study of the notary functions to determine their independence as multidimensional phenomena plan requires determination value features notary functions with other legal categories, characteristics and features of its provision determining the given concept. But first, you must find out the state of doctrinal understanding of the notary functions.

The author established state of scientific understanding of the functions of notaries as sociology and legal categories and determine the place of notary functions in the system conceptual-categorical apparatus. The author investigates the question of understanding the functional purpose of notaries. The condition of scientific knowledge of the notaries functions. Generalized of theoretical and legal questions scientific research notaries functions.

Doctrinal understanding of the functions of notaries may be structured into separate groups: formal-dogmatic approach, public-legal approach, of private-legal approach. Scientific understanding of the functions of notaries today mainly conditioned by varying concept of Notaries (Latin or Anglo-Saxon types), that is almost due character and reflects the state's role in the functioning of notaries.

Functional analysis as a methodological direction of of scientific research state-legal phenomena and processes, including in the context of conceptual-categorical apparatus acquires high relevance in terms of rethinking notarial activities and its functionality in modern conditions of civil society in Ukraine.

Keywords: notariat, notary, notarial activity, notaries functions.

Функції нотаріату в науковому плані питання складне та багатоаспектне, що може бути розкрите як самостійна характеристика нотаріату, яка походить від його сутності та відображає його соціальне правове призначення у сучасному суспільстві. Самостійність функцій нотаріату доводиться не лише місцем в системі правових явищ, але і їх місцем в системі понятійно-категоріального апарату. Тому і наукове дослідження функцій нотаріату з метою визначення їх самостійності як явища багатоаспектного плану, потребує визначення особливостей співвідношення функцій нотаріату з іншими правовими категоріями, характеристики його ознак та надання визначення вказаному поняттю. Проте насамперед, необхідно з'ясувати стан доктринального розуміння функцій нотаріату. Тому в якості задачі цієї наукової роботи вважаємо за доцільне встановити стан наукового розуміння функцій нотаріату як соціолого-правової категорії та визначити місце функцій нотаріату в системі понятійно-категоріального апарату.

В юридичній науці питання понятійності «функцій нотаріату» вивчаються досить детально, проте однозначного розуміння визначення вказаного поняття, а також характеристики його ознак не вироблено. Ускладнює наукове дослідження понятійності функцій нотаріату його міждисциплінарний характер дослідження. Проблематика нотаріату досліджувалась та досліджується на сьогодні не лише як явище теоретико-правового плану, але і як явище галузевого плану, результатом чого стало накопичення наукових праць, в яких досліджено або теоретико-правові аспекти нотаріату, або питання практики здійснення нотаріальної діяльності в тій чи іншій галузі. В той же час поняття функцій нотаріату в теоретико-правовому плані розкрито досить непослідовно та неоднозначно. Зазначеним вище обґрунтовується актуальність наукового пізнання поняття «функцій нотаріату», що зумовлює необхідність ґрунтовної розробки його ознак та формулювання відповідного визначення функціонального призначення нотаріату в сучасному суспільстві.

Розглядаючи проблематику функціонального призначення нотаріату слід наголосити, що в юридичній літературі погляди вчених на вказані питання мають досить різновекторний характер. Однак слід погодитись з думкою В. В. Яркова, який вказує на те, що встановлення функціонального призначення нотаріату дозволить відобразити місце нотаріату в сучасному суспільстві як особливого правового інституту і показати специфіку його діяльності щодо учасників нотаріального провадження [1, с. 55]. Отже і функціональне призначення нотаріату як ключової юридичної категорії потребує належного наукового дослідження та переосмислення відповідно до поточних процесів розбудови правової системи.

Слід погодитись із висновком К. Ф. Досінчук, що в наукових колах немає єдиної думки щодо визначення поняття «нотаріат», його змісту та функцій. При цьому нормативне визначення цього поняття не відповідає реаліям сьогодення та потребує внесення відповідних змін до чинного законодавства. Вчений розкриває саме поняття

«функції нотаріату» як сукупність органів і посадових осіб, на яких покладено обов'язок вчинення нотаріальних дій, регулювання та контролю за їх організацією, захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб. Основним його призначенням є захист законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб [2, с. 133]. Узагальнення доктринальних підходів до розуміння поняття функцій нотаріату вченими також не проводилося, що вносить певний елемент безсистемності розвитку розуміння функцій нотаріату як самостійної юридичної категорії. Окрім того, ряд вчених, які досліджують проблематику функціонування нотаріату взагалі не виокремлюють функції нотаріату як самостійне поняття, не надаючи остаточної відповіді щодо місця функцій нотаріату в системі постійно-категоріального апарату юридичної науки. Проте спробуємо проаналізувати існуючі підходи до розуміння поняття функцій нотаріату та здійснити їх узагальнення.

Розуміння функцій нотаріату вченими насамперед пов'язується із певними нормативно визначеними напрямками діяльності. Виходячи з того, що нотаріат – є явищем складним, багатоаспектним, діяльність якого реалізується в межах різних сфер життєдіяльності суспільства, є підстави для виокремлення функцій нотаріату, під якими розуміють сукупність напрямів діяльності нотаріату. Таке розуміння функцій нотаріату, є одним із найпоширеніших в юридичній науці та, на наше переконання, його можливо умовно назвати як такий, що має формально-юридичний характер. Відповідно до зазначеного підходу функції нотаріату визначаються як такі, що являють собою певну, чітко визначену та закріплену на правовому рівні сукупність напрямів діяльності, які є взаємопов'язаними і взаємоузгодженими.

Відповідно до зазначеного підходу вченими надається конкретизація тим або іншим напрямкам функціонування нотаріату, уточнюється взаємозв'язок між ними та практика їх реалізації. Зокрема, функції нотаріату розглядаються як змістовні характеристики, що відображають основні напрямки і сутність діяльності органів нотаріату у правовій системі держави [1, с. 54; 3, с. 37], тобто мова в даному випадку іде не стільки про особливості функцій нотаріату, скільки про те, що саме вони відображають у своєму змісті, і саме межами правової системи конкретизується сфера функціонування нотаріату. Також функції нотаріату в юридичній науці розуміються як основні напрямки його діяльності, що відображають його особливості як унікального правового інституту, який має своїм завданням охорону та захист суб'єктивних прав громадян і юридичних осіб у приватноправовій сфері [4, с. 17]. Таке визначення функцій нотаріату є одним з найоптимальніших, яке з методологічної точки зору включає в себе:

- їх сутнісну характеристику (являють собою основні напрямки діяльності);
- прив'язку до завдань, які є результатом належної реалізації функцій нотаріату (має своїм завданням охорону та захист суб'єктивних прав громадян і юридичних осіб у приватноправовій сфері).

Досить поширеним в юридичній літературі є розуміння функцій нотаріату, що розкривається шляхом конкретного перерахування напрямів діяльності нотаріату та визначення змісту функціонування нотаріату в межах цих напрямів. При такому підході вчені намагаються розкрити предметно, які напрями функціонування в правовій сфері забезпечує нотаріат, в чому полягає їх зміст та яким чином досягається результат функціонування нотаріату. Такий підхід умовно можливо назвати діяльнісним, який в основу розуміння функцій нотаріату закладає ідею конкретних напрямів діяльності нотаріату, їх змісту, механізму здійснення та конкретного результату, що має бути досягнуто. Так, на переконання вчених, функції нотаріату полягають в:

- охороні та захисті прав та законних інтересів фізичних й юридичних осіб, територіальних громад та держави;
- регулюванні певних відносин між суб'єктами, використовуючи при цьому матеріальні та процесуальні норми чинного законодавства;
- виявленні та аналізі нотаріусом справжнього волевиявлення суб'єктів, що до нього звернулися, на предмет законності;

- запобіганні можливим правопорушенням.

Йдеться про відмову нотаріуса у вчиненні нотаріальних дій, які суперечать закону; в підвищенні рівня правосвідомості та правової культури громадян; у впливі на законотворення, адже нотаріат – це той інститут, який в своїй діяльності може торкатися майже всіх галузей права, і шляхом спроб та помилок своєю практикою показує законодавцю на що йому слід звернути увагу [5, с. 12]. В той же час слід відзначити, що фактично вченим не виокремлюється поняття «функцій нотаріату» відповідно до класичного підходу до формування понятійно-категоріального апарату в науковій сфері, проте предметно зазначається, що саме нотаріат «робить» та які приблизні результати мають бути досягнуті, а саме:

1) охорона та захист прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, територіальних громад та держави, тобто результатом функціонування нотаріату має стати відповідний стан охорони та захисту прав і законних інтересів вказаних суб'єктів;

2) регулювання певних відносин між суб'єктами, використовуючи при цьому матеріальні та процесуальні норми чинного законодавства;

3) нотаріус при виконанні своїх функцій повинен розглянути та проаналізувати волевиявлення суб'єктів, що до нього звернулися, щодо його законності; вжити всі можливі та необхідні заходи з метою запобігання можливим правопорушенням. Таким чином виконується так звана превентивна функція, яка забезпечує усталеність дії правових норм, їх непорушність, а також забезпечує відповідність волевиявлення суб'єктів тим правовим наслідкам, що породжує нотаріальна діяльність. Йдеться про відмову нотаріуса у вчиненні нотаріальних дій, які суперечать закону; в підвищенні правосвідомості та правової культури громадян;

4) вплив на законотворення, адже нотаріат – це той інститут, який в своїй діяльності може торкатися майже всіх галузей права, і шляхом спроб та помилок своєю практикою показує законодавцю на що йому слід звернути увагу.

На думку М. М. Дякович, функції нотаріату – це основні напрямки його діяльності, що відображають його особливості як унікального правового інституту, який має своїм завданням охорону та захист суб'єктивних прав громадян і юридичних осіб у приватноправовій сфері [4, с.17]. В такому ж контексті вченими зазначається, що функції відображають основні напрямки діяльності системи нотаріату, показуючи змістовне значення нотаріальної діяльності. Нотаріальні функції носять у цілому особливий характер, відображаючи специфіку нотаріального провадження й нотаріальної діяльності у сфері цивільного обігу. Їх особливості випливають із публічно-правового характеру нотаріальної діяльності й особливостей компетенції нотаріуса, що діє в рамках безспірної цивільної юрисдикції [6, с. 127].

Ще можливо виокремити і так званий публічно-правовий підхід до розуміння функцій нотаріату відповідно до якого функціональне призначення нотаріату визначається як таке, що походить від державної функції з питань охорони та захисту прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб. Саме на нотаріат покладається здійснення публічно-правових функцій, результатом чого має бути надання правовідносинам властивостей однозначності та достовірності, а через це – стабільності за допомогою особливої процедури їх фіксації [7, с. 11]. Саме ця функція нотаріату покладена на нотаріат державою, відповідно діяльність суб'єктів нотаріату має владний характер, у зв'язку з чим діяльність нотаріату набуває публічного характеру і реалізується від імені України [4, с. 17].

В свою чергу Н. І. Куленко обґрунтовує походження функціонального призначення нотаріату від функцій держави шляхом аналізу історії становлення і функціонування нотаріату. На переконання вченого, історично генезис нотаріату пов'язаний з розвитком цивільного обороту, з об'єктивною необхідністю сприяти його учасникам у здійсненні операцій і юридичному закріпленні їх дій, в охороні їх прав. В результаті такого аналізу вчений приходить до висновку, що нотаріат є неодмінною складовою частиною будь-якої

правової системи, він дозволяє державі успішно здійснювати її правоохоронні, фіскальні та судово-юрисдикційні функції [8, с. 7]. Таким чином нотаріат виконує допоміжні функції по відношенню до держави та фактично забезпечує успішність реалізації таких функцій держави як: правоохоронна, фіскальна та судово-юрисдикційна. Продовжуючи вказану думку, вчений зазначає, що для того щоб об'єктивно уявити місце нотаріату як особливого правового інституту в сучасному суспільстві та охарактеризувати специфіку його діяльності по відношенню до учасників нотаріального провадження, слід розглянути функції нотаріату. Як результат, пропонує авторське визначення поняття «функцій нотаріату» як таких, що відображають основні напрямки діяльності системи нотаріату, показуючи змістовне значення нотаріальної діяльності. Їх особливості впливають із публічно-правового характеру нотаріальної діяльності та особливостей компетенції нотаріуса, що діє в рамках безперечної цивільної юрисдикції [8, с. 7].

На підставі аналізу доктринальних підходів до розуміння функцій нотаріату, вважаємо за можливе виокремити і так званий приватно-правовий підхід, згідно з яким функції нотаріату розкриваються як такі, що є продовженням функціонування громадянського суспільства та націлені на захист інтересів фізичних осіб і юридичних осіб, а також держави, як рівноправного учасника цивільних та господарських правовідносин. Вказані погляди вчених, як правило, засновуються на критиці попереднього підходу щодо розуміння функцій нотаріату як таких, що походять від держави. Так, В. В. Ярков зазначає про те, що функції нотаріату являють собою напрями впливу нотаріату як інституту громадянського суспільства на правову систему [9, с. 41]. Проте такий підхід отримав критику зі сторони науковців у тому, що в результаті його поширення, по-перше, знижується роль нотаріату як публічно-правового інституту, по-друге, в прикладному аспекті це може привести нотаріуса в інший режим оподаткування (на загальних підставах) [8, с. 7].

Незважаючи на наявність як державного, так і приватного нотаріату, Н. В. Деміна вважає, що функції нотаріату на сучасному історичному етапі, коли йде процес глобалізації та роль держави в економічній сфері зростає, є такими, що походять від інституту громадянського суспільства, змістом яких є здійснення публічної діяльності по реалізації функцій держави щодо захисту прав та інтересів громадян, юридичних осіб і держави шляхом вчинення нотаріальних дій на принципах професіоналізму, неупередженості та незалежності [10, с. 5].

Роблячи висновки на підставі проведеного аналізу поглядів вчених на питання «функцій нотаріату», в яких розкрито понятійні закономірності функцій нотаріату, слід наголосити на наступному:

1) функції нотаріату як самостійна юридична категорія в юридичній науці не отримали загальної підтримки зі сторони вчених. Вчені, які виокремлюють функції нотаріату в системі понятійно-категоріального апарату юридичної науки, відмежовуючи його від інших суміжних понять – «функціональне призначення нотаріальної діяльності», «функції юридичної практики», «функції правозастосування» тощо, пропонують відповідне авторське розуміння вказаного поняття. В той же час більшість вчених залишають це питання без відповіді, при цьому безпосередньо не заперечують самостійного місце функцій нотаріату в системі понятійно-категоріального апарату юридичної наук і в той же час не надають власного розуміння вказаного поняття та не відмежовують його від інших суміжних понять юридичної науки;

2) доктринальне розуміння функцій нотаріату можливо структурувати на окремі групи:

- **формально-догматичний підхід**, згідно з яким функції нотаріату являють собою певні чітко визначені та закріплені за допомогою правових норм напрями діяльності нотаріату, які забезпечують досягнення завдань функціонування нотаріату щодо

посвідчення прав, а також фактів, які мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, з метою надання їм юридичної вірогідності;

- **діяльнісний підхід**, який розкриває функції нотаріату як зміст особливого виду професійної правової поведінки нотаріуса. При такому підході вченими предметно розкривається, які напрями функціонування в правовій сфері забезпечує нотаріат, в чому полягає їх зміст та яким чином досягається результат функціонування нотаріату, характеризуються особливості їх правової поведінки та її результативність;

- **публічно-правовий підхід**, відповідно до якого функції нотаріату визначаються як такі, що походять від функцій держави щодо охорони та захисту прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб та держави;

- **приватно-правовий підхід**, згідно з яким функції нотаріату розкриваються як такі, що є продовженням функціонування громадянського суспільства та націлені на захист інтересів фізичних осіб і юридичних осіб, а також держави на засадах рівноправності;

3) понятійні аспекти функцій нотаріату є самостійним напрямом наукового пізнання, становлять наукознавчий інтерес, можуть бути досліджені та потребують свого наукового пізнання;

4) поняття функцій нотаріату також являють собою окремий напрям дослідження теорії держави і права як явища теоретико-правового плану, що має закономірності свого зародження, розвитку, функціонування та вдосконалення;

5) наукове розуміння функцій нотаріату на сьогодні переважно зумовлюється тією чи іншою концепцією самого нотаріату (латинського чи англо-саксонського типів), тобто має практично зумовлений характер і відображає роль держави у функціонуванні системи нотаріату;

6) функції нотаріату як самостійна юридична категорія виокремлюється як в межах науки теорії держави і права, так і в межах галузевих юридичних наук (конституційного права, цивільного права, господарського права), тим самим в межах юридичної науки можемо виокремити теоретико-правове розуміння функцій нотаріату та галузеві підходи до розуміння функцій нотаріату. Отже функції нотаріату як об'єкт наукового пізнання мають міждисциплінарний характер наукового дослідження;

7) стан розвитку наукового пізнання функцій нотаріату як юридичної категорії відчуває гострий дефіцит наукових досліджень теоретико-правового характеру, в тому числі і вивчення проблематики його місця в понятійно-категоріальному апараті;

8) функціональний аналіз як ключовий методологічний напрям наукового дослідження державно-правових явищ та процесів, в тому числі і в контексті формування понятійно-категоріального апарату, набуває підвищеного рівня актуальності в умовах переосмислення нотаріальної діяльності та його функціонального призначення в сучасних умовах розбудови громадянського суспільства в Україні.

Список використаних джерел

1. Нотариальное право России. Учебник / Под ред: Яркова В.В. – М.: Волтерс Клувер, 2003. – 408с.
2. Досінчук К. Ф. Поняття, завдання та функції нотаріату в Україні: окремі аспекти // Часопис Київського університету права • 2013/1. – С. 131-134.
3. Кашурин И. Н. Нотариат в правовой системе Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / И. Н. Кашурин. - Москва, 2005. – 191 с.
4. Дякович М. М. Нотаріальне право України : навч. посіб./ Дякович М. М. – К. : Алер- та; КНТ; ЦУЛ. 2009. – 683 с.
5. Сміян Л. С., Нікітін Ю. В., Хоменко П. Г. Нотаріат в Україні: Навч. посібник. – 3-тє вид., доп. і перероб. – К.: КНТ, 2009. – 632 с.
6. Васильєв С. В. Цивільний процес України: Навчальний посібник / С. В. Васильєв. – Харків: Одисей, 2008. – 408 с.
7. Фурса С. Я. Нотаріат в Україні. Теорія і практика : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / С. Я. Фурса. – К. : А.С.К., 2001.

8. Куленко Н.И. Конституционно-правовые основы российского нотариата : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.02 . – Челябинск, 2005. – 17 с.
9. Ярков В. В. Нотариат в правовой системе России / В. В. Ярков // Концептуальные материалы по нотариальной реформе в Российской Федерации. СПб., 1997.
10. Демина Н.В. Формирование и развитие нотариата в контексте эволюции государственности России : историко-правовой аспект : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.01 / Демина Нонна Валерьевна; [Место защиты: С.-Петербург. гос. инженер.-эконом. ун-т] . – С-Пб, 2010. – 18 с.

ПЕРЕВАГИ І НЕДОЛІКИ РЕФЕРЕНДУМУ В МЕЖАХ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Зубик С.

(студентка Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Науковий керівник – к.ю.н., доцент Н.В.Теремцова

Анотація. У статті розглядається проблема ефективності інституту референдуму на національному та місцевому рівнях, визначаються необхідні передумови такої ефективності. Окрім цього, автор проводить аналіз основних переваг та недоліків референдуму у рамках демократичної правової держави.

Ключові слова: референдум, демократія, держава, абсентеїзм, ефективність.

Аннотация. В статье рассматривается проблема эффективности института референдума на национальном и местном уровнях, определяются необходимые предпосылки такой эффективности. Кроме этого, автор проводит анализ основных преимуществ и недостатков референдума в рамках демократического правового государства.

Ключевые слова: референдум, демократия, государство, абсентеизм, эффективность.

Zubyk S. Advantages and disadvantages of the institute of referendum within a democratic law state

The article deals with the problem of efficiency of the institute of referendum on the national and local levels, is defined the prerequisites of such efficiency. In addition, the author analyzes the main advantages and disadvantages of the referendum within a democratic law state.

Views of different scientists are given, such as Melnychenko, Semerak, Fate, Dashkovska, Lysenko, Karasevych, Moskaliuk, Markitanov, Nechitailo.

The analysis reveal disadvantages and advantages of the institute of referendum and the factors that contribute to the effectiveness of its implementation.

So the main advantages of the referendum within democracy are: it acts as embodiment of the popular sovereignty, an important guarantee of civil rights and freedoms, manifestation and additional possibility of active involvement of citizens in the implementation of government in a democratic state. Also it promotes development of important decisions at the national and local levels and takes account of "territorial" state interests that come from voters who are on the periphery. In turn, disadvantages of the referendum define as: low level of legal awareness and legal culture of population and professionalism of the population; it does not lead to joint and a consensus that ignores different vision of solving the problem; inherently involves a definite answer to this question, which does not involve prior discussion of the possibility of modification; ignores the interests of the majority of the population in conditions of the growing role of absenteeism; somehow weakens the role of the representative body in the country.

Regarding the performance of this democratic institution, for its security, there is a need in existence of a large number of assumptions that act together, namely the high level of political and civic culture of the population, its activity, proper awareness on the issues submitted for discussion; Referendum in strict compliance with current legislation, under control by the competent authorities; ensuring all organizational and technical conditions for a referendum.

Key words: referendum, democracy, state, absenteeism, efficiency.

Постановка проблеми. Світова практика здійснення демократичного врядування сформувала, як відомо, дві основні його форми: пряме (безпосереднє) та непряме (опосередковане). Що стосується першої форми, то тут усталеними виступають такі форми його реалізації, як вибори та референдум. Якщо з інститутом виборів все більш-менш зрозуміло, то інститут референдуму, незважаючи на уже кількасотлітню практику його проведення в окремих державах, залишає певне коло запитань, які потребують більш глибокої оцінки та осягнення. Більше того, в умовах зростаючого абсентеїзму може ставитися питання про те, наскільки референдум є ефективним та потрібним. Саме тому важливо з'ясувати переваги і недоліки інституту референдуму у рамках демократичної

правової держави та показати його ефективність з урахуванням різних позицій та тверджень.

Метою статті є визначити переваги і недоліки інституту референдуму у рамках демократичної правової держави та показати його ефективність на сучасному етапі розвитку.

Стан дослідження. Звернення до дослідження інституту референдуму як однієї з форм безпосередньої демократії є суттєвим та характеризується значним доробком у цій сфері таких вчених як О. В. Батанов, Ю. Б. Ключковський, Д. С. Ковриженко, В. В. Копейчиков, Л. Т. Кривенко, О. В. Лавринович, М. В. Оніщук, В. Ф. Погорілко, С. Г. Рябов, М. І. Ставнійчук, В. Л. Федоренко, В. М. Шаповал, Ю. С. Шемшученко та інших. Проте, у меншій мірі дослідженню підлягали питання саме про визначення переваг та недоліків інституту референдуму.

Більше того, з огляду на події 2014 року в Україні, а саме проведення місцевих «референдумів» на окупованих територіях АР Криму та Донецької області підсилюється та актуалізується проблема значення референдуму та його ефективності.

Виклад основного матеріалу. З точки зору ефективності самого інституту референдуму загалом у літературі дослідники відзначають його важливість у розвитку демократичних засад врядування, участь народу у здійсненні влади та управління як на національному, так і на місцевому рівні. При визначенні ефективності інституту референдуму слід, перш за все, враховувати його поділ на всенародний та місцевий (локальний). Зрозумілим видається, що проведення та значення результатів референдуму у подальшому буде більш якісним саме на місцевому рівні порівняно з рівнем національним. В. І. Мельниченко відзначає, що проведення локальних референдумів має бути: 1) правом територіальної громади, яке вона може реалізувати достатньо самостійно, безвідносно до бажання обраних нею органів та посадових осіб; 2) засобом участі громади у вирішенні питань місцевого значення, особливо тих, які не можуть або не хочуть вирішувати обрані нею самоврядні інституції [5, с. 233].

Тобто на місцевому рівні інститут референдуму у демократичних державах забезпечує можливість громади ефективно впливати на місцеву владу та здійснювати свого роду управління окремими процесами на певній території.

Місцевий референдум, як вірно вказує І. О. Семерак, виступає також основним актом локальної нормотворчості територіальної громади, який дає їй змогу брати пряму участь в управлінні державними справами. При цьому головна мета місцевого референдуму полягає у вирішенні питань в інтересах суспільства шляхом вільного волевиявлення на основі максимального, об'єктивно можливого усвідомлення його учасниками усіх переваг і недоліків внесеного на обговорення питання та очікуваних наслідків [7, с. 137].

Якщо визначати ефективність інституту референдуму загалом, то варто додати, що вона буде залежати від певної кількості чинників (факторів), які у своїй сукупності зможуть забезпечити якісність та важливість його проведення. І. М. Доля серед основних чинників ефективності інституту референдуму відзначає: 1) правильну зрозумілість та підтримку широкими верствами населення; 2) наявність чітко вираженої мети його проведення та значення для вирішення певних питань; 3) забезпечення всіх необхідних організаційно-технічних та інших умов його для підготовки і проведення [2, с. 32].

У свою чергу, О. Дашковська вказує, що роль референдумів у регулюванні суспільних відносин визначається з огляду на їх основні соціальні функції:

– референдум є одним із основних інструментів реалізації права народного суверенітету і легітимізації владних рішень, що здійснюється як шляхом прийняття законів під час референдуму, так і шляхом підтвердження рішень органів державної влади з питань, що належать до виняткової компетенції референдумів через надання їм вищої юридично сили;

– референдум є однією з основних форм реалізації права національного суверенітету за умов виконання певної конституційної процедури і вимог закону щодо загальнонаціональних референдумів, громадянам, які представниками певної нації і народності, мають право ініціювати проведення того чи іншого референдуму з питань, пов'язаних із конституційним регулюванням їхніх національних прав і свобод;

– референдум є одним із способів формування громадської думки, яка має потужний вплив на визначення основних напрямів внутрішньої і зовнішньої політики держави;

– референдум може бути використаний народом як протидія рішенням органів державної влади та місцевого самоврядування, що не задовольняють інтереси громадян [1, с. 237].

Таким чином, позитивне значення інституту референдуму у демократичній правовій державі визначається не лише можливістю громадян брати активну участь у вирішенні питань національного та місцевого значення, але й можливістю його використання в якості протидії діяльності органів влади, яка суперечить чи не враховує інтереси населення.

Дослідники Л. Г. Лисенко та А. О. Карасевич вказують також на інші передумови ефективності референдумів, а саме: якщо вони проводяться у правовому полі з дотриманням всіх процедур, що передбачені відповідним законом; якщо вони належним чином підготовлені, контрольовані виборчими органами, громадськістю, міжнародними спостерігачами, в мирний час, за відсутності озброєних самовільних угруповань, без тиску ззовні [3].

Окрім цього, дуже важливою умовою якісного проведення референдуму є високий рівень політичної і громадянської культури населення, його активності, належного рівня інформованості щодо питань, які виносяться на обговорення, і можливих наслідків їх прийняття та імплементації.

Як і кожне суспільне явище, інститут референдуму можна охарактеризувати як з позицій позитивних, так і негативних аспектів. Основним позитивним аспектом референдуму є те, що він виступає втіленням народного суверенітету, важливою гарантією громадянських прав і свобод. Референдум є доповненням представницького правління та дозволяє досягти узгодженості між представницькими органами влади та громадянами і є своєрідним захисним механізмом від прийняття рішень, які завдають шкоди більшій частині суспільства. У свою чергу, у представників влади з'являється можливість визначити настрій і погляди своїх громадян, що дозволяє їм враховувати їх при реалізації своїх владних повноважень.

Наступною важливою перевагою інституту референдуму є те, що він є проявом та додатковою можливістю активного залучення громадян до здійснення врядування у демократичній державі та прийняття важливих рішень на національному та місцевому рівнях. Вказане, у свою чергу, сприяє зростанню громадянської відповідальності, правової і політичної свідомості суспільства.

Як вказує О. В. Москалюк, пряме голосування на референдумі наближає політичне рішення до народу, робить правотворчий процес максимально гласним і відкритим. Воля, виражена таким шляхом, без посередників, тобто без партій і представницьких установ, найбільш чітко відображає потреби і сподівання народу [6, с. 82].

Окрім цього, позитивним аспектом референдуму є можливість врахувати «територіальні» інтереси держави, які виходять від виборців, що знаходяться на периферії. Тобто має місце можливість однаково враховувати інтереси як центру, так й адміністративно-територіальних одиниць держави, таким чином забезпечуючи певний баланс інтересів.

Проте, інститут референдуму може володіти деякими недоліками. Основним із них є низький рівень правосвідомості та правової культури населення. Особливо це актуально для країн пострадянського простору, які протягом минулого століття перебували в умовах

«пасивності» та повного вирішення всіх питань з боку самої держави, яка «не потребувала» запитувати думку народу. Як вірно зазначає з цього приводу О.В. Москалюк, досить часто питання, які виносяться на референдум, потребують спеціальних знань. Відповідно, в тих країнах, де рівень освіти низький, а виборці малоосвічені, маніпулювання думкою зростає і організація референдуму виявляється імітацією демократичного інституту. А результатом прийняття такого рішення є спотворення істинної волі більшості. Шляхом подолання такого недоліку є всебічне інформування громадян про питання, які виносяться на голосування, та правове виховання населення в цілому [6, с. 83].

Дослідники В. Маркітанов та В. Нечитайло вказують, що недоліком референдуму є те, що він призводить не до спільної, а до єдиної думки, яка ігнорує інше бачення вирішення проблеми, змушує до однозначного вибору вирішення складних, часто суперечливих питань [4, с. 72]. Справді, питання, які виносяться на референдум, не можуть розкривати всіх аспектів проблеми, яка пропонується до вирішення, тому громадянам доводиться робити свій вибір, виходячи із тих позицій, які мають місце. Проблема, зазвичай, є складною для вирішення, а тому потребує чіткого висловлення різних підходів до її вирішення.

Іншим недоліком інституту референдуму є те, що він за своєю суттю припускає однозначну відповідь на поставлене питання, що не передбачає попереднього обговорення проекту з можливістю внесення до нього змін. Тобто виникає ситуація, коли електорат повинен голосувати за проект у цілому і у громадян відсутня можливість підтримати лише одну чи декілька його частин. Фактично це призводить до нівелювання значення референдуму.

Враховуючи зростаючу роль абсентеїзму, постає важливе питання про можливість врахування референдумом позицій більшості населення країни чи окремої адміністративно-територіальної одиниці. Адже якщо, до прикладу, для визнання референдуму таким, що відбувся, як правило, потрібно не менше 50% + 1 голос громадян, що мають право вибору, а для прийняття рішення на основі голосування потрібна така ж сама кількість голосів (50% + 1 голос, але вже з тих, що взяли участь у голосуванні), то за таких умов буде мати місце ситуація, коли інтереси лише 25% населення країни будуть враховані. Якщо навіть встановити вимогу щодо кваліфікованої більшості голосів (тобто 2/3, 3/4) для прийняття рішення за наслідками голосування на референдумі, то так само за вищезазначених умов інтереси лише 35-40% населення будуть враховані. Зрозуміло, що явище абсентеїзму є складним та багатофакторним, проте, тим не менше, важко говорити про підтримку чи не підтримку певного рішення, яке виносилось на референдум громадянами держави.

Варто також зазначити, що пряме волевиявлення народу в деякому сенсі послаблює представницький орган і, відповідно, послаблює державу як інститут, робить участь законодавця у прийнятті рішення менш ваговою. При наявності законодавчо закріпленої можливості проведення всенародного референдуму у членів представницького органу з'являється можливість делегувати прийняття найбільш відповідальних рішень виборцям, що не завжди може бути доцільним. Це обумовлено тим, що виборні представники є компетентнішими у прийнятті складних рішень у силу того, що вони, як правило, більш обізнані у сфері внутрішньодержавної, політичної, міжнародної ситуації і можуть правильніше оцінити наслідки прийняття того чи іншого рішення [6, с. 83].

Висновки. Таким чином, у рамках проведеного дослідження автор звернув увагу на дві важливі проблеми: ефективність інституту референдуму та його переваги і недоліки. Що стосується ефективності цього демократичного інституту, то для її забезпечення, необхідним є існування значної кількості передумов, що діятимуть в сукупності, а саме: високий рівень політичної і громадянської культури населення, його активності, належного рівня інформованості щодо питань, які виносяться на обговорення; проведення

референдуму з чітким дотриманням чинного законодавства, всіх процедур, контролю з боку уповноважених органів; якісного забезпечення всіх організаційно-технічних умов для його підготовки та проведення тощо.

Дослідження ефективності інституту референдуму передбачило наявність виокремлення його переваг та недоліків. Основними перевагами референдуму у рамках демократичної держави є: він виступає втіленням народного суверенітету, важливою гарантією громадянських прав і свобод, проявом та додатковою можливістю активного залучення громадян до здійснення врядування у демократичній державі та прийняття важливих рішень на національному та місцевому рівнях, дозволяє врахувати «територіальні» інтереси держави, які виходять від виборців, що знаходяться на периферії. У свою чергу, серед недоліків референдуму визначають: низький рівень правосвідомості та правової культури населення, а також фаховості населення; він призводить не до спільної, а до єдиної думки, яка ігнорує інше бачення вирішення проблеми; за своєю суттю припускає однозначну відповідь на поставлене питання, що не передбачає попереднього обговорення проекту з можливістю внесення до нього змін; не враховує інтересів більшості населення країни за умов зростаючої ролі абсентеїзму; певним чином послаблює роль представницького органу у державі.

Список використаних джерел

1. Дашковська О. Референдум як інститут безпосередньої демократії: досвід зарубіжних країн / О. Дашковська // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 1. – С. 235–240.
2. Доля І. М. Ефективність місцевого референдуму як механізму політичної відповідальності місцевої влади / І. М. Доля // Грані. – 2013. – № 10. – С. 30–35.
3. Лисенко Л. Г. Референдум як форма прямої демократії в сучасних українських умовах / Л. Г. Лисенко, А. О. Карасевич // Придніпровські соціально-гуманітарні читання : матер. III-всеукр. наук. конферм. з міжнар. участю (м.Кіровоград, 16 травня 2014р.) : у 3-х частинах. – Ч. II. – Д. : ТОВ «ІННОВАЦІЯ», 2014. – С. 108–114.
4. Маркітанов В. Референдум як форма прямої демократії: зарубіжний і вітчизняний досвід / В. Маркітанов, В. Нечитайло // Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку. – 2015. – Вип. 27. – С. 69–74.
5. Мельниченко В. І. Безпосередня демократія як складова і чинник демократичного врядування в Україні / В. І. Мельниченко // Державне управління: теорія та практика. – 2013. – № 2. – С. 230–239.
6. Москалюк О. В. Переваги та недоліки інституту референдуму / О. В. Москалюк, А. О. Маркова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – Вип. 30. – Т. 1. – С. 81–84.
7. Семерак І. О. Концептуальні підходи до визначення поняття місцевого референдуму: питання теорії та практики / І. О. Семерак // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 4. – С. 134–141.

УДК 340.2

ПРАВОВА ОСВІТА ТА ПРАВОВА СВІДОМІСТЬ ЯК ЧИННИКИ РОЗБУДОВИ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Йора Д.С.

(заступник начальника Управління – начальник відділу забезпечення доступу до публічної інформації Управління систематизації законодавства та правоосвітньої діяльності Департаменту реєстрації та систематизації нормативних актів, правоосвітньої діяльності)

Анотація. У статті розкрито зміст поняття «правова освіта» та «правова свідомість». Акцентовується увага на формуванні у громадян необхідного рівня правової освіти та правової свідомості, поваги до права, подолання правового нігілізму як запоруки формування правової держави. Розмежовуються поняття «правова освіченість» і «правова освіта». Наголошується на важливості правової освіти, високого рівня правової свідомості в усіх сферах життєдіяльності людини.

Ключові слова: правова освіта, правова свідомість, право, повага до права, правова держава, правоосвітня робота.

Аннотация. В статье раскрыто содержание понятия «правовое образование» и «правовое сознание». Акцентируется внимание на формировании у граждан необходимого уровня правового образования и правового сознания, уважения к праву, преодоление правового нигилизма как залога

формирования правового государства. Разграничиваются понятия «правовая образованность» и «правовое образование». Отмечается важность правового образования, высокого уровня правового сознания во всех сферах жизнедеятельности человека.

Ключевые слова: правовое образование, правовое сознание, право, уважение к праву, правовое государство, правообразовательная работа.

Iora Dmytro *Legal education and legal consciousness as a factor in the development of the rule of law.*

Annotation. The article reveals the concept of " legal education " and " legal consciousness ". The attention is focused on the formation of the citizens of the necessary level of legal education and legal consciousness and respect for the law, overcome the legal nihilism as a guarantee of formation of a lawful state. Defines the concepts of " legal scholarship " and " legal education ". The importance of legal education , a high level of legal consciousness in all spheres of human activity.

Keywords: legal education , legal consciousness, law, respect for the law, the rule of law, work aimed at respect for the right.

Сучасний кризовий стан та його прояви породжують стійкий соціальний та правовий песимізм, що трансформується із площини емоцій, почуттів, відчуттів, переживань (правова психологія) у площину переконань, ставлення, уявлень, стереотипів (правова ідеологія). Це й зумовлює певну, на жаль, не завжди бажану для суспільства поведінку індивіда.

Не приділяючи аналізу причин цього явища спеціальної уваги (всі вони добре відомі як пересічному громадянину, так і державним діячам, посадовцям, політикам, представникам науки), варто наголосити, що песимістичні настрої багато в чому нівелюють, відкидають повагу до права як найдієвішого регулятора суспільних відносин, а отже, заважають формуванню відповідного сучасним реаліям правового світогляду.

За цих умов необхідним є відродження поваги до права, принципу верховенства права, принципу законності, підвищення авторитету закону, що є першочерговим завданням для представників вітчизняної науки, і зможе слугувати важливим завданням для громадянського суспільства, його правового світогляду. Тому, не пропонуючи нових «рецептів миттєвого одужання суспільства», враховуючи, що це процес не одного дня, тижня чи місяця, що суспільство не може «одужати» за «помахом чарівної палички», а довіра до права, закону й режиму законності не може виникнути миттєво, необхідним є наголосити на тих невідкладних завданнях, реалізація яких може стати інструментом, ключем для усунення суспільних деформацій з означеної проблематики.

Крім того, права слід дотримуватися не тільки через повагу до нього, сприйняття його демократичних засад, а й через нагальну потребу відродження поваги до правового порядку в суспільстві.

Очевидною є потреба формування правової думки як передумови та необхідної умови розуміння правової дійсності на всіх її рівнях та в усіх її проявах [4, с. 3–17].

Отже, для того, щоб відбулося прийняття права на особистісному рівні, необхідно адекватно до потреб часу і розвитку сучасної особистості формувати соціальний, зокрема, освітній простір буття особистості.

Звернемося наразі до практичного зрізу даної проблеми.

Слід зазначити, що дану проблематику серед вітчизняних вчених розглядали В. Бабкін, В. Головченко, М. Козюбра, Н. Оніщенко, О. Петришин, П. Рабінович, С. Рабінович, О. Тихомиров, Ю. Шемшученко та ін.

Становлення в Україні демократичної правової держави потребує суттєвого підвищення правосвідомості громадян, їх політичної культури, формування поваги до закону, створення ефективного механізму захисту прав і свобод населення. Потребують вирішення на державному рівні питання подальшого розвитку правосвідомості населення, подолання правового нігілізму, задоволення потреб громадян у одержанні знань про право. Це може бути забезпечено, насамперед, шляхом удосконалення правової освіти населення [7].

У сучасних умовах розбудови правової держави та громадянського суспільства в Україні значно зростає роль правової освіти і політичної культури населення, що викликано ускладненням економічних і політичних процесів, соціальних відносин.

Спробуймо зупинитися на понятті «правова освіченість» (як результат) і «правова освіта» (як процес досягнення результату). Якщо освіченість – це засвоєння різнобічних знань [3, с. 858], то правова освіченість – це засвоєння правових знань на певних етапах державно-правового розвитку у визначених темпорально-просторових координатах. Правова освіченість – рівень правової освіти.

Правова освіта – це структурний компонент освіти в Україні, процес набуття правових знань, навичок та вмінь, формування поваги до права, закону, прав та свобод людини, відповідних правових орієнтацій та оцінок, правових поведінкових установок та мотивів правомірної поведінки тощо [5, с. 123].

Правова освіта може розглядатися як система виховних і навчальних дій, спрямованих на створення умов для формування:

- поваги до права;
- власних уявлень і настанов, заснованих на сучасних правових цінностях суспільства;
- концепцій, достатніх для захисту прав, свобод і законних інтересів особи та правомірної реалізації її громадянської позиції.

Цілі правової освіти визначають завдання, що стоять перед правовиховним процесом. До них можна віднести:

- 1) формування та розвиток у громадян правових знань у сфері державного управління;
- 2) виховання поваги до права як соціальної цінності, до принципів законності;
- 3) вироблення потреб та навичок активного захисту у встановленому законом порядку своїх прав, свобод та законних інтересів.

Реалізація зазначених цілей та завдань дасть змогу сформувати належний рівень правосвідомості громадян.

Правова освіта не може ізолювано існувати в суспільстві, вона спирається на дані педагогіки та юридичних наук. При цьому педагогіку застосовують для найефективнішого правового виховання, використовуючи розроблені принципи та методи, форми і способи виховання особистості. У цьому зв'язку теорія та практика формування й розвитку правової культури мають бути тісно взаємопов'язані не лише з наукою права, а й з іншими галузями гуманітарних знань.

Правова освіта на сучасному етапі не може охоплюватися лише інформаційною або просвітницькою діяльністю, її завданням і основною метою має стати – навчити людину орієнтуватися у правовому просторі, дотримуватися стандартів правомірної поведінки. Саме тому система правової освіти повинна спиратися на новітні дослідження в галузі правознавства, методики і педагогічні технології, авторські моделі правоосвітньої діяльності [6, с. 3].

Правова освіта – необхідний елемент правової культури, умова правової вихованості особи, невід'ємна частина загальної культури громадянина, умова формування правосвідомості. Життя в громадянському суспільстві формує правову свідомість (позитивну чи негативну) незалежно від того, як відбувається (стихійно чи цілеспрямовано в рамках правової освіти) цей процес. Але правова освіта є запорукою того, що право стає регулятором життя індивіда, а не перешкодою на шляху вирішення його особистих завдань. У сучасних умовах саме правова освіта може стати найважливішим чинником розвитку особи, становлення громадянського суспільства й демократичної правової держави в сучасній Україні, громадяни якої зможуть жити в соціально-правовій злагоді одне з одним, з державою, владою, політичними партіями, громадськими рухами тощо.

Формування правових переконань (від зовнішніх вимог, що їх висуває суспільство до особистості, до внутрішнього переконання й від нього – до дії) – це шлях формування правової свідомості як необхідної умови забезпечення правопорядку. Без формування правового переконання неможлива правомірна поведінка. Процес реалізації правової норми – це взаємодія її вимог зі свідомістю індивіда. Не можна не погодитися з думкою вчених, що без вивчення переконань людини, її поведінки, психологічного механізму взаємодії вимог норми та свідомості людини неможливо зрозуміти мотиви правомірних учинків [8].

Здобуті правові знання мають переходити в ціннісні установки, стати внутрішнім переконанням, набути емоційного забарвлення, закріпитися у правових звичках.

Завдання правової освіти в тому, щоб досягти такого рівня правосвідомості, коли кожен член суспільства дотримувався б соціальних правил поведінки та правових норм виключно завдяки внутрішній потребі, власним переконанням, а не під страхом примусу. У цьому й полягає формування мотивів та звичок правомірної, соціально активної поведінки. Поведінка особи має бути свідомою. Вироблення звички до дотримання правових норм, до правомірної поведінки – головне та найскладніше завдання правової освіти.

Ідеологічна цінність правової освіти в тому, що вона є соціально необхідним явищем, зумовленим об'єктивними закономірностями побудови й розвитку суспільства.

З 2001 року в Україні діє Національна програма правової освіти населення, метою якої є підвищення загального рівня правової культури та вдосконалення системи правової освіти населення, набуття громадянами необхідного рівня правових знань, формування у них поваги до права.

Національна програма правової освіти населення передбачає подальше створення необхідних умов для набуття широкими верствами населення правових знань та навичок у їх застосуванні, забезпечення доступу громадян до джерел правової інформації, а також визначає основні напрями правоосвітньої діяльності та першочергові заходи щодо їх реалізації.

Аналіз методологічних основ правової освіти, засвідчив, що вона повинна транслювати правову культуру, акумулювати правовий досвід, механізм правової діяльності, сприяти подоланню правового нігілізму, вирішенню конфліктів у суспільстві. Правоосвітня робота спрямована на розвиток самої людини, її правової свідомості і правової культури. Вчені-правознавці та практичні працівники доводять, що правова освіта є важливим комплексним компонентом механізму правової соціалізації особи, як процесу засвоєння сприйняття і реалізації суб'єктами правових цінностей суспільства, ідей, переживань, почуттів і емоцій людей, а також правових оцінок, норм і моделей поведінки [6, с. 3].

Саме правова освіта здатна спрямувати цей процес в цілеспрямоване позитивне русло. Важливою вимогою до системи освіти є забезпечення загальності правової освіти, а також врахування умов, середовища, в яких ця діяльність здійснюється.

Сьогодні у суспільстві виникає величезний практичний інтерес до права і правових інститутів, змінюється ставлення до права як механізму безконфліктної реалізації своїх інтересів у сучасному світі, право набуває конкретні риси і значення для кожного. На рівні масової свідомості це відображається в досить високому престижі юридичних спеціальностей, зростанні потреб в юридичній літературі, загальному зростанні інтересу людей до правових знань, правової інформації.

З іншого боку, сучасна соціокультурна ситуація в Україні така, що ці процеси не підкріплені правовою традицією, в масовій свідомості право не є безумовною цінністю. З оновленням законодавства і накопиченням відповідної правозастосовної практики все очевиднішим стає розрив між новим демократичним законодавством і низьким рівнем правосвідомості населення. Цей тривожний фактор визначає проблему формування

правової свідомості і подолання правового нігілізму одним з пріоритетних напрямів державної політики [6, с. 4].

Нині у зв'язку з кардинальними зрушеннями в усіх сферах життєдіяльності людини є нагальна потреба вивчення такого явища, як народна правова свідомість; її рис, характеристик, природи відповідно до нових політичних та соціальних реалій. Це одне із нагальних завдань загальної теорії держави і права.

Проте вже нині в цьому контексті слід зазначити, що правову свідомість не можна і не слід вважати простою арифметичною сумою ідей та поглядів щодо чинного права. Такий підхід був би доволі схематичним. Є підстави подивитися на правову свідомість як на базове поняття, що охоплює, найперше, правову ідеологію, під якою слід розуміти феномен загального соціального консенсусу, суспільного компромісу, на засадах усталеного, цілісного бачення ролі права в державі та громадянському суспільстві, а також у визначенні основних цілей, методів та механізмів правового регулювання [9, с. 265].

Уявляється, право, щоб бути успішно сприйнятим, крім демонстрації своєї діяльнісної «потенційної» здатності, має включатися в первинну соціологізацію як певна складова відповідного масиву, який треба засвоювати, починаючи з самого раннього віку, щоб потім не бути віднесеним до категорії «штучних реальностей», не притаманних тій чи іншій особистості [2, с. 240]. У цьому контексті слід акцентувати увагу на науково-дослідницьких роботах вітчизняних правознавців [1].

Необхідно звернути увагу на те, що проблема полягає не в наявності посутньої різниці між буденною та професійною правосвідомістю, а в тому, що являє собою правова думка звичайної людини та професіонала [10, с. 102–103]. Слід зазначити щодо традицій правової реальності, притаманних громадянському суспільству, – сьогодні як ніколи гостро відчуваються недоліки сформованої під впливом різних чинників юридичної думки.

Правосвідомість входить у систему суспільної свідомості, є однією з її форм. Виступаючи елементом єдиної системи суспільної свідомості, правосвідомість як особливе структурне утворення, з одного боку, підкоряється загальним для всіх елементів суспільної свідомості закономірностям формування та функціонування, а з іншого – володіє специфікою, що дозволяє розглядати її як відносно самостійне утворення, яке займає особливе місце і виконує тільки їй властиві функції.

Вивчення правосвідомості, її форм та рівнів, способів впливу на соціальне життя дозволить інтенсифікувати вплив людини на соціальне середовище.

Правосвідомість відображає не тільки вже врегульовані нормами права суспільні відносини, а й ті, які потребують правової регламентації. Правовідносини – як юридична форма певних фактичних відносин – складаються на підставі норм права, які самі утворюються в результаті втілення в закон волі держави. Свідомість відображає існуючі норми права, які необхідно створити для регулювання тих або інших суспільних відносин.

Правосвідомість, за своєю природою, це усвідомлення права, а не почуття, емоція чи інстинкт, це – необхідний засіб створення та розвитку законодавства. Вона тісно пов'язана із законністю: з одного боку, правосвідомість створює необхідні умови для здійснення та зміцнення законності, а з іншого – законність впливає на розвиток та зміцнення правосвідомості. Для правильного застосування норм права необхідно правильно зрозуміти цю норму, розібратися у фактичних обставинах кожного окремого випадку, зрозуміти ту життєву ситуацію, в якій виникло питання застосування норми права, дати правильну оцінку цьому діянню. Усе це можна зробити лише за наявності розвинутої правосвідомості у тих осіб, які застосовують право.

Оскільки правосвідомість бере участь не тільки у творенні норм права, а й у визначенні необхідності регулювання тих чи інших соціальних процесів, суспільних відносин правом, у визначенні кола прав і обов'язків учасників правовідносин, у виборі

способу правового регулювання та виступає ідейним джерелом права, правосвідомість здійснює властиву їй нормативно-прогностичну функцію.

Слід відзначити, що правосвідомість – це погляди, ідеї, міркування, переконання, ціннісні орієнтації людей, які виражають знання, розуміння та усвідомлення необхідності встановлення і функціонування певного правопорядку в суспільстві, ставлення до потреб людини, що проявляються у формі активних вчинків у сфері суспільних відносин, як урегульованих нормами права, так і тих, що потребують такого регулювання.

Відповідно негативне ставлення до права, його дії, його значущості у суспільстві, породжує так зване явище правового нігілізму.

Отже, можна констатувати, що відповідний до вимог цивілізованого суспільства рівень правової освіти й достатній для розвитку громадянського суспільства рівень правової освіченості конкретного громадянина, безперечно, сприятимуть ефективному взаємозв'язку держави, влади, науки та людини, а також є важливим чинником розбудови в Україні правової держави.

Список використаних джерел

1. Бачинський Т.В. Формування основ правового світогляду та правової культури шкільної молоді (філософсько-правовий вимір): автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Т.В. Бачинський. – Львів, 2013. – 20 с.
2. Бергер П. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания / П. Бергер, Т. Лукман. – М.: Медиум, 1995. – 323 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпін: ТВФ «Перун», 2005. – 1440 с.
4. Горшков М. К. Российская социология и вызовы современного общества: вместо предисловия / М.К. Горшков // Россия реформирующаяся. Ежегодник 2010 / [отв. ред. М.К. Горшков]. – М.: Новый хронограф, 2010. – С. 3–17.
5. Гусарев С. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності): навч. посіб. / С. Д. Гусарев, О.Д. Тихомиров. – К.: Знання, 2005. – 655 с.
6. Методика правової освіти: Навчально-методичний посібник / Горбунова Л.М., Оніщенко Н.М., Копієвська О.Р. – К.: Атіка-Н, 2005. – 88 с.
7. Національна програма правової освіти населення, затверджена Указом Президента України від 18.10.2001 р. № 992. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/992/2001>.
8. Оніщенко Н. Правова освіченість у контексті рівнів правової освіти / Н. Оніщенко // Віче. – 2012. – №23. – 75 с.
9. Теория права и государства: [учебник] / [отв. ред. В. В. Лазарев]. – М.: Юрист, 2001. – 419 с.
10. Ткаченко С.В. Рецепция права: идеологический компонент / С. В. Ткаченко. – Самара: Издво СамГАПС, 2006. – 193 с.

ОСНОВНІ НАПРЯМКИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В ПРИКОРДОННІЙ СФЕРІ

Король М.

(старший викладач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Національної академії Державної прикордонної служби України імені Б.Хмельницького)

Анотація. У статті окреслено основні напрямки нормативно-правового регулювання у прикордонній сфері. Виділено підходи до систематизації нормативно-правових актів у прикордонній сфері, проаналізовано зміст стратегічних документів у сфері безпеки в питанні нормативно-правового регулювання прикордонної сфери, визначено основні напрямки нормативно-правового регулювання в цьому питанні.

Ключові слова: прикордонна сфера, нормативно-правове регулювання, охорона державного кордону, стратегія розвитку Державної прикордонної служби України.

Аннотация. В статье обозначены основные направления нормативно-правового регулирования в пограничной сфере. Выделены подходы к систематизации нормативно-правовых актов в пограничной сфере, проанализировано содержание стратегических документов в сфере безопасности в вопросе нормативно-правового регулирования пограничной сферы, определены основные направления нормативно-правового регулирования в этом вопросе.

Ключевые слова: пограничная сфера, нормативно-правовое регулирование, охрана государственной границы, стратегия развития Государственной пограничной службы Украины.

Korol M. O. The main directions of normative-legal regulation in a border area

The article deals with the main directions of normative-legal regulation in a border area. The approaches to systematization of normative-legal acts in a border area are highlighted; the content of strategic documents in the field of security in the issue of normative-legal regulation in a border area is analyzed; the main directions of normative-legal regulation in this issue are determined.

Key words: border area, normative-legal regulation, the security of state border, State Border Guard Service of Ukraine.

Постановка проблеми. Питання реформування та розвитку сектору безпеки України є досить актуальним, оскільки суспільство, міжнародна спільнота очікує швидких і ефективних реформ від нашої держави. З іншої сторони, – вони вкрай необхідні для адекватного реагування на нові загрози перш-за-все ті, що пов'язанні із агресивною політикою наших сусідів. Указом Президента України № 5/2015 від 12 січня 2015 року була схвалена Стратегія сталого розвитку «Україна-2020» [1], яка визначає мету, вектори руху, дорожню карту, першочергові пріоритети та індикатори належних оборонних, соціально-економічних, організаційних, політико-правових умов становлення та розвитку України. Це потребує оновлення нормативно-правової бази майже за всіма напрямками суспільного життя. Особлива увага, в світлі останніх подій, приділяється регулюванню прикордонної сфери.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Огляд напрацювань вітчизняних науковців щодо регулювання в прикордонній сфері вказує, що це питання, останнім часом, привертає все більшої уваги науковців не втрачаючи при цьому своєї актуальності і, поряд з цим, є недостатньо дослідженим, оскільки відбувається фрагментарне дослідження окремих його аспектів.

Слід відмітити вклад у дослідження окремих питань в прикордонній сфері, який внесли: О. В. Ананьїн, В. Л. Зьолка, В. А. Кириленко, М. М. Литвин, В. А. Ліпкан, О. Г. Мельников, Л. В. Серватюк, П. А. Шишолін та інші.

Віддаючи належне доробку названих науковців, слід зауважити, що подальшого опрацювання потребують питання, які стосуються безпосередньо удосконалення нормативного регулювання у прикордонній сфері. Так, окремими авторами, не обґрунтовано погляди на запропонований понятійний апарат в прикордонній сфері, основні напрямки нормативного регулювання окресленої проблематики, а, деякі теоретичні засади удосконалення нормативно-правового механізму регулювання у прикордонній сфері залишаються значною мірою дискусійними.

Метою даної статті є здійснення аналізу стану нормативно-правового регулювання у прикордонній сфері, визначення підходів до підвищення ефективності такого регулювання.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі термін «прикордонна сфера» визначається як частина міждержавних відносин, життєдіяльності особистості, суспільства і держав; функціонування органів спеціальної державної служби та системи забезпечення національної безпеки, яка безпосередньо пов'язана з реалізацією державної прикордонної політики і спрямована на забезпечення національної безпеки [2, с. 7].

До прикордонної сфери включають наступні основні елементи: державний кордон і прикордонний простір; прикордонні відносини і спори; прикордонні органи, організації, інститути; нормативні правові акти; прикордонна практика і службово-функціональна діяльність; прикордонна політика; прикордонна наука; стратегія, тактика і оперативне мистецтво прикордонних підрозділів; громадський, груповий та індивідуальний світогляд, свідомість, думки з прикордонних питань [3, с. 45].

У даний час окремі питання забезпечення національної безпеки України у прикордонній сфері регламентуються десятками нормативно-правових актів, але всі ці акти не узгоджені між собою, і їх норми носять фрагментарний характер, що негативно позначається на стані захищеності ключових інтересів не тільки в прикордонній сфері, але і

на інших напрямках забезпечення національної безпеки України. Вітчизняне законодавство не повною мірою відображає процеси, що відбуваються у прикордонній сфері, потребує систематизації, гармонізації та вирішення існуючих колізій [4, с. 3].

Аналіз існуючої нормативно-правової бази, що регулює суспільні відносини в прикордонній сфері, дозволяє зробити висновок про те, що зараз вона являє собою, певною мірою, просту механічну сукупність нормативно-правових актів, що перебувають на початковій стадії систематизації та гармонізації з міжнародно-правовими актами (в першу чергу актами Європейського Союзу). Тому питання формування цілісної системи взаємозалежних і взаємодоповнюючих нормативних актів у прикордонній сфері є досить актуальним.

Крім того, причинами, що вказують на необхідність вдосконалення механізму нормативно-правового регулювання у прикордонній сфері, є: а) недостатня узгодженість, суперечливість деяких положень діючих нормативно-правових актів різної юридичної сили, що відносяться до різних галузей права і регламентуючих ті чи інші аспекти діяльності у прикордонній сфері; б) недостатня визначеність правової компетенції органів державного управління та інших суб'єктів задіяних в забезпеченні прикордонної безпеки та їх взаємодії; в) необхідність покращення взаємодії між органами державної влади та органами місцевого самоврядування у прикордонній сфері; г) нечітке визначення застосовуваних термінів у законодавстві, що регламентує питання у прикордонній сфері.

Варто відмітити, що за своєю суттю законодавство в прикордонній сфері носить комплексний характер. Тому до систематизації нормативно-правових актів в цій сфері може бути застосовано декілька підходів. Так, за юридичною силою нормативно-правових актів, законодавство, що регулює прикордонну сферу, являє собою вертикальну ієрархічну систему, структура якої зумовлена системою органів законодавчої та виконавчої влади, що мають нормотворчі повноваження з регулювання питань у даній сфері. Відповідно ми можемо виділити три рівні нормативно-правових актів: конституційні, законодавчі та підзаконні.

За предметом регулювання нормативно-правові акти України в прикордонній сфері можна поділити на загальні й спеціальні. Загальні характеризуються тим, що предмет їх регулювання досить широкий та охоплює як виключно прикордонні, так і інші суспільні відносини. Спеціальні – акти, які цілком присвячені питанням регулювання прикордонної сфери.

За характером правового регулювання – на матеріальні та процесуальні. Нормативно-правові акти України в прикордонній сфері матеріального характеру – акти, що містять матеріальні норми права: закріплюють основи суспільних відносин в даній сфері, встановлюють права й обов'язки, а також відповідальність учасників відповідних відносин. Джерела системи прикордонного законодавства України процесуального характеру регулюють процесуальні відносини в даній сфері: порядок перетину державного кордону (здійснення прикордонного контролю), здійснення контролю за дотриманням прикордонного режиму, реалізація адміністративно-юрисдикційних повноважень, дотримання прав і свобод людини в прикордонній сфері тощо.

Крім вище розкритих підходів, усю сукупність нормативно-правових актів у прикордонній сфері можна об'єднати в чотири групи, а саме: Конституція України, нормативно-правові акти з прикордонних питань загальної дії, спеціальні нормативно-правові акти у прикордонній сфері та міжнародно-правові акти в прикордонній сфері.

У Конституції України в ч. 1 ст. 8 визначено, що вона має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Саме дана обставина диктує необхідність проведення дослідження конституційних положень в цілях вироблення пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правових основ в прикордонній сфері. Так, при дослідженні конституційних основ прикордонної діяльності в поле зору повинні потрапити, насамперед, норми, де безпосередньо згадується державний кордон, похідні від нього юридичні терміни та визначення, а також континентальний шельф і виключна (морська) економічна зона.

Разом з тим не можна випускати з уваги й інші норми Конституції України, які безпосередньо не стосуються державного кордону, виключної (морської) економічної зони і континентального шельфу, але автоматично діючі при здійсненні будь-яких державних функцій, а тому мають безпосереднє відношення і до прикордонної сфери. У числі норм Конституції України, що мають безпосереднє відношення до регулювання прикордонної сфери, слід виділити цілий ряд положень, що володіють універсальним характером, оскільки вони в однаковій мірі застосовувані до всіх галузей української правової системи в цілому і до «прикордонного законодавства», зокрема. Так ст. 1 Конституції України закріплює суверенітет України, а у ст. 2 йдеться про те, що територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою. З цих положень випливає, що відповідні державні органи зобов'язані вживати всіх можливих заходів щодо забезпечення суверенітету України, її незалежності, безпеки та цілісності. Ця вимога повною мірою має бути реалізована і при формуванні законодавчих актів, присвячених питанням прикордонної сфери. Для прикладу, дані конституційні положення знаходять свій розвиток в Законі України «Про основи національної безпеки України» де серед основних загроз національній безпеці України називають посягання на державний суверенітет України та її територіальну цілісність, територіальні претензії з боку інших держав, незавершеність договірно-правового оформлення і недостатнє облаштування державного кордону України [5].

Другу групу становить законодавство, яке регулює як прикордонні, так і інші суспільні відносини, тобто так зване законодавство загальної дії, та створює умови для реалізації людиною і громадянином права на свободу пересування [6] та інших суміжних прав і свобод під час перетину державного кордону тощо.

До третьої групи віднесено спеціальне законодавство України в прикордонній сфері, що охоплює Закони України «Про державний кордон України» [7] та «Про Державну прикордонну службу України» [8], Укази Президента України та постанови Кабінету Міністрів України в прикордонній сфері, відомчі акти центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері захисту державного кордону та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні.

Четверта група включає в себе міжнародні договори (двосторонні) України в прикордонній сфері; міжнародні конвенції, що регламентують порядок здійснення окремих видів контролю, забезпечення прав та свобод людини в прикордонній сфері тощо. Процес інтернаціоналізації й набуття нормами національного права міжнародного змісту вимагає від законодавця таких напрямків реформування національного законодавства: уніфікації норм національного й міжнародного права, збільшення впливу норм міжнародного права на норми національного права, розвитку національних відносин із міжнародним елементом. Слід відмітити, що впровадження європейських норм і стандартів в окремі елементи прикордонної сфери (зокрема систему прикордонного контролю) передбачено серед основних завдань реалізації в проєкті Стратегії розвитку Державної прикордонної служби України [9].

До 2015 року розвиток нормативно-правового регулювання в прикордонній сфері відбувався у відповідності до вимог Концепції розвитку Державної прикордонної служби України на період до 2015 року [10]. Закінчення строку реалізації відповідної Концепції та, найголовніше, зміни, які відбулися у секторі прикордонної безпеки України вимагають нових підходів до її забезпечення, нормативно-правового регулювання основних її положень.

На сьогодні, в державі в рамках комплексного огляду сектору безпеки і оборони фактично завершено розроблення та прийняття низки документів, що стратегічно важливі для забезпечення належного рівня національної безпеки. Це зокрема, Стратегія національної безпеки [11], Воєнна доктрина [12].

Наступним важливим кроком є розроблення відомчих стратегій і програм, що дозволить завершити цикл стратегічного планування у державі на близьку і середню перспективу. Слід зазначити, що визначально впливове місце для розробки відомчих

стратегій займає Програма діяльності Уряду та взаємопов'язані з нею документи а саме: План дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України (саме на виконання якого і розробляється Стратегія розвитку Державної прикордонної служби України) та Концепція інтегрованого управління кордонами [13].

Так, на виконання зазначених документів направлені затверджені Кабінетом Міністрів України План заходів щодо інженерно-технічного облаштування українсько-російського державного кордону, територій, прилеглих до районів проведення антитерористичної операції та Автономної Республіки Крим («Європейський вал») [14].

Під час розробки необхідного масиву нормативно-правових актів у прикордонній сфері слід враховувати кризові ситуації, які можуть виникати у секторі безпеки і оборони України у прикордонній сфері, а саме: збройні та інші провокації на державному кордоні; загострення обстановки на державному кордоні України.

Можемо констатувати, що розвиток нормативно-правової бази у прикордонній сфері, необхідно здійснювати на комплексній основі, брати до уваги всі аспекти законодавства, що стосуються інших суміжних сфер, таких як діяльність військових формувань та правоохоронних органів України, забезпечення безпеки України при здійсненні різних видів контролю на державному кордоні та ін.

Вважаємо, що суттєвим недоліком нормативно-правового регулювання в прикордонній сфері в Україні є відсутність Концепції (основ) прикордонної політики і безпеки України, яка була запропонована у 2002 році на виконання рішення Ради національної безпеки і оборони України міжвідомчою робочою групою. У цьому документі пропонувалося розглядати прикордонну політику як сукупність заходів, спрямованих на забезпечення суверенітету, недоторканності й цілісності території, реалізацію та захист національних інтересів і безпеки держави в її прикордонному просторі. Визначалося, що вона реалізується шляхом цілеспрямованої і скоординованої діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування відповідно до їхніх повноважень і відповідальності у цій сфері. З певних причин концепція не була схвалена.

Очевидно потребують внесення змін та доопрацювання Закони України «Про державний кордон України» та «Про Державну прикордонну службу України» з питань закріплення основного понятійного апарату в прикордонній сфері, зміни та доповнення повноважень Державної прикордонної служби України, її структури, форм та методів діяльності.

Можемо стверджувати, що ефективність механізму нормативно-правового регулювання зазначеної сфери – це особлива якісна характеристика процесу спеціально-юридичного впливу права на суспільні відносини у прикордонній сфері України.

Основними, але не вичерпними критеріями (елементами) ефективності механізму нормативно-правового регулювання у прикордонній сфері є:

1) результативність – ступінь практичної реалізації юридичної мети нормативно-правового регулювання;

2) соціальна прогресивність – ступінь соціальної цінності отриманих в ході нормативно-правового регулювання суспільних відносин у прикордонній сфері результатів;

3) адекватність – ступінь відповідності застосовуваних юридичних засобів характером предмета і юридичної мети нормативно-правового регулювання прикордонної сфери;

4) практичність – ступінь практичної придатності (досконалості) застосовуваних у механізмі нормативно-правового регулювання прикордонної сфери юридичних засобів.

Отже, розробка і своєчасне приведення нормативно-правової бази в прикордонній сфері у відповідність з реальною обстановкою в світі і країні, а також з потребами захисту безпеки України і розвитку її міжнародних зв'язків дасть змогу забезпечити інтереси України у зазначеній сфері. З цієї непростю задачею може справитися тільки ретельно

підготовлена, логічно взаємопов'язана, що відбиває всі найважливіші аспекти і враховує всі особливості об'єкту правового регулювання система нормативно-правових актів.

Список використаних джерел

1. Стратегія сталого розвитку «Україна-2020» : схв. Указом Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015 [Текст] // ОВУ. – 2015. – № 4. – Ст. 8.
2. Проблемы пограничной политики государства и пути их решения: Монография / М.Л.Гришин. В.Н. Губченко, В.А. Дмитриев и др. – М.: БДЦ-пресс, 2001. – 276 с.
3. Щербаков Д.А. Правовое обеспечение пограничной безопасности Российской Федерации: дис. канд. юрид. наук: 20.02.03: „Военное право, военные проблемы международного права” / Д.А. Щербаков; Московский пограничный институт Федеральной службы безопасности Российской Федерации – М., 2005 – 177 с.
4. Охорона національних інтересів України у прикордонній сфері (адміністративно-правовий аспект) : монографія / В. Л. Зьолка. – Хмельницький : Видавництво НАДПСУ, 2015. – 672 с.
5. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV [Текст] // ОВУ. – 2003. – № 29. – Ст. 38.
6. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11.12.2003 р. № 1382-IV [Текст] // ВВР. – 2004. – № 15. – Ст. 232.
7. Про державний кордон України : Закон України від 04.11.1991 р. № 1777-XII [Текст] // ВВР. – 1992. – № 2. – Ст. 5.
8. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 03.04.2003 р. № 661-IV [Текст] // ВВР. – 2003. – № 27. – Ст. 208.
9. Стратегія розвитку Державної прикордонної служби України : проект // Адміністрація ДПСУ. – 2015. – Окреме видання.
10. Концепція розвитку Державної прикордонної служби України на період до 2015 року : схв. Указом Президента України від 19.06.2006 р. № 546/2006 [Текст] // ОВУ. – 2006. – № 25. – Ст. 14.
11. Стратегія національної безпеки України : затв. Указом Президента України від 26.05.2015 р. № 287/2015 [Текст] // ОВУ. – 2015. – № 43. – Ст. 14.
12. Воєнна доктрина України : затв. Указом Президента України від 24.09.2015 р. № 555/2015 [Текст] // ОВУ. – 2015. – № 78. – Ст. 38.
13. Концепція інтегрованого управління кордонами : схв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27.10.2010 р. № 2031-р [Текст] // ОВУ. – 2010. – № 83. – Ст. 2918.
14. План заходів щодо інженерно-технічного облаштування українсько-російського державного кордону, територій, прилеглих до районів проведення антитерористичної операції та Автономної Республіки Крим : затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14.05.2015 р. № 439-р [Текст] // Урядовий кур'єр від 16.05.2015 р. – № 86.

ВІДОБРАЖЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІДЕЇ У ПРАЦЯХ ВЧЕНИХ І НОРМАХ ПРАВА Костицька Софія

Анотація. У статті досліджуються питання відображення у працях відомих вчених української національної ідеї.

Ключові слова: українська національна ідея, національний суверенітет, українська геополітична концепція.

Аннотация. В статье исследуются проблемы отображения в работах известных ученых украинской национальной идеи.

Ключевые слова: украинская национальная идея, национальный суверенитет, украинская геополитическая концепция.

Abstract: Article examines the problem of the Ukrainian national idea reflection in the academic researches of well-known scientists.

Key words: Ukrainian national idea, national sovereignty, Ukrainian geopolitical concept.

У контексті концептуально нового періоду історії сучасної Української Держави після Революції Гідності виникає особливо гостра потреба переосмислення української національної ідеї у площині вирішення нагальних питань консолідації суспільства і ствердження національної ідентичності. Будь-яке суспільне явище, яке так чи інакше закріплено в правових нормах, фактично опиняється у площині правової свідомості і

правової культури, набуває нового аксіологічного значення і потрапляє у сферу захисту держави.

З огляду на це відображення у санкціонованих державою нормах права і своєрідне злиття природно-правового і позитивно-правового змісту української національної ідеї має стати поштовхом для якісних змін аксіосфери українського суспільства.

У політико-правовій науці зараз постає розуміння двоєдності держави – політичний інститут (реалізація влади у межах визначеної території) і субстанція (національна сутність, дух народу) [1].

Метою цього дослідження є аналіз ряду праць учених та політичних діячів, у яких висвітлюється бачення української національної ідеї через призму юридичної думки та визначення їх відображення у праві сучасної України.

Українська національна ідея першопочатково – це трансцендентна конструкція, яка визначає спрямування зусиль української нації на визнання та на власну державність. Іван Дзюба в есеї "Україна у пошуках нової ідентичності" серед елементів ідентичності визначає самоназву "як символ ідентичності", територіальний аспект ідентичності (відображений, зокрема, у ст. 2 Конституції України), історичний та культурний аспекти (Закон України "Про охорону культурної спадщини") та політичний аспект [2].

У своїй праці "Націоналізм – всесвітня сила" Микола Міхновський описує "вселюдську спілку, де індивідуальність кожної людини, кожної нації не затерта, а навпаки, набирає нової сили, краси й розцвіту" як саме ту модель [3]. Фактично, український мислитель акцентує увагу на фундаментальних правах самоідентифікації – як в аспекті свободи розвитку особистості, так і з огляду на право на самовизначення нації у світовій спільноті. Зазначені положення закріплені в ряді міжнародно-правових актів, зокрема, у Статуті ООН: у п. 2 ст. 1 проголошується принцип рівноправності і самовизначення народів, згодом у Декларації про принципи міжнародного права 1970 р. цей принцип розтлумачується: "Через принцип рівноправності і самовизначення народів, закріплений у Статуті, всі народи мають право вільно визначати без втручання ззовні свій політичний статус і здійснювати свій економічний, соціальний і культурний розвиток, і кожна держава зобов'язана поважати це право відповідно до положень Статуту".

Своє право на самовизначення українська нація (оскільки держава є ідеалом буття нації і формою самореалізації нації через політичну владу і суверенність) реалізувала після розпаду СРСР, що було юридично оформлено в Декларації про державний суверенітет України – "Українська РСР як суверенна національна держава розвивається в існуючих кордонах на основі здійснення українською нацією свого невід'ємного права на самовизначення" [4], а згодом – у Преамбулі Конституції України – «Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей... спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення... приймає цю Конституцію» [5].

Дещо інший підхід до розуміння української національної ідеї знаходимо в працях Дмитра Донцова. Питання "взаємовідносин між одиницею (або їх сумою) і нацією, з одного боку, а з другого – між різними націями" [6], яке з огляду на особливості демографічної структури сучасної України безпосередньо знаходить відображення як у Конституції України (зокрема, ст.10, 11, 24, 53 Конституції України) так і у Законах України «Про національні меншини України» та «Про засади державної мовної політики». «Цілком новий дух» української ідеї, який має ґрунтуватися на «органічності та вірі в культуру, власновладності у державі, провідництві» про що пише Дмитро Донцов – це проблема, яка зараз набирає особливої актуальності. Фактично, український мислитель ставить питання про суверенітет нації, суверенітет народу та державний суверенітет та українську національну ідею як «нову ідеологічну підставу» для розбудови держави.

Питання відображення української національної ідеї, як вона була визначена провідними мислителями українського народу і як вона продовжує трансформуватися з

огляду на трансформацію України та українського суспільства у національному законодавстві є першочерговим і має враховуватися при подальшій реформі та розвитку системи права. І «дух закону», і «буква закону» в особливо складних умовах суспільно-політичної кон'юнктури мають кореспондувати українській національній ідеї.

Список використаних джерел

1. Кресіна І. О. Українська національна свідомість і сучасні політичні процеси / І.О.Кресіна – К., 1998. – с. 9-51
2. Дзюба І. М. Нагнітання мороку: Від чорносотенців початку XX століття до українофобів початку століття XXI. – К.: Вид. дім "Києво-Могилянська академія", 2011 – 503 с., с. 17-47
3. Міхновський М.І. Націоналізм – всесвітня сила. Націоналізм: Антологія. 3-тє вид. / Упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. – К.: ВД "Простір", "Смолоскип", 2010. – xlv + 648 с., с. 66-68
4. Витяг із офіційного веб-сайту Верховної Ради України <http://zakon5.rada.gov.ua>
5. Витяг із офіційного веб-сайту Верховної Ради України <http://zakon5.rada.gov.ua>
6. Донцов Д. І. Ідеологія чинного націоналізму Націоналізм: Антологія. 3-тє вид. / Упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. – К.: ВД "Простір", "Смолоскип", 2010. – xlv + 648 с., с. 69-75

АКТУАЛЬНЕ ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ НА ПРИКЛАДІ КОНСТИТУЦІЙНИХ РИС ПІВДЕННОКОРЕЙСЬКОЇ ДЕМОКРАТІЇ

Кравченко О.

(студентка Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Науковий керівник – к.ю.н., доцент Н. Теремцова

Анотація: У статті розглядаються особливості творення Конституції Республіки Корея, подано структуру державного устрою та виокремлено риси південнокорейської демократії, які можна брати за зразок для України.

Ключові слова: Конституція, Республіка Корея, риси демократії, конституційна реформа.

Аннотация: В статье рассмотрены особенности формирования Конституции Республики Корея, подано структуру государственного устройства и выделено черты южнокорейской демократии, которые можно использовать в качестве образца для Украины.

Ключевые слова: Конституция, Республика Корея, черты демократии, конституционная реформа.

Kravchenko O. I. Actual issues of constitutional reform in Ukraine on the example of the South Korean democracy

Ukraine, being a newborn country, has only started to form itself as law-governed state. That is why it is quite important to do a research on other countries' experience. It will be useful to find some key points that are essential for our development.

This paper concentrates on such issues: Constitutional democracy of the Republic of Korea, the structure of the Korean social, economic and political status, its state structure according to the Constitution of the Republic of Korea.

The aim of the paper is to analyze and investigate the Republic of Korea's experience that will prove relevant for improving of the Constitution of Ukraine.

Key words: Constitution, the Republic of Korea, democratic features, constitutional reform.

Україна є державою, яка відносно нещодавно, в історичних масштабах, почала самостійний процес творення, формування і становлення державності. Відповідно, можна говорити про певний брак досвіду в цій сфері, необхідність проаналізувати досвід інших країн та розробити стратегію розвитку для України.

У цій статті розглянуто і узагальнено процес творення Конституції Республіки Корея, основні наслідки цих перетворень для соціального, економічного і політичного статусу країни, подано структуру корейського державного устрою у відповідності до Конституції, що є актуальним для розуміння подальшого вектору роботи над вдосконаленням української Конституції.

Загальновідомо, що не можна говорити про державу у відриві від історичного контексту, умов, в яких вона формувалась. Республіка Корея як держава утворилася у 1948 році після виборів до Конституційного зібрання, розробки та затвердження

Конституції [1, с. 275]. Необхідно зазначити, що у 1945 році територію Кореїського півострову було поділено по 38 паралелі на дві зони впливу між СРСР та США. Ці країни мали забезпечити капітуляцію японської окупаційної влади, сприяти становленню корейської влади [1, с. 275]. Відповідно до резолюції Генеральної Асамблеї ООН на території, що контролювалась США, було проведено вибори. Північна частина Кореї, контрольована СРСР, не пустила до себе робочу групу ООН, і тому там вибори не проводились.

Як ми вже зазначали, результатом цього історичного процесу стало затвердження у 1948 році Конституції – Основного Закону Республіки Корея. За півстоліття у країні діяли 9 редакцій конституції; при владі перебували вісім президентів, обраних як шляхом виборів, так і шляхом всенародного голосування; проведено п'ять загальнонаціональних конституційних референдумів; Національні збори розпускалися три рази, в тому числі – примусово. У республіці тринадцять разів вводили військовий стан, що загалом тривав більш ніж п'ять з половиною років [4, с. 161].

Необхідно наголосити, що кожна редакція вносила відчутні зміни в державний устрій Республіки Корея. Найбільш демократичним варіантом є остання, дев'ята. У ній в повній мірі реалізовано громадянські права людини, обрано демократичний вектор розвитку суспільства. Деякі з редакцій, навпаки, встановлювали майже диктаторський режим (наприклад, 26 років диктатури Пак Чонхі). У період його правління дію Конституції взагалі було тимчасово призупинено, функції Основного Закону виконував перелік надзвичайних законів про державну реконструкцію. [4, с. 167]

Сам документ складається із преамбули, 130 статей та доповнень. Згідно з ним, Республіка Корея є демократичною президентською республікою. Влада поділена на три гілки: законодавчу, виконавчу та судову. Головою держави є президент, який обирається строком на 5 років шляхом всенародного прямого голосування. За останньою редакцією особа може обиратись на цю посаду лише один раз (деякі попередні редакції дозволяли необмежену кількість переобирань) [4, с. 165].

На даний час президентом Республіки Корея є Пак Кинхе, перша в історії країни жінка-президент. Вона також є донькою Пак Чонхі, президента Республіки Корея у 1963-1979 роках. Варто зазначити, що Пак Кинхе вважається однією з найбільш впливових жінок-політиків і політиків Республіки Корея з часів президентів Кім Йонсама та Кім Теджуна.

До повноважень президента також входять командування збройними силами, право призначати прем'єр-міністра та міністрів, кандидатури яких затверджуються парламентом. Існують посади віце-прем'єра та другого віце-прем'єра. Першу обіймає міністр економіки та фінансів, другу – міністр об'єднання (тобто об'єднання Республіки Корея та КНДР та возз'єднання корейського народу в межах однієї держави [2]).

Отже, як ми можемо побачити, Республіка Корея справді є президентською республікою з широким колом повноважень президента.

Парламентом держави є Національна Асамблея, яка складається з 300 депутатів. Його функція – прийняття законів та бюджету, затвердження кандидатів на посади міністра та прем'єр-міністра, ратифікація міжнародних договорів. Сесія парламенту триває 100 днів з вересня по грудень. За необхідності можуть бути скликані додаткові сесії, які тривають не більше, ніж один місяць [2].

Можна говорити про те, що Національна Асамблея – типовий приклад парламенту як законодавчого органу, який, також, певним чином контролює виконавчу владу.

Судова влада в Республіці Корея представляється Верховним судом та судами нижчих рівнів. Члени Верховного суду призначаються президентом і затверджуються Національною Асамблеєю. Існують також спеціалізовані суди, як то адміністративний, сімейний, військовий трибунал [2]. Остання редакція Конституції 1987 р. вводить також Конституційний суд. [4, с. 171].

Таким чином, у судовій системі держави представлені суди різних спеціалізацій та рівнів, що реалізує основну функцію судової влади – здійснення правосуддя.

Відповідно до свого адміністративного поділу Республіка Корея поділяється на 9 провінцій та 7 міст центрального підпорядкування. «Містом особливого статусу» є Сеул, «містами прямого підпорядкування» – Пусан, Тегу, Інчхон, Кванджу, Теджон та Ульсан. Існує також муніципальний поділ на міста «ші», повіти «гун», муніципальні округи «гу», містечка «ип», волості «мьон», міські райони «дон» та села «рі» [8]. Варто зазначити, що назви адміністративних одиниць не мають перекладу, і представлені тут аналоги слугують лише для кращого розуміння територіально-адміністративного поділу країни. Під час президентства Кім Йонсама місцеві органи самоуправління отримали право «локальної автономії», на противагу колишній жорстко централізованій системі [4, с. 174].

Оскільки Конституція була прийнята у 1948 році, то на півночі півострова ще не існувало КНДР. З цього виходить, що територією Республіки Корея вважається вся територія Корейського півострова. Для управління провінціями, що фактично знаходяться під юрисдикцією КНДР, було створено Управління п'яти північних провінцій, яке де-юре є легітимним урядом цих територій [6].

Такими є основні положення останньої редакції Конституції Республіки Корея.

Період з 1961 по 1996 рік називають «Чудом на річці Хан». За цей час країна спромоглась відбудувати інфраструктуру після двох страшних воєн (Другої світової війни 1939-1945 рр. та Корейської війни 1950-1953 рр.), розвинулась як демократична держава, підняти свою економіку до 11 позиції в світі [7, 341]. На сьогоднішній день Республіка Корея посідає 27 місце в світі за індексом якості життя (дані за 2013 рік) [5].

Необхідно зазначити, що прийняттю найбільш демократично спрямованої редакції передував період фактично диктатури і серйозного незадоволення серед широких мас населення. Політика президента Чон Духвана проявлялась у жорсткому утиску демократичної опозиції, небажанні повертатись до практики прямих президентських виборів. 10 червня 1988 року відбувся виступ Ро Деу, кандидата на пост президента, під час якого він виголосив свою «Декларацію про демократизацію». Це все супроводжувалось активними закликами опозиції до протестів. В результаті було сформовано Конституційну комісію, до якої входила і опозиція також, яка розробляла дев'яту редакцію Основного Закону [4, с. 170].

Деякі паралелі можна провести із подіями січня 2014 року в Україні. Зокрема, мова йде про так звані «Закони про диктатуру» чи «Закони 16 січня», які значно обмежували права громадян та фактично вводили диктаторський режим. Реакцією суспільства було загострення протистояння між протестувальниками Євромайдану та владою, початок сутички між активістами та загонами внутрішніх військ із застосуванням сльозогінного газу, гумових куль та світлошумових гранат. Результатом Євромайдану було повалення режиму Віктора Януковича та встановлення нової влади.

З огляду на все вищерозглянуте, ми можемо говорити про те, що з досвіду Республіки Корея можна винести певні позитивні моменти, які можуть знайти застосування в Україні.

Хоча Україна та Республіка Корея знаходяться на великій відстані одна від одної, а контактів між країнами до XX століття майже не було, у своєму історичному розвитку вони проходили схожі етапи. Так, в обох країнах присутнє явище регіоналізму, яке є вітальною проблемою як українського, так і корейського сьогодення. У дослідженнях [3] було порівняно та проаналізовано явище регіоналізму, яке допомагає об'єктивно розуміти реалії країн [3, с. 19].

Отже, ми можемо виокремити такі риси південнокорейської демократії, які можна брати за зразок:

- Створення інституту, який займається проблемами об'єднання країни. У випадку Республіки Корея об'єктом роботи є створення на території Корейського півострову єдиної національної держави. У випадку України – повернення до її складу територій

півострова Крим та Донецької та Луганської областей. Такий інститут повинен взяти на себе всі проблеми, які можуть виникнути при розв'язанні цих питань.

- Впровадження досвіду «локальної автономії» адміністративних одиниць, залишивши під юрисдикцією центру загальнодержавні питання. Мова йдеться саме про децентралізацію в окремих сферах, удосконалення нинішнього адміністративно-територіального устрою, а не про федералізацію.

Сформулюємо основні висновки, до яких ми дійшли під час проведення даного дослідження.

Україна є молодою країною, яка все ще знаходиться в пошуках оптимальної організації себе як держави. Оскільки засади державного устрою та правління викладені в Основному Законі, тобто Конституції, що має найвищу юридичну силу, конституційна реформа повинна впроваджувати такі положення, які будуть якнайкраще сприяти розвитку держави. Логічною є спроба дослідити та аналізувати досвід інших держав у цій сфері і обрати для себе максимально продуктивну стратегію подальшого розвитку.

Процес творення правової держави у Республіці Корея та в Україні має спільні риси, тому Україна може брати до уваги особливості творення держави у Республіці Корея. Зокрема, дослідити і зрозуміти, чому Кореї вдалось менш ніж за півстоліття піднятися у своєму розвитку до рівню найрозвинутіших країн світу.

Список використаних джерел

1. Курбанов С. О. История Кореи с древности до начала XXI века. / С. О. Курбанов // СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та. 2009. – 680 с.
2. Ланьков А. Н. Государственная структура Кореи. [Електронний ресурс] / А. Н. Ланьков // Режим доступу: <http://www.koreana.ru>.
3. Пак Джонхо. Порівняльна характеристика українського та корейського регіоналізму. // Джонхо Пак // Етнічна історія народів Європи. – 2010. – №32. – с. 18 – 27.
4. Толстокулаков И. А. Развитие демократического процесса и конституционный вопрос в Южной Кореи / Толстокулаков И. А. // Известия Восточного института. – 1999. – №5. – с. 159 – 178.
5. Better Life Index. Edition 2015 [Електронний ресурс]. // Режим доступу: <http://stats.oecd.org>
6. Committee for the Five northern Korean Provinces. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.introduction>.
7. Cumings B. Korea's Place in the Sun: a Modern History. New York: Norton, 2005. – 544 p.
8. □□□□ □□□□ □□□ □□□ □□. – Munhwa Ilbo. 2001.

СОЦІОЛОГІЗАЦІЯ ПРАЦІ УКРАЇНСЬКОГО СЕЛЯНИНА В XVIII-XIX СТ.

Кузнєцова Л.В.

(заступник завідувача кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського університету економіки і менеджменту)

Анотація. В статті окреслено соціально-правові аспекти праці селян на території українських земель в XVIII – XIX столітті. Проаналізовано звичаєво-правові атрибути та регламентація праці селян. Визначено основні аспекти становлення звичаєвого права в Україні. Окреслено місце трудових обрядів та обрядодій як соціально-правових аспектів трудових правовідносин.

Ключові слова: праця, українське село, звичай, звичаєві відносини, трудові обряди, трудове законодавство.

Аннотация. В статье обозначены социально-правовые аспекты труда крестьян на территории украинских земель в XVIII – XIX веке. Проанализированы обычно-правовые атрибуты и регламентация труда крестьян. Определены основные аспекты становления обычного права в Украине. Определено место трудовых обрядов как социально-правовых аспектов трудовых правоотношений.

Ключевые слова: труд, украинское село, обычай, обычные отношения, трудовые обряды, трудовое законодательство.

Kuznetsova L. Socialization Ukrainian labour peasant in XVIII-XIX centuries.

In the article oboznacheny of social and legal aspects of peasant labor on the territory of Ukrainian lands in XVIII – XIX century. Usually Proanalyzyrovany and legal attributes rehlamentatsyya labor and peasants. Opredeleny Formation Usually Basic aspects of law in Ukraine. Opredeleny place trudovyyh ritual and ceremonial As of social and legal aspektov trudovyyh relations.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Як відомо Україна споконвічно є аграрною державою, тому до сільської праці завжди ставилися з повагою. Навіть було відпрацьовано звичаєво-трудові атрибути такої праці.

Аналіз останніх досліджень, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питаннями дослідження звичаєвих засад регулювання сільськогосподарської праці займалися етнографи, історики, правознавці, серед них: В.Василенко, О.Добров, В.Іванов, О.Івановська, В. Шаровкін, П.Чубинський.

Постановка завдання:

- дослідити вплив звичаєвих засад на трудову діяльність українського народу;
- висвітлити значення трудових обрядів в житті українського народу.

Виклад основного матеріалу дослідження. В українського селянина прослідковується споконвічне прагнення мати власну землю яка стала б йому засобом до існування, його годувальницею та бажанням віддати їй всі свої фізичні сили, натомість отримати втіху і насолоду від результатів праці. Ця мрія здійснюється далеко не у кожного. Причини різні: комусь заважає соціальне становище, комусь матеріальне становище, а комусь елементарний страх перед відповідальністю. Єдиним способом вижити, прогодувати свою сім'ю для таких селян залишається найм, що є розповсюдженим явищем в українському селі та виступає єдиним способом заробітку.

З XV ст. традиційними видами особистого найму серед сільського населення були: зажин та замолот, толока, супряги, праці спілки бжолярів та тютюниць, а також випас худоби. Угоди про замолот та зажин укладалися завчасно з найбільш бідним селянством, якому нічого було втрачати. Його ставили в кабальні умови, зокрема зобов'язували за декілька місяців бути готовим до праці та залишатися на місці жнив. Праця таких селян носила певний ризик, адже можна було залишитися без роботи в разі засухи, пограбування, неврожаю. Найняті жниці, або їх ще називали "сніповиками" [1, с.78] жали за звичайний врожай за третій, зрідка за четвертий сніп; а в рясний врожай господар давав і половину всього врожаю. Угода з жницями звичайно укладалася тоді, коли хліб вже поспівав остаточно. Цим самим людина була впевнена в тому, що її праця не буде марною і вона отримає за неї винагороду. Однією із умов угоди було зобов'язання господаря під час жнив годувати та поїти робітника за свій рахунок, і цим підкреслювалася українська гостинність, яка збереглася і по теперішній час.

Останнім елементом польового збирання хліба є, як відомо молотьба. Молотили за наймом також "за коробку", тобто молотильний отримував 10-ту або 12-ту міру вимолоченого хліба [4, с.34]. Молотили іноді за солом, чим знову таки підкреслювалося злиденне становище селянина. Як і при зажині так і при замолоті доля молотника була поставлена в залежність від двох складових: індивідуальних властивостей господаря та врожаю.

Нестача тяглової сили у господарствах була поширеним явищем у XIX – XVIII ст. Адже достатньою кількістю робочого скоту володіли лише "заможні" господарі, яких ще називали "господарями, що твердо стоять на ногах" [5, с.23]. Тому під час нагальних господарських робіт формою колективних трудових зобов'язань селян виступали трудові кооперації. Саме потреба тяглої сили зумовила виникнення звичаю взаємодопомоги під час оранки, що отримала назву "супряги", тобто спільного запрягання худоби. Сам факт існування таких форм кооперації свідчить, що прості люди були здатні згуртовуватись заради взаємодопомоги один одному. Адже на селі без взаємної допомоги важко вести господарство, і в сучасних умовах взаємна допомога розповсюджене явище серед сільського населення.

Як на особливий вид найму слід звернути увагу на договірне регулювання найму пастуха. В порівнянні з іншими видами особистого найму, де сторонами були фізичні особи, тут однією із сторін виступала юридична особа, тобто сільська громада.

Характерною рисою селянського побуту була також толока. Вона існувала як засіб виконання таких видів робіт, котрих сам селянин просто не міг виконати, і як засіб допомоги господарствам вдів, самотнім старим людям та як форма взаємодопомоги. Витоки цього звичаю беруть початок від появи осередків відособленої власності й перетворення первісної общини на сусідську.

Зобов'язальні права при особистому найму не передбачали рівності між наймачем та найманим робітником: останній був змушений укласти невигідні для себе трудові угоди, що нерідко пригнічувало його особисті права і свободи. Ще "Руська Правда" законодавчо закріпила таку правову нерівність між учасниками трудових відносин, стверджуючи особисту залежність холопів та кабальних людей, що впливала із непомірних трудових обов'язків, накладених на них.

Свої особливості мав найм на річну службу, говорячи сучасною юридичною мовою – строковий трудовий договір. Оплата найманцю називалася рокивиною і видавалася йому за усталеним звичаєм у кінці року грошима, хлібом та одягом. Протягом року господар одягає наймита за свої кошти, одяг потім залишається для наймита, що заступить на його місце. Річний термін, за звичаєм, вважався від свята до свята, хоч би воно й припадало не на один день і не на одне число, наприклад, від Великодня до Великодня. Якщо ж наймит бажав піти від господаря до закінчення терміну, він мав повернути одяг і не отримував ніякої платні за відпрацьований час. Коли ж господар за певних обставин надалі не мав потреби в наймитові і відпускав його, то був зобов'язаний повністю сплатити за роботу.

Велике значення для звичаєвого права мав порядок укладання угоди: її правочинність визначалася наявністю обов'язкових атрибутів та здійснення певних обрядодій. Договір особистого найму передбачав такі моменти: запит, пропозиція і нарешті сама угода; проте не залишалася осторонь певна обрядовість: молитва, рукобиття, могорич, чаювання, завдаток [2, с.9].

Етнограф та правознавець П.Чубинський, вивчаючи рішення волосних судів, наводить приклад, коли на роботу був найнятий тесляр, але умов праці, зазначених в угоді, не виконав. Коли є той, хто його найняв, зібрався подати на тесляра позов, то почув відповідь: "Адже ми могоричу не пили", і суд не прийняв позову [5, с.9]. За народними поняттями, могорич є необхідністю, він дає санкцію договору, який без могоричу не вважається дійсним.

Не останнє місце в звичаєво – трудових відносинах відігравала календарна обрядовість. Соціальним завданням календарної обрядовості було забезпечення добробуту родини й громади; правновиховний її механізм діяв за принципом відповідності між працею та соціальним статусом особи: наскільки добре ти працюєш протягом року – настільки будеш успішним, заможним господарем, настільки й буде поважати тебе громада.

Специфічною рисою звичаєвого права є те, що в основі його здійснення знаходиться суспільна думка, яка і виступає примусовою силою по забезпеченню звичаєво-правових норм у випадку їх порушення. Українське звичаєве право, виступаючи формою національної визначеності та самоорганізації життя української нації, слугує підґрунтям щодо формування української національної ідеї.

Так сталося, що ми є свідками й учасниками творення новітньої Української держави. Більш як тисячолітній досвід суспільної та політичної консолідації українського народу покладений в фундамент розбудови в нашій країні правової держави. Зараз триває процес прийняття Трудового кодексу України, документу, який значною мірою принесе духовне оздоровлення українському суспільству, адже чітко визначить всі аспекти трудових відносин для всіх галузей господарювання.

Список використаних джерел

1. Василенко В. Об обычном праве в земледелии / В.Василенко. – М.: “Юридический вестник”, 1889. – 124с.
2. Иванов В. Обычное право крестьян Харьковской губернии. Выпуск 2-й /В.Иванов. – Х.: Губернский статистический комитет, 1898. – 240с.
3. Ивановська О. Звичаєве право в Україні. Етнографічний аспект /О.Івановська. – К.: “Екс Об”, 2002. – 263с.
4. Шарович И. Юридические обычаи крестьян Печенежской волости Волчанского уезда Харьковской губернии /И.Шарович. – Х.: Губернское правление, 1896. – 38с.
5. Чубинский П. Очерк народных юридических обычаев и понятий в Маросси /П.Чубинский. – С. – Петербург. Типография Майкова, 1887. – 129с.

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СПРАВЛЯННЯ ЄДИНОГО СОЦІАЛЬНОГО ВНЕСКУ: МІЖНАРОДНИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД

Лаговська Н.В.

(здобувач Національного університету ДПС України)

Анотація. У статті розкрито сутність єдиного соціального внеску, доцільність та переваги його впровадження в страхову систему України. Здійснено порівняння основних аспектів вітчизняного та міжнародного досвіду впровадження єдиного соціального внеску. Досліджено законодавчу базу, що регулює єдиний соціальний внесок та інші страхові внески.

Ключові слова: єдиний соціальний внесок, страхові внески, соціальне страхування, соціальне забезпечення, визначення розміру єдиного соціального внеску, адміністрування.

Аннотация. В статье раскрыта суть единого социального взноса, целесообразность и преимущества его внедрения в страховую систему Украины. Исследована законодательную базу, которая регулирует единый социальный взнос и другие страховые взносы.

Ключевые слова: единый социальный взнос, страховые взносы, социальное страхование, социальное обеспечение, определение размера единого социального взноса, администрирование.

Summary. In the article essence of only social payment, expediency and advantages of his introduction, is exposed in the insurance system of Ukraine. Comparison of basic aspects of home and international experience of introduction of only social payment is carried out. A legislative base that regulates only social payment and other insurance payments is investigated.

Key words: only social payment, insurance payments, social security, public welfare, determining size of only social payment, administration.

Враховуючи тяжку економічну ситуацію в Україні, яка посилюється подіями на сході країни, слід зауважити, про заглиблення соціальних проблем в суспільстві. Одним із інструментів подолання цих соціальних проблем повинен стати єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, який дає можливість ефективніше використовувати кошти направлені на соціальне страхування та скоротити кількість документації яку треба було оформляти у вигляді звітності до кількох соціальних фондів.

Дослідженню соціальної, правової та економічної основи єдиного соціального внеску були присвячені праці наступних науковців, таких, як, Л. Бабича, Л. Баранник, О. Белінської, Н. Внукова, Л. Качана, Ю. Конопліна, А. Колосока, Е. Лібанової, Є. Максимчук, Б. Надточій, В. Плиса, Л. Польовик, Т. Прощиної, В. Руденко, Л. Скакун, К. Скрипкіної, С. Строїча, Т. Тесленко, Л. Ушакової, В. Царок, В. Циганенко, М. Шаварина, Н. Шаманської, С. Юрія, В. Яценко та ін.

Вище згадані вчені в своїх роботах запропонували різні підходи до процесу нарахування та сплати єдиного соціального внеску, дослідили доцільність градації ставки єдиного соціального внеску відповідно до різних груп професій, проаналізували досвід справляння єдиного соціального внеску в зарубіжних країнах. Не зважаючи на значну кількість публікацій присвячених єдиному внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, є необхідність подальшого дослідження європейської практики справляння аналогічних внесків з метою вдосконалення системи адміністрування єдиного внеску України.

1 січня 2011 року вступив в силу Закон України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», що об'єднав обов'язкові соціальні внески: на пенсійне страхування, на страхування від безробіття, на страхування тимчасової втрати працездатності і на страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання одним платежем – єдиним соціальним внеском [1].

Аналогічну практику інтегрованого збору внесків на соціальне страхування використовують більш ніж 60 країн світу. Не зважаючи на спільну ідею об'єднати кілька соціальних внесків в один, системи соціального страхування зарубіжних країн мають значні відмінності залежно від органів, які здійснюють збір, облік та контроль за справлянням страхових внесків, а також органів, які виплачують матеріальну допомогу та надають соціальні послуги застрахованим особам.

Систему адміністрування внесків на соціальне страхування можна розподілити на такі п'ять типів (таблиця).

Таблиця

Типи моделей адміністрування збору страхових внесків [2]

№ п/п	Характеристика системи	Країни що використовують
1.	Управління системою децентралізоване і відокремлене від податкової системи. Окремі установи соціального страхування паралельно здійснюють свої функції.	Австрія, Данія, Люксембург, Україна
2.	Функції реєстрації платників і застрахованих осіб, збору внесків, прийому та обліку звітності зі сплати внесків централізовано виконує одна установа. Страхові виплати, ведення відповідних баз даних та обліку застрахованих осіб здійснюється окремо кожним з фондів соціального страхування.	Бельгія, Болгарія, Іспанія, Італія, Македонія, Німеччина, Польща
3.	Одна установа здійснює збір страхових внесків та відповідає за здійснення виплат, ведення обліку бази даних застрахованих осіб та зберігання необхідної інформації.	Греція, Литва, Португалія, Словачія, Чехія, Швейцарія
4.	Податкова адміністрація збирає страхові внески, контролює їх надходження, управляє грошовими потоками. Реєстрацію та облік застрахованих осіб, виплату допомоги та надання соціальних послуг здійснюють інші органи.	Албанія, Голландія, Естонія, Росія (до 2010 року), Румунія, Сербія,
5.	Збір і розподіл страхових внесків здійснюють податкові органи. Всі інші функції соціального страхування виконує лише одна установа.	Великобританія, Норвегія, Фінляндія

Ефективність роботи реформованої системи адміністрування соціального страхування залежить від розміру зібраних внесків. Цей взаємозв'язок визначається шляхом співвідношення фонду оплати праці, з якого сплачено внески, до фактичного фонду оплати праці в досліджуваних країнах і дозволяє стверджувати, що більший ступінь інтегрованості системи забезпечує збільшення її доходів. Перші три типи моделей адміністрування показали такі співвідношення: 84,5, 86,8 та 88,4 % відповідно. Четвертий тип показав найнижчий результат – 73,5 %. Найкращий показник має п'ятий тип, який демонструє збирання внесків на рівні 100 %.

Звернемо увагу, що система соціального страхування України майже повністю збігається з системою соціального страхування Росії. Винятком є запроваджене Росією обов'язкове соціальне медичне страхування. Україна лише планує це зробити. Враховуючи вище сказане, корисним є вивчити досвід формування коштів соціального страхування в Росії.

На території Російської Федерації впродовж 2001-2009 років справлявся єдиний соціальний податок, який включав внески до Пенсійного фонду, Фонду соціального страхування, Федерального і територіальних фондів обов'язкового медичного страхування. Податкові органи здійснювали функцію адміністрування, контролю та розподілу єдиного соціального податку по соціальним фондам.

Зауважимо, що внески на соціальне страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань до єдиного соціального податку не включались і сплачувались до відповідного фонду окремо. Податок справлявся за регресивною шкалою, а базова ставка єдиного соціального податку становила 26 %. Для сільськогосподарських товаровиробників, організацій народних художніх ремесел, самозайнятих осіб були передбачені пільги [4].

Сума податку нараховувалась і сплачувалась платниками окремо щодо кожного фонду і визначалась як відповідна частка податкової бази, якою виступав фонд оплати праці, заробітна плата застрахованих осіб, а для самозайнятих осіб – річний оподатковуваний дохід. Сплата податку здійснювалась окремими платіжними дорученнями відносно кожного вищезазначеного фонду.

З 1 січня 2010 року Росія відмовилась від єдиного соціального податку. Причиною таких дій стала необхідність збільшення відрахувань до соціальних позабюджетних фондів. Фонд соціального страхування Російської Федерації був переобтяжений та не мав можливості забезпечити виплати допомоги пов'язаної з материнством та народженням дитини. А регресивна шкала єдиного соціального податку не дозволяла це зробити. В Україні ці допомоги покриваються за рахунок коштів Державного бюджету. Тепер відрахування напряду перераховуються до кожного соціального фонду і фонди самі здійснюють контроль за правильністю нарахування, повнотою і своєчасністю сплати страхових внесків.

Заміна єдиного соціального податку на страхові внески, відмова від регресивної шкали сплати та збільшення їх розміру з 26 % до 36 % в загальній сумі відрахувань до Пенсійного фонду, Фонду соціального страхування, Федерального і територіальних фондів обов'язкового медичного страхування, яка справляється з 1 січня 2011 року; а для підприємців, що перебувають на спрощеній системі оподаткування, – з 14 % до 34 % створила загрозу формування тіньових схем виплати заробітної плати, що потягне за собою дефіцит прогнозованого надходження коштів до бюджетів соціальних фондів [4].

В Україні щороку поглиблюється проблема нелегальної зайнятості, частка працюючих в останні роки сягнула 27 % [3, С. 30–35]. Країни СНД це питання вирішили шляхом введення єдиного соціального податку, який зменшив податкове навантаження на населення. Слід зауважити, що сукупність зборів, що нараховувалися на фонд оплати праці українських платників податків значно перевищує розмір єдиного внеску в європейських країнах. В Грузії єдиний соціальний податок, що перераховується в Державний фонд соціального забезпечення становить 20 % оподаткованої податком суми, також, громадяни перераховують податок у розмірі 1 % у Державний фонд зайнятості [5]. У Казахстані ставка єдиного соціального податку становить 21 % [6]. У Республіці Таджикистан єдиний внесок до Фонду соціального захисту населення становить 25 % заробітної плати працівників [7].

Зарубіжний досвід адміністрування єдиного внеску на соціальне страхування свідчить, що найбільш ефективною є система, за якої всі функції, не пов'язані зі збиранням внесків, покладаються на єдину установу, тоді як збір і розподіл внесків здійснюють податкові органи. Така система властива Великобританії. В цій країні, кошти, що сплачуються роботодавцями та самозайнятими особами спрямовуються до системи Національного страхування, і називаються національними страховими внесками. Вони сплачуються роботодавцями, шляхом утримання із заробітної плати працівників та самозайнятими особами. На кількість і вид страхових внесків впливає те, що особа працює за наймом, чи самозайнята, також при розрахунках береться до уваги її дохід. Національні

страхові внески розподілені на чотири класи. Роботодавець утримує із заробітної плати найманого працівника і сплачує національні страхові внески 1 класу в розмірі 11% з доходу в межах 110-884 £ в тиждень, якщо ж тижневий дохід найманого працівника перевищує 884 £, то роботодавець утримує і сплачує ще один відсоток зі всього доходу понад 884 £. Самозайняті особи сплачують щомісячно або щоквартально внески 2 класу та 1 раз на рік 4 класу. Ставка внесків для 2 класу становить 2,40 £ в тиждень, а для 4 класу – 8 % річного оподаткованого доходу, який є в межах від 5715 £ до 43875 £, і 1 % з доходу, що перевищує 43875 £ за рік. Якщо ж очікуваний річний дохід самозайнятої особи буде меншим ніж 5075 £, особа може не сплачувати національні страхові внески 2 класу. Додатково, з метою підвищення розміру майбутньої державної пенсії та допомоги при важкій втраті, як наймані працівники, так і самозайняті особи, можуть сплачувати добровільно національні страхові внески 3 класу в розмірі загальної ставки 12,05 £ в тиждень [8].

В системі Національних страхових внесків передбачені пільги для вдів, рибаків та винахідників.

Адміністрування страхових внесків здійснює Служба доходів та митниці її Величності (HMRC). Зібрані кошти скеровуються на здійснення видатків Національної служби охорони здоров'я. Звіт про розмір сплачених внесків, застрахованою особою дозволяє розрахувати розмір основної державної пенсії; допомоги особам, які шукають роботу; допомоги, пов'язаної з материнством; допомоги в разі втрати годувальника; додаткової державної пенсії. Сплачуючи єдиний страховий внесок певного класу особа отримує право на забезпечення за різними видами соціального страхування. В Україні передбачено соціальне страхування на випадок безробіття[10], пенсійне страхування, страхування на випадок тимчасової втрати працездатності через вагітність і пологи [9].

Деякі державні допомоги громадяни Великобританії можуть отримати навіть, якщо вони не сплачують жодних внесків до системи Національного страхування. До них належать: допомога на дитину; допомога опікунам; допомога особам, які шукають роботу; податкова пільга і податкова пільга на дитину; допомоги по догляду; допомоги в разі стійкої втрати працездатності; допомога через нещасні випадки на виробництві; пільгові пенсії та деякі інші. В Україні допомога, що виплачується в разі стійкої втрати працездатності, та допомога через нещасний випадок на виробництві фінансуються за кошти соціальних страхових фондів, основним джерелом наповнення яких є саме страхові внески.

В Україні функції обліку платників єдиного внеску, забезпечення збору та ведення обліку страхових коштів, контролю за повнотою та своєчасністю їх сплати, ведення Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування відповідно до Закону України “Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування” від 8 липня 2010 року, покладені на Пенсійний фонд України [1]. Розмір єдиного внеску в Україні розраховується відповідно до 67 класів професійного ризику виробництва [2]. Хоча Великобританія національні страхові внески розподіляє лише на чотири класи, а кількість і вид страхових внесків залежить від того чи особа працює за наймом, чи самозайнята, а також від її доходу.

На думку автора, слід скористатись досвідом Росії та Великобританії та виокремити з єдиного внеску кошти, що направляються до Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві. Це, дозволить спростити градацію єдиного соціального внеску, а також полегшить розуміння системи його справляння широким колом громадян і підвищить прозорість розподілу коштів між фондами.

Ще одним важливим моментом запровадження єдиного внеску, який, на нашу думку, слід переглянути, є його розмір для добровільно застрахованих осіб, зокрема в частині внесків на пенсійне страхування. Так, розмір єдиного внеску для самозайнятих осіб, якими можуть бути власники селянських та фермерських господарств, щонайменше складає 326,53 грн. на місяць на одну особу, за умови здійснення лише пенсійного

страхування та страхування на випадок безробіття і не рідко складає третину доходу, що є не посильним податковим тягарем. Тому вважаємо, що його доцільно зменшити, та встановити пільговий режим справляння єдиного внеску для селян. Інакше, в перспективі, особи, зайняті лише в особистих селянських господарствах, можуть залишитись без будь-яких пенсійних виплат.

Запровадження в Україні єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування є позитивним кроком в бік європейської співпраці та соціально зорієнтованої політики та економіки. Про що свідчить позитивний зарубіжний досвід наповнення бюджетів органів, які надають соціальну допомогу працюючому населенню та забезпечують соціальний захист населення.

З метою спрощення нарахування єдиного соціального внеску, необхідно внести зміни в чинне законодавство і виокремити з єдиного внеску кошти, що направляються до Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві. Це полегшить розуміння системи його справляння широким колом громадян та збільшить прозорість розподілу коштів між фондами.

Також необхідно розробити і законодавчо закріпити пільги для осіб, що працюють в особистих селянських господарствах.

Список використаних джерел

1. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 8 липня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
2. Сайт Міністерства доходів і зборів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minrd.gov.ua/>.
3. Покатаєва О. В. Правова природа єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування / О. В. Покатаєва // Класичний приватний університет. – 2012. – № 1. – 135 с.
4. Налоговый кодекс РФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kadis.ru/>.
5. Податковий кодекс Республіки Грузія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://grbc.ge/>.
6. Податковий кодекс Республіки Казахстан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nalog.ru/>.
7. Податковий кодекс Республіки Таджикистан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tabiat.narod.ru/>.
8. National Insurance – the basics [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.direct.gov.uk/>.
9. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням: Закон України від 18 січня 2001р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 14. – Ст. 71.
10. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття: Закон України від 2 березня 2000р.// Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 22. – Ст. 171.

ЯКІСТЬ ЗАКОНУ В АСПЕКТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ: КРИТЕРІЇ ВИМІРУ

Мельник А.А.

(аспірант кафедри теорії права та держави юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Анотація. У статті здійснюється аналіз філософського, етимологічного та юридичного значення поняття „якість”. Досліджується соціальна характеристика якості закону, його політичні та юридичні параметри. Аналізуються основні принципи юридичної техніки та їх значення для якості закону.

Ключові слова: закон, властивості закону, якість закону, стандарти якості, юридична техніка.

Аннотация. В статье проводится анализ философского, этимологического и юридического значения понятия "качество". Исследуется социальная характеристика качества закона, его политические и юридические параметры. Анализируются основные принципы юридической техники и их значение для качества закона.

Ключевые слова: закон, свойства закона, качество закона, стандарты качества, юридическая техника.

Melnyk A.A. The quality of the law in terms of constitutional reform: criteria of measurement.

This article provides analysis of the term «quality» through the understanding of its philosophical, etymologic and law sense. The paper is researched social, political and law characteristics of law quality. There are determined characteristics of law such as standardization, supremacy, direct influence, fundamentality, fact,

stability, dynamism, obligation, resource availability, efficiency, optimal actions, consistency, facility, morality and aesthetic qualities. The article is analyzed legal engineering of law as one of its legal quality. Also article provides analysis of legal engineering and its meaning for law quality. This paper is also researched international standards and practice of law realization as parts of law quality.

Key words: *law, properties of law, the law of value, quality standards, legal technique.*

Питання ефективності національного законодавства особливо загострюються за умов, коли система суспільних відносин ще є недостатньо стабільною й потребує впорядкування державою. Ці проблеми набирають особливої актуальності для України, яка знаходиться на перехідному етапі розвитку, що супроводжується реформами суспільних і державних інститутів. Особливого значення для держави має конституційна реформа, що потребує гармонізації діючого законодавства та приведення його до системи. Одним із важливих чинників забезпечення ефективності законодавства є якість закону України як головного, найважливішого джерела права в системі законодавства.

Закони відіграють особливу роль в житті суспільства. Вони забезпечують його стабільний розвиток, підтримують справедливість. Суспільство зацікавлене в тому, щоб закони максимально реалізувалися. Це обумовлює актуальність питань визначення правової якості закону на категоріальному рівні.

Питання правової якості закону привертало увагу теоретиків права впродовж тривалого часу. Дослідженню цієї проблематики присвятили свої праці такі видатні вчені, як С. Алексєєв, Д. Керимов, В. Нерсисянц, С. Поленіна, А. Піголкін, М. Козюбра, Н. Оніщенко, П. Рабінович, Ю. Шемшученко та інші.

Метою цієї статті є удосконалення існуючих у науці підходів до поняття «якість закону» та обґрунтування власного бачення цієї категорії.

У своєму категоріальному значенні термін «якість» вперше з'являється у філософії Арістотеля. «Якістю я називаю те, – зазначив філософ, – завдяки чому предмети визнаються так чи інакше якісно визначеними» [1, с. 23]. Багато видатних учених і мислителів минулого присвячували свої праці розробці проблем категорії «якість». Так, Дж. Локк розподіляв усю незкінченну кількість якостей на дві групи: а) «первинні» якості, тобто об'єктивні, які існують незалежно від людської свідомості (протяжність, рух, спокій, фігура і т.д.) і б) «вторинні» якості, тобто суб'єктивні, які зумовлені специфікою органів чуття (колір, смак, запах і т.д.) [2, с. 183].

У філософії «якість» визначається як філософська категорія, що позначає будь-яку сторону предмета пізнання і розглядається як цілісна його ознака в процесах порівняння з іншими предметами [3, с. 64-65]. Якість – це філософська категорія, що відображає істотну визначеність об'єкта, завдяки якій він стає саме цим, а не іншим [4, с. 560]. Отже така категорія як «якість закону» видається сукупністю особливостей, які його визначають як закон. Оскільки закон є зовнішньою формою виразу права і одночасно його джерелом у формальному розумінні, то зазначені особливості, що у сукупності складають якість закону, повинні відповідати вимогам права та бути максимально досконалими. У сучасній юридичній літературі поняття «якість закону» застосовується в широкому розумінні, в основу якого покладено аналіз соціальних, політичних та юридичних параметрів якості закону [5, с. 211]. Закон покликаний регулювати суспільні відносини, тож його соціальні якості відображають ступінь та досконалість цього регулювання, але в той же час юридична якість вказує на відповідність його положень принципам права, діючому законодавству, якості викладення цих положень, їх логічності та довершеності. Дослідуючи питання ефективності законодавства, Г. Тимченко відносить до її критеріїв, зокрема, якість законодавства [6, с. 14]. Розглядаючи якість закону, С. Поленіна виокремлює три групи його параметрів: соціальні, політичні, юридичні [7, с. 5-7]. Вочевидь закон, що вміщає положення, які суперечать іншим законам або протиріччя, не є логічно завершеним, не може ефективно сприяти регулюванню суспільних відносин, забезпечувати їх реформування та, відповідно, негативно впливає на ефективність законодавства.

Дійсно, якщо закон ухвалений, то він повинен «працювати», втілюватися в правовій поведінці громадян і діяльності посадовців, що потребує застосування права. Адже синонім терміну «якість» – придатність до чого-небудь. Якщо закон відповідає праву, але непридатний для реалізації, такий закон не може називатися якісним. Як ідеальна модель, безумовно, може існувати такий зв'язок: закон відповідає принципам і природі права, але це «належне», а «належне» – це те, що має здійснитися, реалізуватися, щоб стати дійсним. Тоді «книжкова якість» переходить в реальну.

На рівні системи законодавства, важливого значення для її якісних характеристик набувають своєчасність оновлення та систематизації законодавства, оскільки кожен новий закон повинен відповідати власному призначенню в системі законодавства.

Соціальна характеристика якості закону передбачає адекватне відображення в ньому процесів, що відбуваються в суспільстві та їх проектування на майбутнє, прогнозування можливих шляхів розвитку суспільних відносин. Політичні параметри якості закону можуть бути визначені як міра відповідності обраних законодавцем варіантів регламентації певної сфери суспільних відносин і загальної спрямованості розвитку правової системи щодо вимог законодавчої політики, завданням та потребам суспільного розвитку.

Аналіз вказаних і інших точок зору підводить до висновку, що багато показників якості закону ще не знайшли відображення в юридичній літературі, недослідженими залишаються рівні якості закону, засоби та способи встановлення основних його параметрів, а також інші аспекти проблеми. Отже, закон має безліч властивостей, кожна з яких має власну, відмінну від інших якість, при цьому в різних умовах закон виявляє різні, чітко визначені, специфічні для кожного певного випадку властивості. Основними з них, на нашу думку є наступні: закон – це офіційний документ; закон – це результат правотворчої діяльності.

Закон має такі характеристики: нормативність (містить норми права); верховенство (має вищу юридичну силу в системі всіх правових актів); пряма дія (наділення соціальних суб'єктів безпосередньо правами і обов'язками); фундаментальність (кожен закон має свій предмет регулювання); реальність (закон повинен чітко відображати дійсність, враховувати потреби та інтереси суспільства, а також прогресивні тенденції соціально-економічного, політичного, духовного розвитку країни); стабільність (є одним з основних параметрів його якості. Відсутність стабільності в чинному законодавстві негативно впливає на розвиток економічної, політичної, соціальної і духовної сфери життя суспільства); динамічність (закон повинен враховувати динаміку суспільного життя, зміни в різних його сферах, предмети законодавчого регулювання повинні оперативно відображатися у відповідних змінах і доповненнях до закону. Своєчасність оновлення законодавства – найважливіший показник його якості); обов'язковість (забезпеченість чіткими заходами державного й іншого впливу, тобто закон повинен бути захищеним); ресурсозабезпеченість (закон буде якісним лише в тому випадку, якщо він забезпечений матеріальними, фінансовими, організаційними, інформаційними, ідеологічними, людськими та іншими ресурсами); ефективність (співвідношення між тими цілями, для досягнення яких було прийнято закон, і отриманим фактичним результатом дії цього закону); оптимальність дії (чітко визначає межі своєї дії в просторі, часі та колу осіб); системність (внутрішня узгодженість нормативно-правових приписів, що входять до його змісту); доступність (мова закону повинна бути точною, простою і зрозумілою); моральність (закон повинен відповідати нормам моралі); естетичність (привабливість викладу в законі норм права, його структури, вдалу назву, розташування розділів, глав, статей, пунктів, частин і т.п.).

У юридичній літературі розглядаються й інші властивості і характеристики закону, які необхідно включати до стандартів якості закону. Причому, необхідно мати на увазі те, що ці і інші вимоги підлягають суттєвому коригуванню залежно від того, чи аналізуємо

ми якість окремого закону або їх сукупність, галузеве законодавство або систему законодавства в цілому.

Важливою складовою юридичної доктрини, зазначає В. Нерсисянц, є розроблені в юриспруденції та застосовані в державно-правовій практиці правила зовнішнього виразу в тексті різноманітних правових актів визначеного нормативно-правового змісту конкретних право положень [8, с. 425]. Сукупність таких правил в теорії права визначається як юридична техніка, що є сукупністю принципів, правил, прийомів, методів відображення нормативного матеріалу в положеннях нормативно-правових актів. Метою юридичної техніки є підвищення якості закону, викладення його положень відповідно до законів логіки, правил мови тощо, що сприятиме його довершеності та ефективності. Вимога якості закону значною мірою залежить від застосування засобів законодавчої техніки при створенні закону. Законодавча техніка – це по суті зумовлена станом правової системи держави система засобів і правил створення законів та здійснення їх систематизації (у формах кодифікації та консолідації) з метою забезпечення їх якості та втілення в життя, забезпечення прав і свобод людини і громадянина [9, с. 54]. Серед складових юридичної техніки можливо виокремити: юридичну термінологію, юридичну конструкцію, засоби та правила викладення змісту нормативно-правового акта.

Отже, однією з правових якостей закону можна визначити його техніко-юридичні властивості, тобто відповідність викладення його положень вимогам та правилам законодавчої техніки. Безумовно, рівень законодавчої техніки свідчить про правову культуру суб'єктів нормопроєктування й правотворчості, а також про ефективність права. При розробці проектів нормативно-правових актів важливо викласти їх у чіткій відповідності до волі правотворця, щоб ця ж «воля» набула рис ясності та доступності.

Під поняттям «законодавчої техніки» в юридичній літературі розуміється:

- сукупність правил про структуру та мову нормативних актів [10, с. 15];
- частина юридичної техніки, що торкається виключно правотворчого процесу і всіх його стадій;
- система правил і прийомів підготовки найбільш ідеальних за формою та структурою проектів нормативно-правових актів, що обґрунтовані теорією та практикою нормотворчості [11, с. 62];
- сукупність історично й практично вироблених правил, що забезпечують досконалість форм виразу правових норм, інститутів і статей у правових актах [12, с. 38].

Підвищення темпів нормотворчості, збільшення обсягів законодавчої бази вимагає розробки єдиного стилю оформлення проектів нормативно-правових актів, уніфікації структури документів, термінології, конструкції на неухильного дотримання принципів юридичної техніки. Нормативно-правовий акт має бути тим офіційним документом, який ефективно регулює суспільні відносини, точно визначає юридичні гарантії свобод особи, прав та обов'язків громадян, їхніх об'єднань, статус органів державної влади та місцевого самоврядування.

Правила юридичної техніки мають універсальний характер, що надає змогу застосовувати їх як у рамках стадії нормопроєктування, так і під час інших стадій правотворчого процесу та правозастосовної діяльності. Проте в межах нормопроєктування правила юридичної техніки безпосередньо використовуються суб'єктами нормопроєктування, натомість як в інших стадіях правотворчого процесу та правозастосовної діяльності, ці правила мають вторинний характер, оскільки призначені для створення документа на основі, у відповідності й на виконання вже діючого нормативно-правового акта, змістом якого є сукупність юридико-технічних елементів. Тому можливо говорити про первинну й вторинну роль (форми прояву) юридичної техніки або про відповідне їй функціональне призначення.

Враховуючи вищезазначене, слід наголосити на певних принципових теоретичних аспектах, що характеризують поняття «юридичної техніки» не лише як сукупність певних правил і принципів, а й як засіб оцінки рівня якості, логічної послідовності змісту проектів

нормативно-правових актів і діючих юридичних документів, що складають систему законодавства.

Серед основних принципів юридичної техніки виокремимо наступні.

1. Точне і єдине розуміння термінології, яка застосовується в змісті проекту нормативно-правового акта при його розробці. При цьому терміни, що застосовуються, мають чітко відповідати за значенням аналогічним термінам, що використовуються в діючих нормативно-правових актах. Правові норми мають бути захищені від неточностей, двозначностей і невизначеності термінів і понять, що можуть призвести до невірного розуміння та застосування цих норм права. Така ситуація може спричинити юридичні помилки, які суттєво дестабілізують правову систему держави в цілому.

2. Чіткість, доступність та зрозумілість мови, якою формується проект нормативно-правового акта. Нормативно-правовий акт має бути зрозумілим для широких прошарків населення. Доступність юридичних формулювань – це необхідна умова зміцнення законності, впровадження чітких юридичних правил у всі сфери життя суспільства, підвищення цінностей та авторитету права.

3. Повнота регулювання відповідної сфери суспільних відносин. З метою забезпечення повноти регулювання суспільних відносин у проекті необхідно передбачити ті положення, без яких майбутня дія закону не може бути достатньо ефективною. Це стосується правових норм, щодо яких необхідно регламентувати механізм їхньої дії, заходи заохочення й примусу, а також юридичні санкції за невиконання або неналежне виконання положень нормативно-правового акта.

4. Максимальна економічність і компактність змісту проекту нормативно-правового акта. При створенні проектів нормативно-правових актів необхідно уникати громіздкого тексту та зайвих деталей, які обмежують ефективний вплив права на суспільні відносини, а також ускладнюють орієнтацію в законодавчій базі.

5. Системна побудова проекту нормативно-правового акту. Даний принцип характеризує цілеспрямованість проекту юридичного документа на збереження внутрішнього зв'язку та взаємозалежність всіх частин правової системи, а також логічну послідовність розміщення думки право творця.

6. Уніфікація форми і структури проектів нормативно-правових актів та способів розміщення правових приписів. Цей принцип закріплює вимогу використання єдиних реквізитів нормативно-правових актів, єдиної структури та термінології, а також уніфікованої мови. Уніфікованість і стандартизованість юридичних формулювань, способів викладення їх та побудови є гарантією якості нормативної бази, яка впливає з такої ознаки права, як формальна визначеність.

Отже, підбиваючи підсумки вищевикладеному, слід наголосити на тому, що неухильне дотримання вимог юридичної техніки щодо логічних засад текстової побудови проекту нормативно-правового акта, стилю та мови закону неодмінно забезпечать позитивний вплив на практику реалізації норм права, а також стануть фундаментом для підвищення авторитету й цінності права взагалі.

У юридичній літературі розглядаються й інші властивості та характеристики закону, які необхідно включати до стандартів якості закону. Причому, необхідно мати на увазі, що ці і інші вимоги підлягають суттєвому коригуванню залежно від того, чи аналізуємо ми якість окремого закону або їх сукупність, галузеве законодавство або систему законодавства в цілому.

Основними критеріями, за якими визначається якість закону, на наш погляд, є: по-перше, властивості (показники) закону, характерні для національної правової системи суспільства. На їх основі повинні розроблятися стандарти якості закону, що регулюють окремі типи і види суспільних відносин (майнові, адміністративні, сімейні, земельні і т.п.). По-друге, критеріями якості закону є певні міжнародні стандарти, загальновизнані норми та принципи міжнародного права, а також положення міжнародних договорів. По-третє, важливим критерієм якості закону є практика його реалізації, цінність (користь),

максимальна ефективність для окремих людей, колективів і організацій, держави і суспільства в цілому.

Наразі в умовах конституційної реформи перед юридичною наукою постає важливе завдання по розробці стандартів якості. Вважаємо, що стандарт якості закону – це науково обґрунтований типовий зразок (ідеальна модель закону, на яку зобов'язаний орієнтуватися правотворчий орган). Він є комплексним, інтегральним показником якості закону, що містить систему найбільш цінних і досконалих параметрів змісту і форми закону. Чим більше той чи інший закон відповідає стандарту, тим вища його якість, ефективність і цінність для суспільства. При цьому, слід зазначити, що стандарт якості закону як система найбільш цінних і досконалих параметрів не залишається постійною, він динамічний і змінюється в процесі розвитку суспільних відносин. Стандарт повинен містити ті параметри, властивості, які є найбільш цінними і корисними для суспільства на сучасному етапі його розвитку. Лише якісне як з політичної, соціальної, так і технічної сторін законодавство може стати правовим підґрунтям для впровадження конституційної реформи.

Список використаних джерел

1. Аристотель. Сочинения: [в 4-х т.] / Аристотель [пер.с древнегреч.]; [общ. ред. А. И. Довтура]. – М.: Мысль, 1984. – т.4 – 830 с.
2. Локк Дж. Сочинения: [в 3-х т.] / Дж. Локк. Т. 1. – М.: Мысль, 1985. Опыт о человеческом разумении – 621с.
3. Лукьянов И.Ф. Сущность категории «свойство» / И.Ф. Лукьянов. – М.: Мысль, 1982. – 143 с.
4. Советский энциклопедический словарь / [гл. ред. А.М. Прохоров]. – [3-е изд.]. – М.: Советская энциклопедия, 1985. – 1600 с.
5. Чернадчук В.Д. Стан та перспективи розвитку бюджетних правовідносин в Україні: [монографія] / В.Д.Чернадчук. – Суми: Університетська книга, 2008. – 456 с.
6. Тимченко Г.В. Теоретико- правові засади ефективності законодавства: автореф. дис. .канд. юрид. наук: 12.00.01 / Г.В. Тимченко. – Запоріжжя, 2011. – 20 с.
7. Поленина С.В. Качество закона и эффективность законодательства / С.В. Поленина; [под ред. Я.А. Куник]. – М.: Изд-во ИГ и П РАН, 1993. – 274 с.
8. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: [учебник] / В.С. Нерсесянц. – М.: НОРМА-ИНФРА М., 1999. – 552 с.
9. Дзейко Ж.О. Законодавча техніка в Україні: іст.-теорет. дослідж.: [монографія] / Ж.О. Дзейко. – К.: Київ. ун-т, 2007. – 360 с.
10. Брауде И.Л. Очерки о законодательной техники / И.Л. Брауде. – М.: Всесоюзный институт юридических наук, 1958.–105 с.
11. Бошно С.В. Правотворчество: путь от источника к форме права / С.В. Бошно. – М.: Изд-во РАГС, 2002. – 102 с.
12. Керимов Д.А. Кодификация и законодательная техника / Д.А. Керимов. – М.: Госюриздат, 1962. – 104 с.

УДК 347.78(477)

МЕТОДОЛОГІЯ НАУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ

Микитенко О.В.

(здобувач Національного університету ДПС України)

Анотація: В статті узагальнено погляди вітчизняних науковців на методологію, як загально-наукову категорію. На основі врахування специфіки правового регулювання інформатизації, запропоновано розглядати цей процес з позиції методології науки інформаційного права. Додатково враховані погляди окремих вчених щодо нових методів науки інформаційного права.

Ключові слова: методологія, інформатизація, метод, наука, інформаційне право, правове регулювання.

Аннотация: В статье обобщены взгляды отечественных ученых на методологию, как общенаучную категорию. Учитывая специфику правового регулирования информатизации, предложено рассматривать этот процесс с позиции методологии науки информационного права. Дополнительно рассмотрены взгляды отдельных ученых относительно новых методов науки информационного права.

Ключевые слова: методология, информатизация, метод, наука, информационное право, правовое регулирование.

Annotation: This article summarizes the views on the methodology of national scientists like general science category. On the basis of specific legal regulation of information, asked to examine this process from the perspective of information law science methodology. Additionally reflected the views of some scientists on new methods of science information law.

Keywords: methodology, information, technique, science, information law, legal regulation.

Вирішення прикладних задач, що ставляться перед наукою в сучасних умовах можливо лише через належне застосування її інструментів. Основними з них є способи та засоби наукового пізнання дійсності, що прийнято називати методами.

Інформатизація складне соціальне явище, яке реалізується в нашій країні нарівні центральних органів державної влади в межах чинних нормативно-правових актів. Процес його пізнання є складним і пов'язаний з формулюванням концепції на основі загально-визнаних методів дослідження.

На нашу думку, правове регулювання інформатизації в Україні пов'язане з предметом правового регулювання інформаційного права. Підходи, способи та засоби здійснення наукового пізнання в середині цієї науки є пріоритетними.

Окремі аспекти, що пов'язані з методологією наукового пізнання досліджували такі вчені, як: Л. П. Жук, О. В. Кустовська, О. О. Носирев, Є. М. Причепій, І. С. П'ятницька-Позднякова, Ф. О. Чмиленко, Є. К. Шишкіна, І. В. Шкурат, С. П. Щерба, В. Є. Юринець.

Що стосується інформаційного права, то дослідження методології його науки здійснювали: О. А. Баранов, В. Д. Гавловський, В. В. Гриценко, Б. А. Кормич, В. С. Цимбалюк, О. М. Селезньова та інші.

В цілому ж не зважаючи на наявність публікацій вчених в цій сфері, питання переосмислення методології правового регулювання інформатизації, через постійні зміни процесу формування інформаційного суспільства, має актуальний характер.

Основною **метою** дослідження є узагальнення сучасних наукових підходів щодо методології наукової діяльності в сфері правового регулювання інформатизації.

Досягнення поставленої мети пов'язано з виконанням таких **завдань**:

- узагальнення сучасних підходів до характеристики методології наукових досліджень;
- осмислення можливості застосування методів, що притаманні науці інформаційного права;
- формулювання концептуального підходу до методології наукової діяльності в сфері правового регулювання інформатизації.

Досить часто дослідники розглядають методологію через призму філософських поглядів та наукових знань.

Проблема методу і методології наукового дослідження привертала увагу мислителів, учених і філософів давно, починаючи з античної епохи. Однак ґрунтовний аналіз методів і засобів наукового пізнання активно здійснюється лише за останні півстоліття [2, с. 12].

Методологія – метанаукове дослідження, спрямоване не на об'єкт, а на знання про об'єкт, тобто на методи і засоби, за допомогою яких здобуте. Основне призначення методології – здійснювати критичні функції у ставленні до науки [6].

Методологія не може бути дескриптивною (описувальною) або нормативною (пропонованою), її завдання полягає в тому, щоб з позицій минулого досвіду наукового знання, його історії аналізувати сучасний стан наукового пізнання, і на цій підставі прогнозувати дальший розвиток, усвідомлюючи, що будь-яке таке прогнозування має суґубо ймовірний і евристичний характер [1].

При цьому, у ставленні до методологічної ролі філософії в науковому пізнанні, сформувалися умоспоглядально-філософський та позитивістський підходи. Сутністю умоспоглядально-філософського підходу (натурфілософія, філософія історії) є пряме виведення вихідних положень наукових теорій безпосередньо з філософських принципів,

крім аналізу спеціального матеріалу науки (концепції Шеллінга та Гегеля). А позитивізм вважає науку філософією. Отже, якщо в першому випадку роль філософії в науковому пізнанні абсолютизується, то у другому – припиняється або навіть зовсім заперечується [6].

Вплив філософських принципів на процес наукового дослідження завжди здійснюється не прямо й безпосередньо, а через методи, форми та концепції інших методологічних рівнів. Філософські методи не завжди наявно сповіщають про себе в процесі дослідження, вони можуть застосовуватись як свідомо, так і стихійно. Але будь-яка наука оперує елементами всезагального значення (закони, категорії, причини), які перетворюють цю науку на прикладну логіку, просякнуту філософією [6].

Повертаючись до аналізу поняття «методологія», зазначимо, що під ним переважно розуміється вчення про науковий метод пізнання або система наукових принципів, на основі яких базується дослідження і здійснюється вибір засобів, прийомів і методів пізнання.

Крім того, методологія аналізує та оцінює філософські, світоглядні позиції, на які дослідник спирається у процесі наукового пізнання [11].

Методологія як вчення про способи та прийоми дослідження розглядає суттєві характеристики конкретних методів пізнання, що становлять загальний напрям дослідження. До таких методів слід віднести прийоми та способи емпіричного та теоретичного етапів дослідження [11].

Значення методології наукового пізнання полягає в тому, що вона дозволяє систематизувати увесь обсяг наукового знання й створити умови для розробки подальших, ефективних напрямів дослідження. Головним завданням методології наукового пізнання є синтез накопичених наукових знань, що дає змогу забезпечити використання досягнень розвитку науки у практичних цілях [5, с. 14].

Проблема методу завжди була й залишається в центрі уваги філософської та наукової думки (особливо з Нового часу), вона досить часто обговорюється в рамках різних учень [12, С. 184].

Метод – це підхід, засіб або прийом теоретичного та експериментального дослідження або практичного втілення явища чи процесу. Залежно від ступеню складності проблеми дослідження змінюються методи його проведення і види експерименту [13, С. 15].

Поряд з цим поняттям в наукових джерелах зустрічається визначення «науковий метод», під яким пропонують розуміти сукупність способів отримання нових знань і методів рішення завдань у рамках будь-якої науки. Характерними ознаками наукового методу є об'єктивність, відтворювальність, евристичність, необхідність і конкретність. [10].

Варто зазначити, що у науці ХХ ст. широке розповсюдження одержали загальнонаукові методи: системний (досліджує об'єкти як системи); структурно-функціональний (пізнає об'єкти структурно як роздроблені цілісні, де елементи структури заповнюють певні функції; кібернетичний, імовірний, моделювання та ін.) [1].

У сучасній науці досить успішно працює багаторівнева концепція методологічного знання. У зв'язку з цим методи наукового пізнання за ступенем загальності й сферою діяльності можна поділити на кілька основних груп:

- філософські методи;
- загально наукові методи
- методи міждисциплінарного дослідження;
- методи спеціальних наук [12, С. 186].

О. В. Кустовська вважає, що головною метою методології науки є дослідження тих засобів, методів і прийомів наукового дослідження, завдяки яким суб'єкт наукового пізнання отримує нові знання про ті чи інші явища дійсності. На думку вченого, в будь-якій науці можна виокремити певну сукупність засобів, прийомів і методів дослідження, які

виправдали себе у практичній науковій діяльності. Поряд з цим існують методи дослідження, що є загальними для більшості галузей знань [3, С. 73].

Осмислюючи теоретичні аспекти, що можуть бути застосовані нами в процесі здійснення наукового дослідження правового регулювання інформатизації, варто звернутись до наукових здобутків вчених-юристів в сфері інформаційного права.

Становлення методології наукового пізнання суспільних відносин пов'язаних з накопиченням, обробкою, зберіганням та передачею інформації відбувається паралельно з розвитком і становлення відповідної галузі права. Перші висновки щодо цієї категорії були висвітлені в колективній праці Основи інформаційного права України, за ред. М. Я. Швеця, Р. А. Калюжного та П. В. Мельника в 2004 році [4].

На думку авторів, методологія інформаційного права також перебуває у стадії розвитку. Об'єктивно вона поєднує методологічні засади права, інформатики, тектології (теорії організації соціальних систем), соціальної кібернетики та інших гуманітарних і технічних наук [4].

На противагу цій позиції, інші вчені йдуть далі в своєму науковому пошуку, формулюючи визначення методології інформаційного права, яка є сукупністю наукових поглядів на сутність, структуру та поділ методів інформаційного права, що передбачають розкриття їхніх характерних особливостей, а також багаторівневої системи методів (способів та прийомів), які використовуються в інформаційному праві [8, с. 186].

Варто зазначити, що методологічна основа інформаційного права щодо з'ясування нових соціальних явищ базується на теорії цивілізаційного підходу. Відповідно до цього підходу визначаються адаптовані положення системного підходу, зокрема такі постулати: стадійність (визначення меж стадій чи то за хронологічним, чи то за територіальним або іншим множинними чинником), полілінійність та унікальність (чинники, що характеризують особливість, відмінність) розвитку людства [4].

О. М. Селезньова здійснює розподіл методів пізнання категорій та інститутів інформаційного права на: а) загальнофілософські методи пізнання яквищ світу; б) загально-наукові методи; в) науково-правові методи; г) спеціально-наукові методи.

Метод інформаційного права – це способи юридичного пізнання інформаційної сфери; засоби, за допомогою яких здійснюється державно-правовий вплив на інформаційні відносини; а також прийоми викладання та розв'яснення навчального матеріалу інформаційно-правової тематики [8, с. 186].

Сьогодні методологія наукових досліджень поряд з використанням перевірених часом традиційних методів і підходів потребує нових для усвідомлення складних соціальних процесів, які мають і культурологічно-правову спрямованість. У цих умовах пошук та аналіз нових парадигм пізнання цілком природні. Визначимо кілька з них, які вплинули на розкриття поняття, сутності та змісту предмета (об'єкта) дослідження [4].

Останнім часом вчені все більше приділяють увагу одному з найбільш інтегральних спрямувань методології вивчення соціального буття – соціальній синергетиці. Соціальна синергетика (від гр. *synergeia* – співпраця, співдружність) – новий напрям міждисциплінарних досліджень, який використовує нелінійне мислення для виявлення загальних закономірностей і тенденцій на основі самоорганізації соціальних систем; пояснення становлення нових структур у відкритих соціальних системах на засадах пошуку співвідношення потреб та інтересів різних суб'єктів соціальних відносин: людини, соціальних груп, суспільства, держави, світового співтовариства [4].

Аналізуючи можливість застосування нових методів наукових досліджень, як окремо по відношенню до інформатизації, так і для інформаційного права в цілому, варто запититись на наукових поглядах Ф. О. Чмиленко та Л. П. Жук, які стверджують, що усвідомлення всеосяжності інформації в природі та суспільних явищах стало об'єктивним чинником появи нового фундаментального методу наукового пізнання – інформаційного підходу, який дає змогу дослідити об'єкти, процеси і явища з інформаційного погляду, виявити нові якості, важливі для розуміння їх сутності та можливих напрямів розвитку на

основі знання загальних властивостей і закономірностей інформаційних процесів [9, с. 14–15].

Пізнавальні можливості інформаційного підходу полягають у тому, що предмет дослідження вивчають у контексті інформації, її численних виявів. Він передбачає використання пізнавальних можливостей інформаційної теорії, застосування методів, засобів, організаційних форм і технологій, вироблених інформатикою, для визначення специфічних рис предмета дослідження. Основний дослідний актив інформаційного підходу – це те, що всі об'єкти, процеси та явища є за своєю сутністю інформаційні, оскільки пов'язані зі створенням, накопиченням, обміном або використанням інформації (відомостей, знання) для здійснення соціальної комунікації [9, с. 15].

В загальному вигляді окремі вчені виокремлюють такі методи наукового пізнання в сфері інформаційного права: історичний метод, структурний метод, метод класифікації та групування, спеціально-юридичний метод, порівняльно-правовий метод, метод тлумачення норм інформаційного права [8, с. 186].

На нашу думку, усвідомлення сутності методології та практична реалізація здобути наукових знань в процесі дослідження правового регулювання інформатизації в податковій та митній сфері пов'язана з поняттям «методика наукового пізнання».

Методика наукового пізнання котре виражає певну послідовність вирішення конкретного наукового і практичного завдання, а також сукупність і порядок застосування відповідних методів дослідження. Загалом, методика дослідження – це сукупність прийомів і способів дослідження, включаючи техніку і різноманітні операції з фактичним (емпіричним) матеріалом [7, с. 15].

Основне призначення методики дослідження полягає у тому, щоб на основі відповідних принципів (вимог, умов, обмежень, приписів тощо) забезпечити успішне вирішення визначених мети і завдань наукового дослідження, практичних проблем [7, с. 15].

Наукове дослідження має два основні рівні: емпіричний і теоретичний. Збирання фактів (від лат. *factum* – зроблене; те, що відбулося), їх первинний опис, узагальнення і систематизація – характерні ознаки емпіричного пізнання. Будь-яке наукове дослідження розпочинається зі збору, систематизації та узагальнення фактів. Розрізняють факти дійсності і наукові факти. Факти дійсності – це події, явища та процеси, які відбувалися або відбуваються в реальній дійсності; вони є різними сторонами, властивостями, відношеннями досліджуваних об'єктів. Наукові факти – це відображені у свідомості дослідника факти дійсності, що перевірені, усвідомлені та зафіксовані мовою науки як емпіричні судження [3, С. 77].

У підсумку варто зазначити, що питання методології дослідження правових аспектів інформатизації в Україні має складний та багатогранний характер.

В першу чергу це пов'язано з сутністю цього процесу, зокрема й через те, що досягнення ідеального стану в цих відносинах – забезпечення інформаційних потреб громадян, має більш технічний характер, а роль права окремими суб'єктами зводить до декларування цілей, ідей та принципів інформатизації.

Крім того, методологія дослідження правового регулювання інформатизації пов'язана з інформаційним правом, проте в самій галузі права цей напрям комплексно – як предмет досліджень, не є пріоритетом. Більша частина суспільства, у тому числі й вчені, визнають актуальними лише «елементи» інформатизації.

Від так, чітко окреслити особливості методології правового регулювання інформатизації не можливо.

На нашу думку, процес наукового пізнання цього напрямку пов'язаний з використанням дослідниками існуючих груп методів, а саме: загально-наукових або філософських.

Не зважаючи на це, наше дослідження виявило способи та засоби які можуть бути використані не лише в процесі дослідження правового регулювання інформатизації, але й

в цілому в науці інформаційного права. Маємо на увазі запропонований Л. П. Жук та Ф. О. Чмиленко інформаційний підхід.

Список використаних джерел

1. Горлач М. Філософія / ред. Горлач М., Кремень В. – Харків: Фоліо, 2001. – 400 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://chitalka.org/book.php?book=143>
2. Кальниш Ю. Г. Методологія наукових досліджень : навч.-метод. посіб. для підг. магістрів / Ю.Г. Кальниш, Л. М. Усаченко. – К. : Інтерсервіс, 2013. – 126 с.
3. Кустовська О. В. Методологія системного підходу та наукових досліджень: Курс лекцій / О. В. Кустовська. – Тернопіль: Економічна думка, 2005. – 124 с.
4. Основи інформаційного права України : навчальний посібник / [В. С. Цимбалюк, В. Д. Гавловський, В.В. Гриценко та ін.] ; за ред. М. Я. Швеця, Р. А. Калюжного, П. В. Мельника. – К. : Знання, 2004. – 274 с.
5. П'ятницька-Позднякова І.С. Основи наукових досліджень у вищій школі: Навч. посіб. / І.С. П'ятницька-Позднякова. – К.: ЦНЛ, 2003. – 116 с.
6. Причепій Є. М. Філософія : Підручник / Є. М. Причепій, А. М. Черній, Л. А. Чекаль [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ebk.net.ua/Book/philosophy/prichepiy_filosofia/zmist.htm
7. Рассоха І. М. Конспект лекцій з навчальної дисципліни «Методологія та організація наукових досліджень» / І. М. Рассоха; – Харк. нац. акад. міськ. Госп-ва – Х.: ХНАМГ, 2011. – 76с.
8. Селезньова О. М. Метод науки інформаційного права / О. М. Селезньова // Право і суспільство. – 2015. – № 2. – С. 184–189.
9. Чмиленко Ф. О. Методологія та організація наукових досліджень : посібник до вивчення дисципліни / Ф.О. Чмиленко, Л. П. Жук. – Д. : РВВ ДНУ, 2014. – 48 с.
10. Шишкіна Є. К. Методологія наукових досліджень : [навчальний посібник] : / Є. К. Шишкіна, О.О. Носирєв. – Х. : Діа плюс, 2014. – 200 с.
11. Шкурат І. В. Методологічні підходи до аналізу особливостей державного управління в умовах глобалізації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.academy.gov.ua/ej3/txts/FILOSOFIYA/02-SHCKURAT.pdf>
12. Щерба С.П. Філософія : Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / С. П. Щерба, В. К. Щедрін, О.А. Заглада; За заг. ред. С. П. Щерби. – К. : МАУП, 2004. – 216 с.
13. Юринєць В. Є. Методологія наукових досліджень : [навчальний посібник] / Юринєць В. Є. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2011. – 178 с.

ПРОБЛЕМА ПРОВЕДЕННЯ ВИБОРІВ ЗА КОНСТИТУЦІЙНОЮ РЕФОРМОЮ В УКРАЇНІ

Мірошниченко В.

(студент Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Науковий керівник – к.ю.н., доцент Н.В. Теремцова

Анотація: У статті розглядаються особливості проведення виборів за конституційною реформою. Проаналізовано національне законодавство та запропоновані шляхи подолання проблем пов'язаних з виборчим законодавством.

Ключові слова: держава, вибори, верховенство права.

Аннотация: В статье рассматриваются особенности проведения выборов по конституционной реформой. Проанализировано национальное законодательство и предложены пути преодоления проблем, связанных с избирательным законодательством.

Ключевые слова: государство, выборы, верховенство права.

Miroshnichenko V. The problem of elections for constitutional reform in Ukraine

Summary of scientific text Miroshnichenko V. The problem of elections for constitutional reform in Ukraine. The constitutional reform that occurs in Ukraine directly related to the issue of improving the election legislation. Moreover, we can with a considerable degree of conviction stated that the state election law and its practical implementation was one of the important factors of constitutional reform in Ukraine. During the constitutional reform is the birth of a new state law. The idea of the birth of a new state first appears in the reasoning of scientists, politicians and researchers. This period can last for decades and does not relate to a generation of people. During realization of constitutional reform objectives became clear that its success depends, ultimately, on the complexity of the reforms on how properly it can accumulate urgent social needs and translate them into legislation. Practice shows that the today violations of the election legislation, unfortunately, numerous and control activities in this area are not always effective. It is impossible not to draw attention to the fact that despite the dynamic development of the electoral law the legal status of official observers sufficient attention from legislators and representatives of legal science, unfortunately, lacking. Although in recent years the legal status of

observers detailed to a certain extent, the activities of the entity suffrage, designed to ensure the electoral rights of citizens in need of theoretical justification and proper regulation.

Keywords: *the state, elections, the rule of law.*

Актуальність дослідження. Конституційна реформа, що відбувається в Україні, має безпосереднє відношення до питання вдосконалення виборчого законодавства. Більше того, можна із значним ступенем переконаності констатувати, що сам стан виборчого законодавства та практика його реалізації виступили одним із важливих чинників конституційної реформи в Україні. Спорадичні і численні зміни у структурі виборчого законодавства, що супроводжували його бурхливий розвиток упродовж практично всього періоду після 1991 р., до останнього часу так і не дали змоги налагодити дієвий зв'язок між результатами виборів та відповідальністю влади.

Мета та завдання. Метою даної статті є виділення проблемних моментів щодо проведення виборів за конституційною реформою в Україні. Для реалізації мети необхідним є виконання відповідних завдань, а саме: проаналізувати чинне законодавство про вибори та те, яке втратило чинність, описати склад виборчої комісії та визначити роль спостерігачів на виборах.

Виклад основного матеріалу. Сучасна конституційна реформа в Україні є складним, багатозначним, досить суперечливим процесом, який тільки розпочато [4, с. 6]. Основною і головною рисою будь-якої конституційної реформи варто вважати забезпечення переходу держави та права до якісно нового етапу існування. Їй підпорядковані всі державно-правові та суспільно-політичні заходи.

Під час конституційної реформи відбувається нове народження держави та права. Ідея народження нової державності спочатку постає в умовиводах учених, політиків, дослідників. Цей період може тривати десятиліттями й стосуватися не одного покоління людей. Характерними для нього є боротьба окремих думок і навіть ідеологій. Але він об'єктивно необхідний, бо складається з таких обов'язкових етапів:

1) Підготовки громадської думки до сприйняття нової державності. Впливаючи на громадську свідомість, конституційна реформа трансформує ідею в маси й тим самим поступово розширює соціальну базу майбутньої державності.

2) Теоретичного оформлення створення нової державності: саме в умовах конституційної реформи формується науково-теоретична платформа перетворювальних процесів, що поступово пояснює модель майбутньої державності [3, с. 48].

Слід враховувати й те, що на даний час в Україні дуже складна ситуація і нова політична реальність в державі вимагає від українського недержавного сектору впровадження нових підходів і практик з метою підтримки необхідного рівня прозорості і суспільної комунікації з актуальних питань порядку денного.

Отже, конституційна реформа, що відбувається в Україні, має безпосереднє відношення до питання вдосконалення виборчого законодавства.

Нестабільність виборчого законодавства та численні його порушення унаочнили проблему посилення відчуженості представницьких органів від тих, кого вони за законодавством мають репрезентувати. Звісно, подолати таке відчуження самими лише нормативними методами не можна. Проте, не перебільшуючи значення прямої дії конституційних норм, можна твердити, що закріпити на конституційному рівні деякі відправні засади організації відповідальної та підконтрольної суспільству влади виявилось все ж можливо.

У ході реалізації завдань конституційної реформи стало очевидно, що успіх її залежить, врешті-решт, від комплексності реформи, від того, наскільки адекватно вона зможе акумулювати нагальні суспільні потреби та втілити їх у законодавчі норми.

Отже, логічний взаємозв'язок між конституційною реформою та виборчим законодавством ще більш унаочнився в ході власне виборчого процесу 2015 р.

Підписаний президентом України Петром Порошенком Закон України «Про місцеві вибори» містить новації і представляє нову виборчу систему [1], основними ознаками якої є (у порівнянні із старою виборчою системою):

с) запровадження мажоритарної системи абсолютної більшості виборів міських голів у містах, де кількість виборців становить або перевищує 90 тисяч осіб;

сі) введення пропорційної виборчої системи за відкритими партійними списками. При цьому виборець, крім голосування за партію, віддає свій голос за кандидата, який висунутий політичною партією на територіальному окрузі. При цьому виключається перехресне балотування, тобто, одна особа не може бути висунута для участі у виборах до рад різних рівнів кількома партіями, а також виключається можливість участі одного кандидата у виборах місцевих рад;

сіі) встановлено 5-відсотковий прохідний бар'єр для політичних партій;

сііі) запроваджено процедуру відкликання депутата місцевої ради, що забезпечує більшу відповідальність депутатів і партій, які їх висунули;

сіv) скорочення кількості депутатів місцевих рад всіх рівнів.

У 2015 році прийнято також Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо організації проведення перших виборів депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» [2], відповідно до якого зміни вносяться до статей 14, 24 Закону України «Про місцеві вибори», ст. 7, 8, 10 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад». Так, у разі прийняття сільськими, селищними, міськими радами рішень про добровільне об'єднання територіальних громад, а також у разі підтримки добровільного об'єднання територіальних громад на місцевому референдумі сільський, селищний, міський голова територіальної громади, в якій ініційовано питання про добровільне об'єднання територіальних громад, звертається до Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласної державної адміністрації з пропозицією звернутися до Центральної виборчої комісії для прийняття нею рішення про призначення перших виборів депутатів сільської, селищної, міської ради та відповідного сільського, селищного, міського голови в установленому законом порядку.

У документі також зазначено, що об'єднана територіальна громада вважається створеною з моменту вступу в силу рішення всіх рад, які прийняли рішення про добровільне об'єднання або з моменту набрання чинності рішенням про підтримку такого об'єднання на місцевому референдумі.

Відповідно до ст. 23 Закону України «Про місцеві вибори» дільнична виборча комісія утворюється відповідною районною, міською (міста обласного, республіканського в Автономній Республіці Крим значення без районного поділу), районною у місті територіальною виборчою комісією не пізніше як за 15 днів до дня виборів у складі голови, заступника голови, секретаря та інших членів комісії.

Право подання кандидатур до складу дільничних виборчих комісій мають:

- місцеві організації політичних партій, про утворення депутатських фракцій яких оголошено на першій черговій сесії Верховної Ради України поточного скликання;
- місцеві організації політичних партій, кандидатів у депутати від яких зареєстровано в багатомандатних виборчих округах;
- кандидати у депутати в одномандатних виборчих округах;
- кандидати на посаду сільського, селищного, міського голови, старости.

При утворенні дільничної виборчої комісії відповідна територіальна виборча комісія визначає осіб, які підлягають включенню до складу відповідної дільничної виборчої комісії, з числа кандидатур, поданих суб'єктами подання, шляхом жеребкування, що проводиться у порядку, встановленому Центральною виборчою комісією, не пізніше як на п'ятий день після закінчення строку внесення подань щодо кандидатур до складу такої комісії.

Щодо кандидатур, поданих місцевими організаціями політичних партій, про утворення депутатських фракцій яких оголошено на першій черговій сесії Верховної Ради

України поточного скликання, жеребкування не проводиться. Кандидатури від таких суб'єктів подання включаються до складу кожної дільничної виборчої комісії за умови наявності відповідних подань та їх відповідності встановленим цим Законом вимогам.

Кандидатури, внесені до складу дільничної виборчої комісії, можуть бути відхилені лише з підстав їх невідповідності вимогам, зазначеним у ст. 21 Закону України «Про місцеві вибори», порушення вимог частин першої, другої, четвертої та п'ятої зазначеної статті або застосування механізму жеребкування, передбаченого цією частиною. Рішення про відхилення кандидатур не приймається.

До складу дільничної виборчої комісії можуть входити громадяни України, які відповідають вимогам ст. 21 Закону України «Про місцеві вибори», а саме до складу виборчої комісії, що здійснює підготовку та проведення відповідних місцевих виборів, можуть входити громадяни України, які мають право голосу на цих місцевих виборах. Громадянин України може одночасно входити до складу лише однієї виборчої комісії, що здійснює підготовку та проведення місцевих виборів чи будь-яких інших виборів, або комісії з референдуму, якщо процес зазначених виборів чи референдуму проводиться одночасно з процесом відповідних місцевих виборів.

До складу виборчої комісії не можуть входити кандидати в депутати, кандидати на посаду сільського, селищного, міського голови, старости, їх довірені особи, представники в територіальній виборчій комісії, уповноважені особи місцевих організацій партій, які висунули кандидатів у депутати в багатомандатному виборчому окрузі, офіційні спостерігачі, посадові та службові особи органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, військовослужбовці, судді, працівники судів та правоохоронних органів, а також громадяни, які утримуються в установах виконання покарань, слідчих ізоляторах або мають судимість за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, злочину проти виборчих прав громадян чи корупційного злочину, якщо ця судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку.

У разі, якщо одночасно з місцевими виборами проводяться інші вибори, до складу виборчої комісії не можуть входити кандидати, які балотуються на цих виборах, їх довірені особи, представники в Центральній виборчій комісії, уповноважені особи партій – суб'єктів відповідних виборчих процесів, офіційні спостерігачі.

До складу дільничної виборчої комісії спеціальної виборчої дільниці не можуть входити працівники відповідного закладу.

Голова, заступник голови, секретар виборчої комісії Автономної Республіки Крим, а також не менш як третина членів цієї комісії повинні мати вищу юридичну освіту.

Секретар територіальної, дільничної виборчої комісії повинен володіти державною мовою в обсязі, необхідному для ведення діловодства.

Дільнична виборча комісія утворюється у складі:

1. для малих дільниць – 10-14 осіб;
2. для середніх дільниць – 12-16 осіб;
3. для великих дільниць – 14-18 осіб.

На виборчих дільницях, де кількість виборців не перевищує 50 осіб, дільнична виборча комісія може утворюватися у складі голови, секретаря та двох – чотирьох членів комісії.

Практика свідчить, що сьогодні випадки порушень законодавства про вибори, на жаль, непоодинокі і контрольна діяльність у цій сфері не завжди є результативною. Не можна не звернути увагу і на те, що попри динамічний розвиток виборчого законодавства питанням правового статусу офіційних спостерігачів достатньої уваги з боку законодавців і представників юридичної науки, на жаль, бракує. І хоча останнім часом правовий статус спостерігачів певною мірою деталізовано, діяльність цього суб'єкта виборчого права, покликаною гарантувати виборчі права громадян, потребує необхідного теоретичного обґрунтування та належного правового регулювання.

Відповідно до ст. 64 Закону України «Про місцеві вибори» у виборчому процесі можуть брати участь офіційні спостерігачі від місцевих організацій партій, кандидати в депутати від яких зареєстровані в багатомандатних виборчих округах, кандидатів у депутати в одномандатних виборчих округах, кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови, старости, від громадських організацій.

Офіційні спостерігачі іноземних держав і міжнародних організацій, які зареєстровані в установленому Законом порядку, можуть вести спостереження за ходом виборчого процесу. Повноваження офіційних спостерігачів починаються з дня, наступного за днем реєстрації відповідною виборчою комісією, і припиняються після встановлення територіальною виборчою комісією результатів місцевих виборів.

Виборча комісія, яка зареєструвала офіційного спостерігача, може достроково припинити його повноваження в разі встановлення порушення ним Закону рішенням відповідної дільничної, територіальної виборчої комісії або Центральної виборчої комісії. Про припинення повноважень офіційного спостерігача приймається мотивоване рішення.

Роль спостерігачів на виборах полягає в тому, що спостерігачі не зацікавлені у результатах виборів, а лише дбають про законність їх проведення. Вони зацікавлені в забезпеченні справедливості процесу голосування та захисту прав виборців.

Висновок. Отже, не дивлячись на складну політичну ситуацію в країні, все ж таки можна стверджувати, що конституційна реформа відбувається. Водночас важливими теоретико-методологічними та практичними проблемами, з якими зіштовхується законодавець, є такі:

- підвищення рівня правової захищеності виборчих прав громадян України;
- посилення рівня правового захисту самої виборчої системи та гарантування її стабільності упродовж самого виборчого циклу;
- втілення засад і принципів виборів у конкретних нормах виборчого законодавства;
- звуження можливостей для підзаконного регулювання окремих сторін виборчого процесу;
- врегулювання кризових станів у розвитку електоральної політики держави тощо.

Список використаних джерел

1. Конституція України. Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. // Верховна Рада України; Конституція, (відомості Верховної Ради України (ВВР)), 1996, № 30, ст. 141); {Текст Конституції України відповідає тексту, що існував до внесення змін Законом «Про внесення змін до Конституції України» № 2222-iv від 08.12.2004}; – Тлумачення від 25.01.2012, підстава v003p710-12. – Режим доступу: – [HTTP://ZAKON2.RADA.GOV.UA](http://zakon2.rada.gov.ua).
2. Про місцеві вибори : Закон України від 14.07.2015 № 595-VIII// Відомості Верховна Рада України. – 2015. – № 37-38. – Ст. 366.
3. Про внесення змін до деяких законів України щодо організації проведення перших виборів депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів: Закон України від 04.09.2015 № 676-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 37-38. – Ст. 371.
4. Белов Д. М. Конституційно-правове регулювання реформ у державі: деякі аспекти передумов та закономірностей реалізації на практиці / Д. М. Белов // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 4. – С. 47–50.
5. Радько Т. Н. Конфликт закона и правовая реформа / Т. Н. Радько // Государство и право. – 1997. – № 12. – С. 5–26.

АКТУАЛЬНІСТЬ ПИТАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ РОЗБУДОВИ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ

Опанащук М.Ю.

(студент Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Науковий керівник – к.ю.н., доцент Н.В. Теремцова

Анотація. У статті розглянуто проблему територіальної цілісності в умовах розбудови правової держави на прикладі України. Автором був зроблений аналіз сучасної ситуації та розроблено можливі шляхи подолання проблеми.

Ключові слова: принцип територіальної цілісності, принцип недоторканості, державний кордон.

Аннотация. И статье рассмотрено проблему территориальной целостности в условиях создания правового государства на примере Украины. Автором был сделан анализ нынешней ситуации и разработаны возможные пути решения проблемы.

Ключевые слова: принцип территориальной целостности, принцип неприкосновенности, государственные границы.

Opanashchuk M.Y. The urgency of territorial integrity question in the conditions of creating the lawful state on the example of Ukraine

The existence of any state is impossible without the state territory. Territory is a basement for growth and development of any country. It is more than just a product of historical and cultural evolution, even more than a result of constant changes in economic spheres, in political, social and legal institutions; it is an essential aspect which crucially affects the future of the state. That is why, the question of a territorial integrity is so urgent, especially for Ukrainian government and for Ukrainians as well. Territorial integrity and other principles of international law were first set by The League of Nations, then, with the formation of the United Nations (UN) and later, such organizations as the Conference on Security and Cooperation in Europe (now Organization for Security and Co-operation in Europe), territorial integrity became a part of international resolutions. Despite the fact that, Ukraine has become a member of international relationships, we still have huge problems in legal aspect after the collapse of Soviet Union. The matter is that after becoming independent, Ukraine actually has inherited the legal basis instead of regulating essential conditions like determination of state borders. The delay influenced a lot and caused terrible consequences. The main message of the paper is not only to accent the topic, but to make a brief analysis and to show possible solutions. Obviously, it is of a paramount importance for any country to remain united and independent. To avoid collapse in future and to protect ourselves from invasion, we should continue a process of determining state borders immediately. It takes much time and efforts to take all measures by drafting international acts and agreements, however, it is must to be done.

Key words: the principle of territorial integrity, the inviolability of the state borders, the state borders.

Постановка проблеми.

Існування будь-якої держави немислиме без державної території. Територія служить матеріальною базою існування певної держави. Саме в межах території держава здійснює свій суверенітет. Територіальний устрій є результатом історичної та культурної еволюції держави, постійного вдосконалення її економічної системи, політичних і правових інститутів, водночас є фактором, що зумовлює подальший її розвиток [6]. Тому принцип територіальної цілісності держави має особливе значення та пов'язаний з метою захисту неподільності державної території.

У міжнародному праві принцип територіальної цілісності держав уперше був закріплений та доповнений принципом недоторканності кордонів Статутом Ліги Націй, члени якої зобов'язувалися шанувати й зберігати від зовнішнього нападу територіальну цілісність та політичну незалежність учасників цієї організації. Пізніше цей принцип було закріплено в Статуті ООН, Декларації про принципи міжнародного права 1970 року та Заключному акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 року, відтак він став загальним для всіх держав принципом міжнародного права, в тому числі й для України.

Актуальне питання й тим, що багато сучасних країн переживають на даний час активізацію дезінтеграційних геополітичних процесів, що призводить до втрати територій та політичної влади, розвитку різних міжнаціональних конфліктів. Причиною цього досить часто виступає вимога деяких держав щодо повернення етнічних земель, що де факто належать території іншої держави, а також суб'єкти, що бажають отримати

незалежність. Наявність збройних конфліктів не міжнародного характеру, складність ситуації всередині самих країн, взаємні претензії незалежних держав і нових національних утворень, неконституційні дії суб'єктів дестабілізують внутрішню і зовнішню ситуацію навколо держав.

З розпадом СРСР Українська Радянська Соціалістична Республіка припинила своє існування, фактично після підписання Біловезької угоди та проголошення Акту незалежності України.

Українська РСР в складі Радянського Союзу була чи не єдиною республікою, що не мала власних кордонів. Після проголошення незалежності Україна залишилася з зовнішніми кордонами СРСР та кордонами з сусідніми республіками. Така ситуація була закріплена Законом України «Про правонаступництво» від 1991, де в статті 5 зазначається, що «Державний кордон Союзу РСР, що відмежовує територію України від інших держав, та кордон між Українською РСР і Білоруською РСР, РРФСР, Республікою Молдова за станом на 16 липня 1990 року є державним кордоном України»[4].

Тому після отримання суверенітету постало одне з найважливіших питань формування держави – визначення, встановлення державного кордону, його охорона та захист. Деякі з цих питань не вирішені і до сьогодні, що призвело до трагічних наслідків для країни.

Проблема територіальної цілісності України належить до рангу першочергових проблем, що потребують ретельного дослідження та вжиття невідкладних заходів.

Метою статті є аналіз міжнародно-правового становища України, розробка теоретичних проблем та можливе їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Поняття територіальної цілісності держави визначається вченими по-різному. Доктор юридичних наук Тацій В.Я. встановлює територіальну цілісність «як цілісність і неподільність у межах існуючих кордонів», М. Й. Коржанський, в свою чергу, розширює це поняття: «як цілісність і неподільність території держави без належних рішень державних органів влади». За М.І. Хавронюком, територіальна цілісність є «захищеністю території країни в існуючих межах від будь яких посягань, що мають стосуватись незаконної зміни кордонів чи території країни».

Якщо взяти до уваги різні компоненти держави – економічні, правові, політичні, соціальні, духовні та інші, що знаходяться між собою в певному органічному взаємозв'язку, стає зрозумілим, що ці поняття не можуть бути представлені окремо чи автономно. Наприклад, державний суверенітет неможливий без територіальної чи економічної незалежності, так само як економічна чи політична залежність є загрозою для суверенітету держави.

Доктор юридичних наук Долматов Іван Володимирович зазначає, що територіальна цілісність – це такий статус центральних органів влади, адміністративно-територіальних і національно-державних органів, який забезпечує політичну, економічну, інформаційну єдність у межах однієї країни. Тому необхідною умовою збереження територіальної цілісності України також виступає єдність правового простору, поширення верховенства права, дії законів і Конституції України на всій її території [3].

Таким чином, територіальна цілісність полягає в єдності території, на яку поширюється влада держави. Це – якісна характеристика держави.

Крім того ще одним важливим принципом виступає єдність правового простору, іншими словами, верховенство права на всій території держави, дійсність Конституції та дотримання Закону.

Територіальна цілісність визначає здатність зберігати землі у межах, встановлених міжнародними договорами, протидіяти внутрішнім і зовнішнім загрозам.

Незважаючи на те, що Статут ООН[8] та Декларація про принципи міжнародного права[1] виокремлюють принцип територіальної цілісності як самостійний принцип

міжнародного права, його елементи можна віднайти, аналізуючи принципи суверенної рівності держав та незастосування сили.

Складовими принципу є:

- Не набувати чужої території шляхом сили чи погрози;
- Поважати недоторканість державних кордонів;
- Не використовувати чужу територію без згоди іншої держави;
- Не здійснювати насильницького розчленування;
- Не визнавати територіальних змін, що стали наслідками застосування сили;
- Не інспірувати сепаратистських рухів.

Щодо останнього слід звернути увагу, що в міжнародному праві закріплений також і принцип права будь-якого народу на самовизначення. Необхідно також зазначити, що право народів на самовизначення є саме *право*, а не обов'язок. Від доброї і вільно висловленої волі народу залежить вибір його подальшої долі: створювати свою незалежну державу (або приєднатися до вже існуючої держави) чи ні. А ось обов'язок кожної держави сприяти індивідуально або колективно реалізації принципу самовизначення народів існує. І народ, якому будь-яка держава перешкоджає реалізувати відповідно до міжнародно-правових норм має право звертатися в ООН і одержувати саме з її боку підтримку на використання засобів впливу на таку державу аж до використання збройної сили. Конституцією України (ст. 10, 11) гарантовано всебічний розвиток, використання, захист російської, інших мов національних меншин України, а також розвиток етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України. Тому самовизначення не повинно здійснюватися із сепаратистських позицій на шкоду територіальної цілісності і політичній єдності суверенної держави Україна.

Територіальна проблематика в сучасному державознавстві повинна розширюватися за рахунок використання, зокрема, таких розробок, як територіальна свідомість і територіальна ідентичність, які дають можливість більш повно представити статистику й динаміку сучасної держави, погодити її розвиток з конкретними територіями й народами, цілеспрямовано використовувати територіальну свідомість і територіальну ідентичність для забезпечення стабільності Української держави.

Можна стверджувати, що тільки наявність територіальної свідомості дозволяє здійснити формалізацію й фіксацію території держави та її складових, а також наполягати на її цілісності й недоторканності. Саме особливості територіальної свідомості набувають свого відображення в територіальному устрої України, тому заперечення сутнісної ролі території при характеристиці держави навряд чи є обґрунтованим.

Принципи територіальної цілісності держави та права націй на самовизначення тісно пов'язані з категорією «суверенітету», а їх тлумачення та втілення в державну політику має важливе значення для функціонування будь-якого державно-організованого суспільства. Поняття цілісності та суверенітету за сутністю становлять одне ціле і неподільне. Як правило, основний принцип територіальної цілісності держави визначається в Конституції.

У ст. 2 Конституції України записано, що суверенітет України поширюється на всю її територію. Територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою. А ст. 132 Конституції України проголошує, що територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території [5].

Україна, будучи складною унітарною державою з тенденцією до федералізації та з екстенсивними кордонами на сході, потребує чіткого та ефективного встановлення демаркаційної та делімітаційної лінії.

Головою МЗС Російської Федерації Є. Примаковим у свій час було висловлено думку про те, що кордони держав, які утворились після розпаду СРСР, не фіксуються і не гарантуються Гельсінськими домовленостями. Цю тезу не можна було розуміти інакше, як закладання ідеологічного підґрунтя до майбутніх територіальних переділів на

пострадянському просторі, нового перекроювання кордонів. Саме таку оцінку цьому питанню дали глави низки делегацій під час Лісабонського саміту ОБСЄ [11]. Отже, наслідки правової недбалості понад 20 річної давнини сьогодні очевидні.

Угода між Україною і Російською Федерацією про демаркацію українсько-російського державного кордону, підписана 17.05.2010, була ратифікована Законом України від 08.07.2010 №2466-VI і набула чинності 29 липня 2010 року. Угода в ст. 1 визначає, що «Сторони проведуть демаркацію українсько-російського державного кордону, встановленого Договором між Україною і Російською Федерацією про українсько-російський державний кордон від 28 січня 2003 року», а ст. 2 передбачає: «Для позначення українсько-російського державного кордону на місцевості та підготовки документів демаркації Сторони утворюють Спільну українсько-російську демаркаційну комісію» [9]. Відтак практичні роботи з демаркації спільної ділянки українсько-російського державного кордону розпочались у 2010 році та продовжуються і до сьогодні.

Варто зазначити, що неврегульоване міжнародно-правовими актами та законами питання про територіальні межі з Росією призвело до низки конфліктів ще до окупації АР Крим та східних областей. Серед них: конфлікт, пов'язаний з будівництвом дамби між Таманською косою та о. Тузла, висадка десанту ВМС РФ (до роти піхоти) в районі мису Чауда, поділ Чорноморського флоту, а також зіткнення катера Берегової охорони Прикордонної служби ФСБ Росії (типу “Мангуст”) з українським катером, в результаті чого загинули чотири громадянина України. Крім того варто пам'ятати конфлікт щодо острова Зміїний та проблеми з оформленням українсько-молдавського кордону.

Висновки

Очевидно, що саме існування України як унітарної та незалежної держави лежить у площині збереження, перш за все, її територіальної цілісності. Щоб запобігти руйнації в майбутньому, потрібно визначитись з пріоритетністю завдань держави та вирішити першочергові в цьому напрямку. Для стабілізації країни зсередини, потрібно налагодити зв'язки і стосунки ззовні, саме тому продовження врегулювання питань кордонів та статусу територій є основним на сьогодні. Державі необхідно інтенсивніше впроваджувати процес правового оформлення кордонів шляхом складання міжнародних актів і домовленостей. Негайність виконання є в інтересах територіальної та національної безпеки України.

Список використаних джерел

1. Декларація про зміцнення міжнародної безпеки від 16 грудня 1970 р. [Електронний ресурс]
2. Договір між Україною і Російською Федерацією про українсько-російський державний кордон від 28 січня 2003 року. [Електронний ресурс]
3. Долматов И. В. Принципы правового регулирования государственной территории в Украине // Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави : матеріали міжнар. наук. конф. молодих науковців, аспірантів і студентів, присвяченої пам'яті видатних вчених-юристів П. О. Недбайла, – О.В. Сурилова, В. В. Копейчикова, Одеса, 21- 22 лист. 2008 р. – О. : Фенікс, 2008. – С. 343– 346.
4. Закон України від 12 вересня 1991 р. “Про правонаступництво”. [Електронний ресурс]
5. Конституція України : прийнята Верховною Радою України 28.06.1996 р.
6. Куян Ірина. Співвідношення принципів територіальної цілісності держави та права націй на самовизначення як складових частин державного суверенітету /електронна газета «Віче»/ – Режим доступу: <http://www.viche.info>.
7. Репецький В. М., Лисик В. М., Микієвич М. М. та ін. «Міжнародне публічне право» : підручник /; за ред. В. М. Репецького., Знання, 2012.
8. Статут Організації Об'єднаних Націй. [Електронний ресурс]
9. Угода між Україною і Російською Федерацією про демаркацію українсько-російського державного кордону від 17 травня 2010 року. [Електронний ресурс]
10. Україна у міжнародних відносинах ХХ століття.[Електронний ресурс]
11. Самміт ОБСЄ в Ліссабоне. Газета «Комерсант» від 03.12.96

ПРОБЛЕМА ПРАВОРОЗУМІННЯ НОРМ-ДЕФІНІЦІЙ У КОЛЕКТИВНІЙ ТА ІНДИВІДУАЛЬНІЙ ПРАВОСВІДОМОСТІ

Перов Д.А.

(студент Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Науковий керівник – к.ю.н., доцент Н.В. Теремцова

Анотація: У статті розглядаються проблема праворозуміння норм-дефініцій, що зазначена у контексті колективної та індивідуальної правосвідомості. Автором зроблено культурно-історичний аналіз.

Ключові слова: праворозуміння, правосвідомість, норма-дефініція, юридичне визначення, Конституція.

Аннотация: В статье рассматриваются проблемы правопонимания норм-дефиниций, что отмечено в контексте коллективного и индивидуального правосознания. Автором сделан культурно-исторический анализ.

Ключевые слова: правопонимание, правосознание, норма-дефиниция, юридическое определение, Конституция.

Perov D. A. legal definition of rule. Problem of understanding in social and individual legal awareness

Summary of scientific text Perov D. A. legal definition of rule. Problem of understanding in social and individual legal awareness. This article deals with the authentic and trivial aspects of legal definition in the project of changes to the Constitution of Ukraine. The author focused on the context of understanding legal definition of rule – social and individual legal awareness. Just legal awareness as a result and specific form of public mind is the basic platform for adherence to the Constitution as the new public agreement. The aim of the paper is to show the importance of implementation some foreign legal constructions and at the same time saving the authentic Ukrainian legal terms in the new redaction of the Constitution. The author became to the conclusion that the legal awareness, public mind and the Constitution are some components of a complete system; changes in one of these components will lead to changes in legal system of the country at all. In this case is very important to save local authentic legal tradition as an indicator nationality differences.

Keywords: legal awareness, public mind, legal rule definition, the Constitution.

Конституційна реформа, що передбачає корінні перетворення в суспільно-політичному житті країни, окрім всього іншого має привнести в нормативно-правовий обіг і нові, не лише юридичні, поняття, а й філософські, соціологічні, деякі з яких в більшій мірі не притаманні вітчизняній правосвідомості.

Попри значну кількість норм-дефініцій безпосередньо в законодавстві, Конституція України не може відзначитись тим самим. Це перш за все зумовлено тим, що Конституція України як головний закон держави містить найбільш загальні та абстрактні норми, що знаходять свій розвиток і конкретизацію в чинному законодавстві.

Відтак є за необхідність закріплення в законах, в тому числі й за допомогою використання бланкетних норм, тих нових термінів, що фігуруватимуть у змісті Конституції після проведення реформи. Проте, закономірно виникає питання – які саме поняття відповідно до цього вимагають прямого визначення в законодавстві? В науково-правовій літературі з цього приводу існує думка про те, що сенс правових інститутів цілому та окремих термінів, зокрема, можна прояснити шляхом особливого викладу правових приписів, із формулювання яких була б зрозуміла сама суть викладеного, при цьому не застосовуючи прямої дефініції [1].

У своїй праці Н. Є. Таєва наводить декілька підстав введення норми-дефініції: а) якщо термін, з одного боку вживається в повсякденному житті, а з іншого боку – є юридичним, і при цьому юристи вкладають в нього особливий сенс. Або ж коли загальноприйнятому терміну потрібно надати певний сенс; б) термін по-різному трактується юридичною наукою, існують різні доктринальні підходи до його визначення [2].

Однак, окрім вищезазначених підстав, слід невідмінно враховувати й такий фактор як етнологічна спорідненість термінів, що імплементуються до сфери конституційно-правового регулювання. Безперечно, для етнічного українця набагато простіше досягнути і зрозуміти поняття терміну «сотник» або «голова», аніж запропонованого проектом змін до

Конституції – «префекту» і це має визначальне значення в цьому питанні, оскільки основна ідея використання норм-дефініцій – внести ясність розуміння в ті чи інші аспекти правового регулювання. Тому безпосередньо запозичений елемент для свідомості в цілому і для правосвідомості зокрема (як індивідуальної, так і колективної) потребує відповідного адекватного юридичного пояснення (тлумачення).

Феномен явища цієї самої «чужорідності, запозиченості» полягає у впровадженні історично не властивих для нашої країни елементів територіального управління. Префект – типова управлінська посада Франції, історично обумовлена поділом території держави на префектури, за своїми повноваженнями – це представник міністерства внутрішніх справ у департаменті, який разом з тим бере участь у всіх інших галузях місцевого управління. До Франції посада префекта в свою чергу прийшла із Стародавнього Риму, де позначала посадову особу, яка очолювала окремий підрозділ адміністрації, суду чи армії. В Україні після проведення конституційної реформи префекти фактично мають замінити голів місцевих державних адміністрацій [3].

З іншого боку, є розуміння певних понять, що вживаються в повсякденному та юридичному значенні. Зокрема, проект Закону «Про внесення змін до Конституції України» зазначає: «громада є первинною одиницею в системі адміністративно-територіального устрою України» [3].

В даній ситуації законодавець надає часткове визначення поняттю «громада» через вказівку на її родові ознаки, а саме визначення відбувається в розрізі адміністративно-правового значення цієї категорії. В той же час в широкому розумінні поняття «громада» має ще декілька значень. Зокрема, тлумачний словник української мови Грінченка визначає це поняття в наступному аспекті: «Громада – суспільство рівноправних осіб, мир, зібрання, мирне зібрання (*переклад автора*)» [4].

Тобто в загальному вжитку можемо говорити про значення поняття «громада» як певного зібрання, ради тощо. Окрім того у словнику наводиться й кардинально інше значення цього поняття: «Громада – велика людина» [4]. З чого можемо зробити висновок про неоднозначність тлумачення певних понять залежно від контексту їх вживання.

Наведені вище розбіжності визначають непересічне значення правильного юридичного визначення понять, що містяться в основному законі держави. Однак, розглянемо детальніше явища на які безпосередньо може впливати допущення таких розбіжностей.

Праворозуміння – це наукова категорія, що відображає процес та результат цілеспрямованої розумової діяльності людини й включає пізнання права, його оцінку та ставлення до нього як до цілісного соціального явища [5].

Для суспільства будь-якої сучасної цивілізованої держави важливими є кожний з елементів цієї структури. Пізнання права є своєрідним виразником когнітивної діяльності індивіда за процесом його розуміння правил суспільства, їх взаємодії та розвитку. Людина як істота, за своєю сутністю, біосоціальна має спрямовуючу функцію творити. Вона єдина з живих істот у Всесвіті не підлаштовується під закони природи, а підлаштовує її (природу) під себе. Так само й в пізнанні права людина інтуїтивно сприймає його дійсність, оскільки може жити лише за тим законом і порядком (як функціональною єдністю законів), який влаштовує сама. Оцінка права постає суб'єктивною категорією, що є результатом співставлення особистих поглядів з тих чи інших правових питань окремого індивіда. Вона значним чином ґрунтується на результатах пізнання права та нерозривно пов'язана з ним. Ставлення до права в цілому виступає своєрідним каталізатором двох вищезазначених категорій. Ця категорія значним чином впливає на ті, чи інші прояви поведінки особи, в тому числі й суспільно небезпечної.

Існує цілий ряд сучасних концепцій праворозуміння, значення яких можна звести до наступного розмежування. Серед них розрізняють: а) ідеологічну(аксіологічну) – право живе в громадській свідомості, воно звільнено від тексту та існує як система ідей про

права обов'язки, заборони, тощо. Право має превельююче значення, а закон виступає його формою; б) нормативну(позитивістську) – право «живе»(знаходить свій вираз) у нормі права, відбувається отождоження права та закону; в) соціологічну – право «живе» в правовідносинах, воно визначає порядок правовідносин, у даному випадку правом визначається його реалізація й функціонування в суспільному житті, а не його створення правотворчими органами.

Проблема праворозуміння є безумовно визначальною в юридичній науці. Праворозуміння – це не просто результат, але ще й процес цілеспрямованого індивідуального осмислення, тобто воно невід'ємно від ціннісного аспекту суб'єкта праворозуміння. Виходячи з цього будь-яке поняття права, правової концепції як виразника праворозуміння завжди визначається філософською, моральною, релігійною, ідеологічною позицією суб'єкта такого розуміння, яка в свою чергу формується під впливом соціо-культурного та історичного контексту.

На сьогодні в Україні, проблема праворозуміння має свою специфічну обумовленість, що виражається в її багатому історичному спадку. Попри коротку історію розбудови власної незалежної держави та відповідного до її потреб правотворчого процесу, українські землі будучи ареною державотворчого і правотворчого процесів багатьох іноземних держав постають своєрідною скарбницею, що включає в себе певні аспекти та специфіку їх історичних здобутків. Окрім того, історично перебуваючи на перетині двох етнокультурних світів – Європи та Азії, Україна поневолі стала місцем стику окремих їх елементів – культури, філософії, традицій (в тому числі і правових). Відтак можна говорити про обмін та взаємопроникнення окремих особливостей праворозуміння.

Однак, слід також зауважити особливості розвитку праворозуміння в Україні впродовж XX століття та на початку XXI ст. В цей період внаслідок створення держави нового історичного типу (що певною мірою передбачало відкидання всіх попередніх здобутків) формується й новий тип праворозуміння. Він засновується та виходить з суспільно-економічної сутності держави – колективної власності, класової рівності, особливостей державного управління. В цей період правознавство фактично заміняє ідеологія, виступаючи як своєрідний контролер усіх видів суспільної діяльності, в тому числі і правотворчої. З початком нової доби для України й розбудовою нової незалежної історії держави та права, Україна стикнулася з новою фундаментальною проблемою – проблемою побудови демократичної, соціальної, правої держави [6]. На цьому шляху постає питання заповнення теоретико-методологічного вакууму, що був зумовлений зміною державно-правового курсу та відсутністю розбудови демократичних інститутів на відтинок часу довжиною в століття. Перед законодавцем у цій ситуації виникає вибір – йти шляхом запозичення інститутів та окремих норм західної політико-правової культури, чи спробувати віднайти відповідні позиції у витоках вітчизняної правової традиції.

Однак, існує й третій підхід вирішення цієї проблеми – надати перевагу інтегративному підходу, що враховуватиме і поєднуватиме обидва ці підходи. В даному випадку важливо користуючись позитивним досвідом інших держав, імплементуючи окремі їх політико-правові здобутки до вітчизняного законодавства, а перш за все до Конституції України, ніяким чином не обмежувати значення елементів вітчизняної правової традиції – традиції українського права. В контексті сучасної конституційної реформи важливе значення має також адаптаційне тлумачення понятійно-термінологічного апарату, що запозичується і не є притаманним для вітчизняної правосвідомості й праворозуміння. З іншого боку потребують і пояснення ті автентичні українські терміни, які законодавець використовує в новому понятійному юридичному значенні, що на практиці може кардинально мати розбіжності з його повсякденним значенням. Проте, повертаючись до безпосередньо значення юридичного визначення понять, що містяться в основному законі держави – розглянемо ще одне суспільне явище на яке можуть впливати допущення помилок у вищезазначеному процесі.

Правосвідомість – це відображення на рівні суспільної, масової або індивідуальної свідомості у вигляді понять, поглядів, уявлення, почуттів чинного(об’єктивного) або бажаного(суб’єктивного) юридичного права [7].

Правосвідомість у її не лише юридичному, але й загальносуспільному значенні виступає певною інформаційною моделлю, що характеризує існування права в суспільстві. Важливими елементами цієї системи постають індивідуальна і колективна правосвідомість. В процесі пізнання та оцінки окремих правових положень відповідні його структурні та змістовні характеристики «мігрують» до сфери людської свідомості й там знаходять (під впливом різноманітних факторів – як зовнішніх, так і внутрішніх) свою конкретизацію, а надалі й систематизацію.

Виходячи з цього можемо говорити про систему права, в тому числі й систему конституційного права, як про єдність нормативного закріплення, суспільного усвідомлення та юридичної реальності існування правових норм. Тобто, в даному випадку розуміється цілісний механізм, елементи якого за своєю суттю є взаємозалежними, а відтак вихід із ладу одного з них призведе щонайменше до неправильної роботи всієї системи, а щонайбільше – знищить її.

Отже, розглядаючи суспільну свідомість як елемент цієї системи слід розділити його на дві підструктури – колективну та індивідуальну правосвідомість. Індивідуальна правосвідомість – це правосвідомість кожного окремого індивіда – маляра, водія, столяра тощо. Такий тип правосвідомості вимагає зрозумілого для широкого кола осіб тлумачення тих чи інших юридичних понять. Важливість цього процесу полягає в тому, що саме з індивідуальної правосвідомості виникає і розвивається колективна правосвідомість. Унікальним же засобом цього поступального процесу постають норми-дефініції.

Список використаних джерел

1. Нашиц А. Правотворчество: теория и законодательная техника. М.: Прогресс, 1974. 256 с.
2. Таева Н.Е. Нормы конституционного права Российской Федерации. Монография. – М.: ЮРКОМПАНИ, 2010. – 432 с. – (Серия «Актуальные юридические исследования»).
3. Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади), проект Закону України від 01.07.2015 № 2217а [Електронний ресурс] // База даних «Законопроекти» офіц. сайту Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
4. Словарь української мови / Уклад.: Б.Д. Грінченко. – К., 1907-1909. – 2971 с.
5. Теорія держави і права: Навч. посіб. / Ведерніков Ю.А., Папірна А.В. – К., 2008. – 333 с.
6. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – С. 141.
7. Сучасна правова енциклопедія / О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, Н.М. Оніщенко[та ін.]; за заг. ред. О.В. Зайчука; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.

МІСЦЕ РЕГЛАМЕНТУ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Пліш М.А.

(суддя)

Анотація. Автор розглядає поняття, історію виникнення регламентів та місце регламенту у діяльності Вищого адміністративного суду України, теоретичне і практичне значення цього документу.

Ключові слова: судовою системою, Вищий адміністративний суд України, регламент Вищого адміністративного суду України, спеціалізовані суди.

Аннотация. Автор рассматривает понятие, историю возникновения регламентов и место регламента в деятельности Высшего административного суда Украины, теоретическое и практическое значение этого документа.

Ключевые слова: судебная система, Высший административный суд Украины, регламент Высшего административного суда Украины, специализированные суды.

Abstract. Author gives careful consideration to the definition, genesis of the procedural rules and its functions for Ukraine's Higher Administrative Court practice as well as theoretical and practical importance of such document.

Keywords: judicial system, Ukraine's Higher Administrative Court, procedural rules of Ukraine's Higher Administrative Court, specialist courts.

Питання дослідження правової бази регулювання порядку організації діяльності Вищого адміністративного суду України (далі – ВАСУ), як і інших вищих спеціалізованих судових органів в Україні, традиційно належить до малодосліджених тем вітчизняної юриспруденції, зокрема науки судового права[1; 2; 3; 4; 5; 6]. У цьому аспекті можна назвати сучасні наукові дослідження О.В. Бачуна[7], В.М. Бевзенка[8], С.О. Бондаря[9], А.Л. Борка[10], О.В. Брежнева[11], М.Й. Вільгушинського[12], С.В. Глущенко[13; 14; 15; 16; 17], О.В. Джабурія[18], Д.В. Кірсєва[19], С.В. Которобая[20], А.О. Неугоднікова[21], А.В. Руденка[22], М.І. Смоковича[23], І.В. Шруб[24] та деяких інших авторів. Такий стан цілком зрозумілий, а саме з причин порівняно нетривалого часу інституціалізації вищих спеціалізованих судів у рамках державно-правової системи України. Проте це не усуває необхідності порушену проблему вирішувати як у науково-теоретичній, так і в практичній площині. Адже питання належного правового врегулювання, зокрема в аспекті забезпечення повноти та несуперечливості зазначеного кола суспільних відносин, було і залишається понині невирішеним практичним завданням для вітчизняних правотворців. Належним чином забезпечений баланс законодавчого та власне підзаконного регулювання діяльності ВАСУ є вельми важливою проблемою. Насамперед, з огляду на теоретичну та й практичну неможливість вирішення всіх істотних питань такого регулювання винятково на рівні закону як нормативно-правового акта вищої юридичної сили, а також з огляду на потреби коректного розмежування суспільних відносин, пов'язаних з організацією діяльності ВАСУ, що повинні регулюватися, з огляду на їх значущість, винятково на рівні закону від тих, які, очевидно, можуть регулюватися на рівні судового регламенту як внутрішньоорганізаційного документу відповідного органу судової влади.

Тож, з огляду на непересічну роль ВАСУ у питаннях судового контролю за забезпеченням і належною реалізацією конституційних прав і свобод людини і громадянина в Україні та з врахуванням незавершеності інституцій адміністративної юстиції в цілому в напрямі реалізації правової політики Української держави загалом видається актуальним комплексне наукове дослідження джерельної бази забезпечення організації та діяльності ВАСУ. Зокрема, важливим видається власне забезпечення такого регулювання на рівні внутрішньоорганізаційного правового акта ВАСУ, яким є Регламент цього судового органу.

Сама постановка питання щодо правової природи та особливостей регулювання організації та діяльності ВАСУ у межах підзаконного акта, яким виступає зазначений Регламент, уможливлена визнанням того, що далеко не всі елементи організації та діяльності ВАСУ повинні регулюватися виключно на рівні Конституції та законів України. Відтак, виникає низка питань, зокрема стосовно: 1) кола суспільних відносин, що мають унормовуватися саме на рівні згаданого Регламенту; 2) співвідношення законів, що регулюють організацію та порядок діяльності ВАСУ, та самого Регламенту ВАСУ; 3) місця Регламенту ВАСУ в системі джерел права, що регулюють організацію та діяльність ВАСУ; 4) співвідношення Регламенту ВАСУ з Регламентом Пленуму ВАСУ як окремим актом судової правотворчості; 5) вдосконалення структури та змісту Регламенту ВАСУ у контексті оновлення законодавства, що регулює організацію та діяльність ВАСУ; 6) юридичних підстав ухвалення та використання у діяльності ВАСУ такого правового акту, як Регламент ВАСУ, тощо.

Слід зауважити, що тлумачення правової природи та специфіки Регламенту ВАСУ має спиратися, на нашу думку, спершу на визначення родових ознак регламенту як різновиду нормативного правового акта взагалі, а потім, – на дослідження специфіки правових рис цього нормативного акта саме стосовно організації та діяльності ВАСУ як органу судової влади.

У цьому сенсі варто відзначити, що дослідження загальноправових рис та ознак регламентів як правових актів порівняно добре розроблене в межах теорії права[25] та науки конституційного права, зокрема на прикладі регламентів вищих представницьких і законодавчих органів держави[26; 27; 28; 29; 30; 31; 32; 33; 34; 35; 36; 37; 38; 39].

В Україні це добре простежується на прикладі Регламенту Верховної Ради України, який як окремий різновид парламентських актів безпосередньо згаданий у тексті Конституції України (частина дев'ята статті 83, пункт 15 частини першої статті 85, частина третя статті 88 Конституції України) [40].

Дещо менша увага приділяється в юридичній науці адміністративним регламентам як джерел права, що стосуються регулювання процедур діяльності органів виконавчої влади[41; 42; 43; 44; 45; 46; 47; 48; 49; 50].

Натомість з'ясування правової природи регламентів вищих органів судової влади як актів судової правотворчості досі перебуває на периферії дослідницької уваги, що, на наш погляд, не відповідає сучасним реаліям та потребам удосконалення правової бази організації та розвитку судових органів, зокрема і вищих спеціалізованих судів України. Зокрема, з наукових досліджень саме судових регламентів у вітчизняній юридичній науці варто згадати праці С.В. Глущенко[51], М.В. Мазура[52], Н.В. Стеценка[53] та С.В. Шевчука[54].

Як відомо, першопочатково слово «регламент» мало значення «інструкція». Воно походило від французького терміну *reglement*, утвореного від іменника *regle* (правило), яке, в свою чергу, походить від латинського слова *regula* (правило, норма, критерій). При цьому, з етимологічної точки зору, регламент – це правила, що регулюють порядок якоїсь діяльності[31].

Між тим, у конституційно-правовій науці термін «регламент» традиційно використовується для найменування такого джерела конституційного права, яким встановлюються правила діяльності законодавчого і представницького органу державної влади – парламенту (або його палат) [31].

Торкаючись питання аналізу специфіки регламенту як різновиду нормативно-правового акта, М.А. Маркуш, зокрема, вказує на те, що регламент містить положення, які детально визначають внутрішній порядок функціонування органу державної влади у процесі здійснення ним повноважень, закріплених законом (динаміку, процедуру функціонування). Вона визначає такий регламент, як нормативний акт, який відзначається високим ступенем деталізації щодо упорядкування внутрішньої структури і відносин, що виникають у процесі реалізації органом державної влади своїх повноважень[35].

Досліджуючи правову природу регламенту як загальноправового феномену, О.С. Вершиніна пропонує розуміти під регламентами нормативні правові акти, як правило, різної юридичної сили, що приймаються уповноваженими суб'єктами правотворчості, положення яких спрямовані на впорядкування процесу здійснення юридичної діяльності за допомогою встановлення кола суб'єктів, що беруть у ній участь, процедур здійснення окремих операцій, вимог до їх результатів, їх документального оформлення, до середовища, в якому вони здійснюються, з метою реалізації приписів іншого, первинного стосовно регламенту, юридичного документа. Правовий регламент розуміється цією дослідницею, як поліструктурний, багатофункціональний юридичний феномен, який має логічну, функціональну і генетичну структури, а виконувані їм функції утворюють складну систему[26].

Мотринєць С. акцентує на тому, що будь-який правовий регламент є насамперед правилами юридичної процедури. Широке розуміння регламенту як регулятора процедурних відносин призводить до використання регламентної форми регулювання у різних соціальних сферах, адже регламентні акти сьогодні діють у більшості представницьких органів влади та місцевого самоврядування України, у вищих та центральних органах виконавчої влади, а також в органах судової влади та конституційного контролю[37].

Корольова І.М. звертає увагу на те, що до числа визначальних ознак регламентів взагалі можна віднести особливий порядок його прийняття, внесення змін і доповнень; збіг суб'єкта нормоутворювача і суб'єкта нормозастосувача; вступ у дію з моменту прийняття, а не з моменту опублікування; поєднання гнучкості зі стабільністю

регламенту[34]. При цьому, на її думку, такі ознаки, як переважання процесуальних норм, врегулювання регламентом широкого кола процедурно-процесуальних та пов'язаних з ними суспільних відносин нічого не говорять про якісну специфіку регламенту порівняно з іншими процесуальними нормативними правовими актами, для яких теж властиве переважання правових норм процедурного характеру[34].

З точки зору Н.В. Ганжи, у широкому розумінні регламентами є джерела конституційного права як самостійної галузі права. У вузькому – це внутрішні акти органів державної влади, які містять здебільшого процесуальні і процедурні норми, що регулюють порядок діяльності державних органів і їх посадових осіб, визначають різні види процедур, які впливають з повноважень державних органів, встановлених Конституцією і законами України. Це, як правило, кодифіковані нормативні акти, що врегульовують і охороняють на підставі реалізації процесуальних і процедурних норм порядок і форми діяльності органів державної влади та їх посадових осіб. Дослідниця пропонує класифікувати регламенти за такими критеріями: за гілками державної влади; за юридичною силою; за формою; за часом дії; за територією; за способом прийняття і внесення змін тощо[28].

Цілком очевидно, що з наведених рис регламентів можна скласти загальне уявлення про ці нормативні акти та їх правову природу у, так би мовити, узагальненому «зрізі». Насамперед, регламентом є особливий акт правотворчості, в якому суб'єкт правотворення та суб'єкт, на якого поширюється дія регламенту, збігаються; це нормативний акт, який має здебільшого «внутрішній» характер стосовно діяльності конкретного органу публічної влади і не поширює свою регулятивну юридичну силу на зовнішні щодо порядку діяльності цього органу суспільні відносини; це нормативний акт, виданий в особливому порядку; це кодифікований нормативний акт, що містить правила здійснення різноманітних правових (зокрема правотворчих та/чи правозастосовчих) процедур, властивих тільки цьому органу публічної влади; це відносно стабільний нормативний акт, який може бути як постійним, так і тимчасовим; це акт, виданий уповноваженим на це органом публічної влади, як правило, в силу прямого припису щодо його видання, вміщеного в Конституції чи в законі; це нормативний акт, який відзначається високим ступенем деталізації в упорядкуванні внутрішньої структури і відносин, що виникають у процесі реалізації органом публічної влади своїх повноважень.

Так чи інакше, регламент «зсередини» досить добре увиразнює специфіку правової природи конкретного органу публічної влади, яким він прийнятий і упорядкувати роботу якого цей регламент покликаний. Безумовно, така специфіка регламенту виявляється у виконуваних ним функціях та особливостях структурної його побудови. З цієї точки зору можна, напевне, погодитися з О.С. Вершиніною в тому, що регламент є поліструктурним, багатофункціональним юридичним феноменом, в якому поряд з логічною виокремлюються стохастична, функціональна та генетична структури, а виконувані ним функції утворюють складу систему. Внутрішньою сутнісною функцією регламенту є формування юридичних процедур шляхом об'єднання правових засобів більш низького порядку в єдиний функціональний комплекс, а зовнішньою – забезпечення упорядкованості юридичної діяльності шляхом надання їй суворо визначеної процедурно-процесуальної форми[26].

Таким чином, регламент та регламентні норми у діяльності ВІАСУ відіграють допоміжну роль. Вони не можуть регулювати питання реалізації прав і свобод громадян, стосуватися процесуальних питань функціонування адміністративного суду, а лише є процедурними нормами, які встановлюють порядок, організаційні питання діяльності суду. Такі норми не можуть всупереч п. 14 статті 92 Конституції України регулювати процедуру судочинства: такі відносини визначаються виключно законами. Разом з тим, значення регламенту у діяльності ВАСУ непересічне, оскільки завдяки наявності такого юридичного документу створюються умови для прогнозованості, поінформованості, злагодженості діяльності Вищого адміністративного суду України, а значить для

підвищення ефективності захисту прав і свобод людини і громадянина як умови та ознаки правової держави.

Список використаних джерел

1. Марочкін І. Судова влада як основний суб'єкт судового права // Право України. – 2015. – № 3. – С. 100-111.
2. Лобойко Л., Шило О. Концепція судового права у контексті судового захисту прав і свобод // Право України. – 2015. – № 3. – С. 60-70.
3. Москвич Л. Судове право: крок від теорії до галузі права. // Право України. – 2015. – № 3. – С. 18-25.
4. Назаров І. Джерела судового права // Право України. – 2015. – № 3. – С. 53-59.
5. Прилуцький С. Судове право як концептуальна основа судової влади України // Право України. – 2015. – № 3. – С. 26-41.
6. Селіванов А. Судове право як самостійна галузь система сучасного українського права // Право України. – 2015. – № 3. – С. 9-17.
7. Бачун О. В. Правовий статус суб'єктів адміністративного судочинства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 21 с.
8. Бевзенко В.М. Адміністративні суди України : навч. посіб. – К. : Алерта, КНТ, 2006. – 271 с.
9. Бондар С. О. Адміністративно-правове забезпечення діяльності адміністративних судів в Україні [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2010. – 202 с.
10. Борко А.Л. Організаційно-правове забезпечення діяльності адміністративних судів України : автореф. канд. юрид. наук. – К., 2009. – 20 с.
11. Брежнев О. В. Организация и компетенция административных судов: опыт Украины / О. В. Брежнев // Российская юстиция. – 2011. – № 12. – С. 27–31.
12. Вільгушинський М. Й. Позапроцесуальні повноваження Верховного Суду України та вищих судів щодо забезпечення єдності судової практики // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – №3(6). – С. 143 – 147.
13. Глушенко С. Вищі спеціалізовані суди України: сучасний стан забезпечення касаційного оскарження // Юридична Україна. – 2010. – №7. – С. 109-113.
14. Глушенко С. Деякі теоретичні аспекти правового статусу вищого спеціалізованого суду // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – № 3. – С. 170-179.
15. Глушенко С. Здійснення функції правосуддя вищими спеціалізованими судами України: окремі питання теорії і практики // Право України. – 2013. – №8. – С. С. 242-250.
16. Глушенко С.В. Роль вищих спеціалізованих судів України у системі судової влади // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 4. – С. 74-81.
17. Глушенко С.В. Функції вищих спеціалізованих судів України: сутність і зміст // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – №1 (13). – С. 37-51.
18. Джабурія О.В. Компетенція адміністративних судів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2014. – 22 с.
19. Кірсєв Д.В. Правове забезпечення діяльності адміністративних судів України // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2012. – № 25. – С. 324-334.
20. Которобай С. Повноваження Вищого адміністративного суду України як суб'єкта адміністративно-процесуальних правовідносин // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – № 4. – С. 64-69. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nzizvru_2014_4_15.pdf.
21. Неугодіков А. О. Правовий статус адміністративного суду в Україні: адміністративно-правовий аспект: автореф. дис.... канд. юрид. наук. – О., 2006. – 20 с.
22. Руденко А.В. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення: Дис... канд. юрид. наук. – Х., 2006. – 209 с.
23. Смокович М.І. Проблеми розмежування судової юрисдикції та визначення компетенції адміністративних судів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 20 с.
24. Шруб І.В. Функціонування адміністративних судів в Україні: організаційно-правові засади та їх реалізація : автореф.... канд. юрид. наук. – К., 2009. – 20 с.
25. Вершинина Е.С. Специфика нормативно-правовой природы регламента // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2007. – № 4 (56). – С. 11-14.
26. Вершинина Е.С. Регламент как общеправовой феномен: дис. ... канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2010. – 224 с.
27. Ганжа Н.В. Теоретичні проблеми регламенту Верховної Ради України: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 17 с.
28. Ганжа Н.В. Регламенти органів державної влади та місцевого самоврядування в Україні: поняття і класифікація // <http://vlz.in.ua/uploads/File/pdf/St/2012s/2012-4s/GanzhaSt.pdf>.
29. Ганжа Н.В. Форми реалізації Закону України “Про Регламент Верховної Ради України” // <http://pravoznavec.com.ua/period/article/11417/%CD>.
30. Калиновська Т.О. Нормативно-правові акти місцевих рад як органів місцевого самоврядування в Україні. Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011. – С. 110-126.

31. Кідіна Н.В. До питання про поняття Регламенту як правового акту парламенту України // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № № 3-1. – С. 97-99.
32. Ковалев О.И. Регламент Государственной Думы как нормативно-правовая основа деятельности парламента России: Дис. канд. юрид. наук. – М., 2006. – 210 с.
33. Ковачев Д.А. Регламенты парламентов стран – членов Содружества Независимых Государств. (Информационно-аналитический обзор) // Очерки конституционного права иностранных государств. Учебное и научно-практическое пособие. – М. : Спарк, 1999. – С. 295-300.
34. Королева И.Н. Парламентский регламент как правовая форма регулирования порядка деятельности представительного органа государственной власти: российская и зарубежные модели : диссертация ... канд. юрид. наук. – М., 2007. –173 с.
35. Маркуш М. Регламент Верховної Ради України: конституційний аспект // Віче. – 2009. – №24. – С. 4-8.
36. Мартинюк Р.С. Форма нормативно-правового акта про Регламент Верховної Ради України // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2011. – №1(3). – С. 1-13
37. Мотринєць С. Парламентський регламент як форма правової процедури // Юридичний вісник. – 2013. – №3. – № 3. – С. 51-60. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/urid_2013_3_12.pdf.
38. Сас С.В. Законодавство про регламент Верховної Ради України: проблеми теорії і практики: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 20 с.
39. Ющик О.І. Теоретичні основи законодавчого процесу. Монографія. – К.: Парламентське вид-во, 2004. – С. 302-319.
40. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
41. Бризанин В.В. Административные регламенты органов государственного управления в аспекте административной реформы в Российской Федерации.: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2008. – 20 с.
42. Буряга В.О. Административный регламент в сфере реализации исполнительной власти в Российской Федерации: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 2009. – 23 с.
43. Васильев Ф.П. Место и роль административного регламента в деятельности государственных органов // Право и государство: теория и практика. – 2008. – № 9. – С. 56-58.
44. Давыдов К.В. Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации: вопросы теории: монография / под ред. Ю. Н. Старилова. – М.: NOTA BENE, 2010. – 390 с..
45. Лукьянова В.Ю. Технический регламент в системе российского законодательства. М.: Эскмо, 2009. – 240 с..
46. Миронов А.Н. Административный регламент как вид нормативного правового акта федерального органа исполнительной власти // http://scjournal.ru/articles/issn_1997-292X_2012_3-2_34.pdf.
47. Нестеров А.В. Регламентация. – М., 2009. 159 с.
48. Свиначев В.В. Административный регламент: Учебно-практическое пособие / В.В. Свиначев, Ф.П. Васильев и С.Н. Алексеев; под ред. Ф.П. Васильева. – Чебоксары, 2008. – 328 с.
49. Соколова О.С. Парадоксы административных регламентов // Современное право. – 2007. -№ 9. – С. 37-40.
50. Филатова А.В. Регламенты и процедуры в сфере реализации государственного контроля (надзора) / под ред. Н. М. Кониная. – Саратов: Научная книга, 2009. – 280 с.
51. Глущенко С.В. Концептуальний аналіз постанов і роз'яснень пленумів вищих спеціалізованих судів // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – N 4. – С. 111-118.
52. Мазур М.В. Акти органів судової влади як джерело конституційного права України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2009. – 19 с.
53. Стецик Н.В. Технологія судової правотворчості: загальнотеоретична характеристика. Дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2011. – 205 с.
54. Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади. Дис. ... докт. юрид. наук. – 433 с.

ПРО ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОСУДДЯ ЯК КОНСТИТУЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ

Поливач Р.О.

*(студент 2 курсу магістратури Київського національного університету
ім. Тараса Шевченка)*

Анотація. У статті досліджено сучасний стан здійснення правосуддя, визначені основні проблеми пов'язані з необхідністю її реформування. Проаналізовано проект змін до Конституції в частині правосуддя та Пропозиції щодо внесення змін до Конституції України.

Ключові слова: правосуддя, судочинство, судова система, реформування правосуддя, реформування судової системи, Конституційна комісія, Проект змін до конституції.

Анотація. В статті досліджено состояние осуществления правосудия в Украине, определены основные проблемы связаны с необходимостью ее реформирования. Проанализированы проект изменений в Конституцию Украины в части правосудия и Предложения о внесении изменений в Конституцию Украины.

In article the condition of implementation of justice in Ukraine is investigated, the main problems are defined connected with need of its reforming. Are analysed the project of changes in the Constitution of Ukraine regarding justice and the Offer on modification of the Constitution of Ukraine.

Одним з найголовніших питань сьогодення для України є питання правосуддя та сучасного стану його здійснення. Вони виступають об'єктами дослідження багатьох науковців таких як А.М. Бернюкова, В.С. Бігуна, Ю.П. Лободи, Б.В. Малишева, С.П. Погребняка, С.П. Рабіновича, В.С. Смородинського, М.І. Сірого, В.М. Тертишника, Р.О. Куйбіди, С.Ф. Демченка та багато інших. Проте ґрунтовних наукових досліджень в контексті реформування правосуддя на даний момент немає. Безпосередньо з цим і виникає актуальність дослідження цього питання.

Метою даної статті є аналіз сучасного стану здійснення правосуддя; визначення основних проблем пов'язаних з необхідністю його реформування. Аналіз проекту змін до Конституції в частині правосуддя.

Одним з основних завдань держави є захист прав і свобод особи. Цей обов'язок покладається на неї Конституцією і полягає безпосередньо у діяльності органів судової влади (судочинстві) з метою забезпечення необхідного правосуддя. З цього приводу виникає проблема розмежування таких понять як «правосуддя» та «судочинство».

Ототожнення цих термінів спостерігається надзвичайно часто як у нормативно-правових актах а також і в ряді наукових джерел. Спроби ідентифікувати правосуддя з юрисдикційною діяльністю робляться й в навчальній літературі, присвяченій судовим і правоохоронним органам (так під правосуддям часто розуміють діяльність судів із розгляду і вирішення судових справ) а також у монографічних роботах де правосуддя – це діяльність органів судової влади з приводу правових конфліктів.[5, ст. 1-2]

Правосуддя може розглядатися в різних значеннях: як діяльність (судочинство), як мета, як принцип. [3, ст. 25] Однак, у будь-якому випадку, правосуддя повинно стати результатом діяльності будь-якого суду. Тобто фактично поняття «судочинство» та «правосуддя» є невід'ємними один від одного. [4, ст. 71]

Перш за все «правосуддя» асоціюється з «правом», «правдою», «справедливістю». Проте у життєвих реаліях суди, здійснюючи судочинство, часто порушують норми як матеріального так і процесуального права керуючись своїми мотивами, що ніяк не можна пов'язати з цими трьома категоріями. Тобто можна зробити висновок про те, що те, що є «судочинством» не завжди може виступати «правосуддям».

І, нажалі, складається така ситуація, що рівень довіри населення до судової системи як гаранту забезпечення правосуддя в нашій країні на даний період є надзвичайно низький.

За даними Галлуп (Gallup), напередодні Революції Гідності рівень довіри до судів в Україні був одним з найнижчих у світі (лише 16%) і найнижчим у країнах колишнього Радянського Союзу. [6]

Однак у 2014-2015 роках Україна не змогла покращити ситуацію. Навіть навпаки, за даними Центру Разумкова (березень 2015 року), рівень довіри до судів понизився до 11 відсотків (1,1% опитаних цілком довіряють судам; 9,5% – переважно довіряють). Це найнижчий рівень довіри серед державних інституцій. Порівняно з недержавними інституціями такий рівень недовіри до судів спів мірний з банками і російськими ЗМІ. [7, ст. 97]

Такі низькі позиції у всесвітніх рейтингах європейської держави зумовлені передусім неналежним функціонуванням судової системи, особливо після її реформування у 2010 році.

Судова реформа 2010р. кардинально змінила всі три складові вітчизняного судочинства – судоустрій, статус суддів та здійснення правосуддя. Зміни торкнулися усіх головних аспектів діяльності судів і суддів: принципів судоустрою держави, самої системи судів та їх повноважень, порядку звернення до суду і процедур судового розгляду справ, механізму добору суддів, підстав і порядку їх відповідальності, системи забезпечення діяльності судів, засад суддівського самоврядування та навіть мови судочинства.

Як наслідок уся судова система України стала залежною від політичної влади, конкретно – від Адміністрації Президента. Остання мала можливість здійснювати визначальний вплив на кожного з понад 9 тис. суддів за допомогою таких важелів: 1) підконтрольність ключових кадрових органів – Вищої ради юстиції і Вищої кваліфікаційної комісії суддів, а відтак – над призначенням, переведенням та звільненням, тобто всією кар'єрою суддів (в умовах відсутності встановленої законом конкурсної процедури просування суддів по службі); 2) підконтрольність системи суддівського самоврядування, яка навмисно була створена у 2010 р. надто складною, з фактично призначуваними делегатами до ключових органів самоврядування, з непропорційним представленням у них судів різних юрисдикцій – у результаті чого було досягнуто повного контролю над з'їздом суддів; залежність суддів від голів судів (через побоювання дисциплінарної відповідальності), а голів судів від політичної влади (через призначення підконтрольною Вищою радою юстиції); 3) механізм дисциплінарної відповідальності суддів (до якої на практиці можна притягнути будь-якого суддю), де розгляд справ проводять підконтрольні Вища кваліфікаційна комісія суддів і Вища рада юстиції; 4) використання проти декого з суддів наявної у правоохоронних органах компрометуючої інформації, яка може загрожувати кримінальною відповідальністю. Також Президент повністю контролював Конституційний Суд – через вплив на його формування (пропорційно Президентом, Верховною Радою (де Президент мав політичну підтримку більшості депутатів), і підконтрольним Президенту з'їздом суддів) та через тиск підконтрольних правоохоронних органів на нелояльних суддів. [8]

На даному етапі однією з головних цілей України є вступ до Євросоюзу. Вона буде не досяжною поки наша судова система не відповідатиме європейським стандартам і не підніметься рівень довіри населення до неї. Це відомо як народним депутатам так і президенту.

Саме з цією метою було створено спеціальний допоміжний орган при Президентові України – Конституційну Комісію основними завданнями якої є: 1) узагальнення практики виконання норм Конституції України, пропозицій щодо її вдосконалення з урахуванням сучасних викликів і потреб суспільства; 2) напрацювання узгоджених пропозицій щодо проведення конституційної реформи в Україні; 3) забезпечення широкого громадського та фахового обговорення пропозицій щодо проведення конституційної реформи в Україні за участю провідних фахівців у галузі конституційного та інших галузей права, у сфері суспільно-політичних наук, громадських діячів, представників громадських об'єднань та міжнародних організацій; 4) підготовка за результатами широкого громадського і фахового обговорення законопроекту (законопроектів) про внесення змін до Конституції України; 5) сприяння налагодженню ефективного механізму взаємодії державних органів, інститутів громадянського суспільства та міжнародних організацій з питань підготовки і реалізації конституційної реформи в Україні; 6) забезпечення інформування громадськості про роботу з підготовки пропозицій щодо проведення Конституційної реформи, її реалізації.

Результатом діяльності Конституційної комісії став Проект змін до Конституції України в частині правосуддя [11], створений робочою групою з питань правосуддя, який був направлений на експертизу до Венеціанської Комісії, в висновку якої зазначається: «остання версія змін до Конституції є дуже позитивною і добре підготовленою та

заслугує повної підтримки». [10] А також Пропозиції Робочої групи з питань правосуддя щодо внесення змін до Конституції України від 30.10.2015 року [12].

Вони і будуть виступати основним об'єктом дослідження в контексті зазначеної теми.

У положенні п. 2 ст. 125 запропонованих змін «Суд утворюється та ліквідується на підставі та у порядку, визначеному законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя». [12] Також за ст. 128 «Суддів призначає на посади Президент України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом. Призначення суддів на посади здійснюється за конкурсом, крім випадків, передбачених законом». [12] Слід зазначити, що в цьому випадку президент здійснює лише церемоніальну роль, оскільки подання Вищої ради правосуддя є обов'язковим для виконання.

Відповідно до ст. 130 проекту Конституції в Україні, як наступниця Вищої ради Юстицій, буде діяти Вища рада правосуддя, до повноважень якої належатиме: вносити подання про призначення судді на посаду; ухвалювати рішення щодо порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності; розглядати скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора; ухвалювати рішення про звільнення судді з посади; ухвалювати рішення про припинення повноважень судді; надавати згоду на затримання судді чи утримання його під вартою; ухвалювати рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення судочинства; 8) вживати заходів щодо забезпечення незалежності судді; 9) здійснювати інші повноваження, визначені цією Конституцією та законами України. Більшість членів ВРП будуть складати судді. [11]

Тобто з положення цих статей бачимо певні кроки в напрямі деполітизації судової системи. А саме позбавлення можливості Президента утворювати суди, звільняти суддів з посад та залишення йому виключно церемоніальної ролі в їх призначенні. Виключення з повноважень Верховної Ради давати згоду на затримання чи арешт суддів, їх обрання та звільнення. Для цього пропонується створення окремого незалежного самостійного органу Вищої ради правосуддя, яка перейме на себе ці функції. Такі зміни не можуть не вітатися.

Зміцнення гарантій незалежності судді проявляються також і у ст. 126 нового проекту КУ щодо незалежності і недоторканності судді, а саме у ліквідації такої підстави для звільнення судді як «порушення суддею присяги», яка є досить розмитою, що надає можливість для зловживань. Саме «порушенням присяги» може бути будь-яка дія, адже не існує чіткого розподілу, що саме є порушенням цієї присяги. У більшості випадків це є додатковою підставою тиску на суддю, адже за порушення присяги можна інкримінувати будь-що. Також спостерігаємо за наявністю необхідного функціонального імунітету судді: «Суддя не може бути без згоди Вищої ради правосуддя затриманий чи утримуватись під вартою до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час вчинення або безпосередньо після вчинення злочину»; та на одразу безстрокове обрання. Суддя при здійсненні судочинства є незалежним та керується верховенством права (ч.1 ст. 129 Проекту змін до Конституції) а не Закону [12]. В закріплення цього положення в проекті змін пропонується виключення «законності» як засади здійснення судочинства. Оскільки, враховуючи не найкращий сучасний стан законодавства, суд, обмежений засадою законності, в певних випадках вимушений приймати не справедливе рішення, яке не відповідає принципу верховенства права. Така зміна є надзвичайно важливою.

Зміни торкнулися й критеріїв обрання суддів та умов залишення їх на посаді. Від так згідно ч.3 ст. 127 Проекту змін до Конституції «На посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права щонайменше п'ять років, проживає в Україні щонайменше десять років та володіє державною мовою. Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення

на посаду судді». [11] Тобто можемо спостерігати за підвищенням мінімального та встановленням максимального віку, збільшенням правового стажу; терміну проживання на території України. А за п. 4 перехідних положень «відповідність займаній посаді судді, якого було призначено або обрано на посаду до набрання чинності Законом України "Про внесення змін до Конституції України" (щодо правосуддя)", має бути оцінена в порядку, визначеному законом. Виявлення за результатами такого оцінювання явної невідповідності судді займаній посаді за критеріями професіоналізму, етичності або доброчесності є підставою для звільнення такого судді з посади». [11]

Ще одним важливим кроком є введення у проект змін до Конституції таких положень: ч.4 ст. 55 «Кожному гарантується право звернутись з конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, передбачених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом» та ст. 151-1 «Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований при ухваленні остаточного судового рішення в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі національні засоби юридичного захисту вичерпано». [11] Такі зміни дають можливість громадянам стати суб'єктами конституційного оскарження.

Проте також з цими нововведеннями проектом змін до Конституції України в частині правосуддя є і негативний момент, а саме зменшення рівня прав особи. Це Проявляється у ч.4 ст. 131-2 «Виключно адвокат здійснює представництво в суді, а також захист від обвинувачення». [11] Це положення є позитивним виключно у сфері захисту від обвинувачення. А у сфері цивільного, господарського та адміністративного судочинства тільки унеможливило вибір представника, який не має адвокатського посвідчення. Особа сама має вирішувати кому представляти її інтереси у суді. Тому такі зміни є неприпустимими.

Таким чином, виходячи з вище сказаного, можна прийти до висновку, що на даному етапі уся судова система України, в наслідок її реформування у 2010 році, перебуває у повній залежності від політичної влади. А отже її можливість забезпечувати саме здійснення правосуддя є досить обмеженою. Оскільки однією з головних цілей України є вступ до Євросоюзу. Ця мета буде не досяжною поки наша система здійснення правосуддя не відповідатиме європейським стандартам. Тому проведення її реформування є настільки необхідним для нашої країни. Саме для цього при Президентові України було створено Конституційну Комісію, результатом діяльності якої став підготовлений Проект змін до Конституції України в частині правосуддя. З умовою виправлення вказаного у статті недоліку, прийняття цього проекту можна буде вважати позитивним і значним кроком уперед як для забезпечення здійснення самого правосуддя, так і для розвитку України в цілому.

Список використаних джерел

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. ВВР. – 1996, №30, 141 ст.
2. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2010, №6450-1 //<http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія /А.М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода, Б.В. Малишев, С. П.Погребняк,С. П. Рабінович, В. С. Смородинський, О. В. Стовба/ (Відп. ред. В. С. Бігун). – К., 2009. – 316 с.
4. Правосуддя як основна функція судової влади в Україні: поняття та його соціальна цінність [Електронний ресурс] / О. І. Величко //Європейські перспективи. – 2013. – № 6. – С. 70-73. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/evpe_2013_6_14.pdf
5. Про поняття правосуддя і доступність правосуддя [Електронний ресурс] / С. Демченко // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 2. – С. 96-102. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/varpu_2010_2_10.pdf
6. Confidence in Judicial Systems Varies Worldwide [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gallup.com/poll/178757/confidence-judicial-systemsvariesworldwide.aspx?utm_source=confidence%20in%20judiciary&utm_medium=search&utm_campaign=tiles.

7. Судова реформа в Україні: поточні результати та найближчі перспективи [Електронний ресурс] / Центр Розумкова. – 2013. – Режим доступу: http://www.razumkov.org.ua/upload/Sudova_reforma_2013.pdf
8. Судова реформа в Україні: виклики і рекомендації. Аналітичний огляд [Електронний ресурс] / Міжнародний фонд «Відродження». – 2014. – Режим доступу: http://pravo.org.ua/2010-03-07-18-06-07/lawreforms/1604_analitychnyi-ohliad-sudova-reforma-v-ukraini-vyklyky-i-rekomendatsi.html
9. Висновки Венеціанської Комісії щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя [Електронний ресурс]. – 2015. – Режим доступу: <http://www.slideshare.net/askreform/ss-54464174>
10. Проект змін до Конституції України в частині правосуддя [Електронний ресурс]. – 2015. – Режим доступу: <http://constitution.gov.ua/work/item/id/16>
11. Пропозиції Робочої групи з питань правосуддя щодо внесення змін до Конституції України [Електронний ресурс]. – 2015. – Режим доступу: <http://constitution.gov.ua/work/item/id/17>

ПРОБЛЕМИ ВТІЛЕННЯ ІДЕЇ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У КОНТЕКСТІ ЗДІЙСНЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ

Ремінська Ю.Ю.

(магістр 2-го року навчання юридичного факультету Київського національного
університету імені Тараса Шевченка)

***Анотація.** У статті висвітлюються проблеми практичної реалізації ідеї верховенства права в аспекті проведення конституційної реформи. Автором проаналізовані основні проблемні питання досліджуваного явища та наголошено на його багатогранності і дискусійному характері. Особливу увагу приділено класифікації елементів верховенства права. Автор доходить до висновку, що питання, пов'язані із практичним застосуванням верховенства права досі залишаються не вирішеними і потребують подальших досліджень.*

***Ключові слова:** ідея, верховенство права, елементи верховенства права, конституційна реформа.*

***Аннотація.** В статье освещаются проблемы практической реализации идеи верховенства права в аспекте проведения конституционной реформы. Внимание сосредоточено на исследовании философской природы верховенства права. Автором проанализированы основные проблемные вопросы исследуемого явления и подчеркнуты ее многогранность и дискуссионный характер. Особое внимание уделено классификации элементов верховенства права. Автор приходит к выводу, что вопросы, связанные с практическим применением верховенства права до сих пор остаются не решенными и требуют дальнейших исследований.*

***Abstract.** The article highlights the problem of the rule of law externalization within the framework of constitutional reform. The author analyses main issues of the researched phenomena and emphasizes on essentially contested and multifaceted character of such concept. Special attention is given to the classification of the rule of law elements, so its system has been identified. The author comes to the conclusion that the issues, related to the rule of law implementation are still open and require further amplification.*

***Передмова.** У контексті реформування політико-правової системи будь-якої країни важливим є звернення до універсальних категорій науки філософії права. Такою категорією є універсальна ідея верховенства права – принцип, доктрина, концепція, яка є системоутворюючим фактором правової держави та всього громадянського суспільства. Проте, відсутність наукового консенсусу стосовно визначення цього поняття, його основних елементів ускладнює питання демаркації правової держави від поліцейської, що у свою чергу дає можливість державній владі та відповідним її органам нівелювати правами і свободами людей, використовувати владу з метою задоволення своїх власних потреб. Тим самим відбувається свідоме перекручування сутності і призначення верховенства права, а особливо його ролі у реформаційних процесах. Тому, **актуальність теми** наукового дослідження обумовлюється, по-перше, необхідністю систематизувати наявні у науковій літературі погляди на поняття верховенства права і, по-друге, відсутністю фундаментальних напрацювань стосовно проблеми його практичної реалізації, зокрема, на стадії проведення конституційної реформи. З огляду на вищезазначене, **метою роботи** є дослідження функціональної спрямованості ідеї верховенства права в аспекті політико-правових трансформацій у державі. Враховуючи мету роботи, її **завданнями** є: 1) окреслення того кола проблем, яке існує у зв'язку із визначенням поняття верховенства права, його елементів та вимог; 2) виділення концептуальної основи для аналізу впливу верховенства права на політико-правові*

процеси перетворення; 3) створення методологічної бази для проведення конституційної реформи. У зв'язку із цим, необхідним вважається зробити наступне уточнення: на нашу думку, побудова раціональної моделі процесу реформування будь-яких суспільних відносин можлива лише за допомогою визначення поняття ідеї верховенства права та її структурних елементів.

У цьому аспекті, особливо важливими є теоретичні дослідження таких зарубіжних науковців, як: Дж. Велдрона, Р. Дворкіна, Дж. Раза, М. Розенфелда, Б. Таманаги, Р. Феллона, Л. Фуллера, які сформулювали власні підходи до пізнання сутності верховенства права, а також конкретні механізми його практичної реалізації.

Виклад основного матеріалу. Як було зазначено вище, актуальною проблемою сучасної науки філософії права є відсутність єдиного, цілісного підходу до визначення поняття верховенства права. Так, наприклад, Б. Таманага зазначає, що: «Дискусії серед теоретиків щодо «верховенства права» сповнені розбіжностей стосовно того, що воно означає, його елементів чи вимог... та інших складних питань» [6; с. 2]. Інший зарубіжний науковець Р. Фелон, який досліджував верховенство права як концепт конституційного дискурсу, звертає нашу увагу на подібну проблему [1; с. 1]. Вважаючи верховенство права «наріжним каменем сучасної конституційної демократії», схожу думку висловлював і М. Розенфелд. Він зазначив, що чи не найважливішою частиною проблеми є те, що досліджуваний концепт має доволі спірну природу (на англ. «essentially contested concept»), вивчення дескриптивних та прескриптивних характеристик якого залишається актуальним у наукових колах й на сьогодні [4; с. 1308]. Спірний характер концепції верховенства права у свій час аргументовано довів новозеландський філософ права Дж. Велдрон, посилаючись на існування «аналітичної плутанини» у сучасній теорії. Зокрема, він підкреслював, що філософський аналіз такого поняття повинен мати обґрунтування, загальнозрозуміле для всього суспільства, заклавши таким чином певне соціологічне підґрунтя для вивчення ідеї верховенства права [8; с. 3]. Крім цього, дослідник запропонував «три рівня складності» дослідження такої ідеї: 1) різноманітні підходи до визначення поняття та структурного складу верховенства права; 2) існування у спеціальній юридичній літературі великої кількості несистематизованих способів вирішення тих чи інших проблем, що виникають із сутності верховенства права; 3) декілька ціннісних установок, які забезпечуються за допомогою верховенства права (наприклад, одна група вчених ідею верховенства права пов'язує із повагою до справедливості та людської гідності, а інша – із стійким громадянським суспільством та ін.) [8; с. 18].

У літературі широко розповсюджені і неодноразово обговорювалися позиції А.В. Дайсі, Л. Фуллера та Р. Дворкіна, які у свій час запропонували власні концепції розуміння ідеї верховенства права. Акумулюючи такі підходи, Дж. Велдрон відмічає, що «... безглуздо мати чіткі загальні суспільні норми, якщо вони не прийняті (запроваджені) належним чином; також, безглуздом є наявність справедливих та неупереджених процедур, якщо норми, які регулюють такі процедури постійно змінюються або ж навіть ігноруються». Тому, науковець підтримує комплексний підхід до сутності верховенства права, акцентуючи увагу на збалансованості структурних елементів останнього [9; с. 8].

Досить поширеним у філософсько-правовій літературі є підхід, відповідно до якого під поняттям верховенства права розуміється набір універсальних принципів та вимог до побудови як політичної, так і правової системи тієї чи іншої країни. Так, міжнародна незалежна некомерційна організація «The World Justice Project» (далі – Організація), яка починаючи з 2010 року щорічно публікує Індекс верховенства права, складає рейтинг країн, у яких найбільш повно виконуються його вимоги. Такий індекс за своєю суттю є унікальним дослідженням, яке базується на результатах соціологічних опитувань і вивченні фактичного матеріалу у різних країнах світу. Експерти Організації досліджують правове середовище цих країн, характер взаємодії суспільства і держави, наявність незалежного та неупередженого суду та ін. Визначення Організацією поняття

верховенства права ґрунтується на поєднанні 4 універсальних принципів, виведених із загальноприйнятих стандартів міжнародного права:

(1) Державний апарат, його посадові особи та офіційні представники, а також фізичні та юридичні особи діють у відповідності із існуючим у країні правовим порядком.

(2) Нормативно-правові акти є ясними, чіткими, належним чином оприлюдненими, відповідають вимогам стабільності і справедливості, спрямовані на забезпечення основних прав, у тому числі особистої недоторканності та захисті приватної власності.

(3) Процес прийняття, виконання та забезпечення дії нормативно-правових актів є відкритим, справедливим і раціональним.

(4) Правосуддя здійснюється своєчасно компетентним, високоморальним і незалежним судом або нейтральною стороною, яких у країні є достатня кількість і які володіють адекватними ресурсами і відображають структуру суспільства, в якому вони знаходяться [5; с. 10].

Схожу позицію підтримує і Дж. Велдрон, на думку якого змістовне навантаження поняття верховенства права охоплює наступні елементи:

вимога, відповідно до якої люди, що володіють владним статусом повинні здійснювати свої повноваження в межах існуючих суспільних норм, а не на основі власних уподобань чи ідеології;

вимога про наявність загальних правил поведінки, заздалегідь чітко викладених та офіційно опублікованих, що дозволяє людям розуміти, що від них вимагається, а також які будуть правові наслідки таких дій;

вимога функціонування судових установ, які діють відповідно до визнаних стандартів належної правової процедури та правової справедливості, які передбачають неупереджений розгляд справи із залученням усіх належних доказів та їх всебічним дослідженням; наявність неупередженого суду, що особливо важливе у спорах, де однією стороною справи є орган державної влади;

принцип правової рівності, який гарантує, що закон єдиний для всіх, що кожна людина має право на доступ до суду (судовий захист), і закон не може встановлювати будь-яких преференцій однієї людини (групи) над іншою [7; с. 2].

Цю ж думку проводив і Р. Феллон, який сутність ідеї верховенства права розкриває через основні його завдання та елементи. Вчений-конституціоналіст виокремлює три основні завдання верховенства права: 1) захист від анархії та «війни всіх проти всіх»; 2) надання можливості людині планувати свої справи із достатньою впевненістю у настанні конкретних правових наслідках (власне кажучи, принцип правової визначеності); 3) захист від чиновницького свавілля. Враховуючи вищенаведені завдання, верховенство права у своєму складі має п'ять наступних елементів 1) функціональність правових норм, стандартів, принципів, що дозволяє конкретній особі керувати своїми діями (люди повинні бути у змозі розуміти закон і дотримуватися його); 2) ефективність: закон повинен скеровувати дії людей у відповідності до існуючих у суспільстві правил поведінки; 3) стабільність: закон повинен бути досить стабільним з тим, щоб забезпечити полегшення планування і координацію дій і очікування певних наперед визначених правових результатів; 4) примат правових повноважень; 5) засоби, за допомогою яких досягається неупереджена справедливість (зокрема, судові установи повинні бути доступними для здійснення правосуддя і повинні використовувати належні правові процедури для ухвалення законних та справедливих рішень) [1; с. 7-9]. М. Розенфелд, досліджуючи взаємодію верховенства права та конституційної демократії, звернув увагу на наступних 4 мінімальних вимоги ефективної реалізації верховенства права: 1) досить узагальнене правило за допомогою закону; 2) принцип правової визначеності законів; 3) розмежування функцій між законодавчою та судовою гілками влади; 4) широке поширення ідеї стосовно того, що немає жодної людини, будь-які дії якої перебували б поза законом [4; с. 1313].

Виходячи із загального визначення верховенства права, деякими авторами акцентується увага на двох обов'язкових складових досліджуваного явища: 1) контроль і притягнення до відповідальності та 2) супрематія (примат) права. Пропонується також виділяти вимоги верховенства права процедурного типу. У цьому випадку використовується поняття «процедурної транспарентності», суть якої полягає у тому, щоб представники громадськості були обізнані у: а) який орган державної влади або конкретний її представник несе відповідальність за розробку нового законодавчого акту; б) будь-якому офіційному процесі стосовно запропонованого законопроекту (власне кажучи, можливість громадськості приймати активну участь у законотворенні); в) наявність офіційної адміністративної процедури, яка дасть можливість громадянину висловити та внести свої аргументовані зауваження стосовного конкретного законопроекту, що виноситься на обговорення. Окрім процедурної транспарентності, виділяють ще й таку вимогу верховенства права, як публічне оприлюднення, яке полягає у тому, що: а) новий закон повинен бути офіційно оприлюднений широкому загалу, органом, який несе відповідальність за здійснення контролю щодо його реалізації та виконання; б) такий закон повинен бути опублікований щонайменше у декількох формах (наприклад, в офіційному друкованому виданні та он-лайн на сайті компетентного органу); в) оприлюднення та опублікування закону повинно створити можливості для усвідомлення людиною її юридичних обов'язків, які виникають із появою такого закону [2; с. 9]. Виділення таких характерних ознак верховенства права має велике практичне значення, адже свого часу Дж. Раз у статті «Верховенство права та його ефективність» зауважив: «право по суті має негативне значення, адже воно саме по собі неминуче створює велику небезпеку, пов'язану із свавіллям влади... верховенство права й існує для того, щоб звести до мінімуму небезпеку, створену самим правом. Крім того, закон може бути нестійким..., ретроспективним, і таким чином порушувати свободу людини і створювати небезпеку для поваги її гідності. Верховенство права створене, щоб запобігти цій небезпеці» [3; с. 23]. Тому, затвердження будь-якого принципу чи ідеї у встановленій законодавством нормі не повинно бути кінцевою метою уряду. У першу чергу, такі принципи та ідеї призначені для своєчасного реагування на негативні наслідки, що викликані самим правом, застосуванням його норм. Враховуючи вищезазначене, виникає цілком логічне питання: чи повинно верховенство права накладати певні обмеження на процес проведення конституційної реформи? На нашу думку, тут необхідно погодитись із видатним представником школи соціологічної юриспруденції Роско Паундом, який сформулювавши теорію «механічної юриспруденції», зазначив, що законодавець є «соціальним інженером», який за допомогою визначених засобів і інструментів проектує модель функціонування суспільства. Таким інструментом якраз і є верховенство права. Врахувавши це, доцільним вважається сформулювати методологічну основу проведення реформаційних процесів, основними етапами яких повинні бути:

(1) Підготовчий етап. На цьому етапі необхідно структурувати та систематизувати усі існуючі підходи та пропозиції стосовно проведення реформи. Зазначене дозволить закласти стійке підґрунтя для досягнення бажаної мети. Підготовча стадія включає, зокрема, попередню згоду на проведення такої реформи, визначення її головних цілей та відповідальних осіб за її проведення, офіційну заяву політичних сил, які беруть на себе зобов'язання стосовно захисту суспільного інтересу в процесі проведення реформи і готовність про-активно брати участь у досягненні консенсусу між суспільством та політичними силами.

(2) Консультативний етап, який передбачає активну участь громадськості протягом усього процесу реформування, що у свою чергу сприяє легітимності нової Конституції на нормативному рівні. Такий етап передбачає створення та розвиток: 1) інструментів та засобів інформаційного забезпечення громадськості стосовно основних етапів реформи; 2) середовища, у якому громадськість буде почувати себе вільно у висловленні своїх поглядів стосовно того чи іншого напрямку реформи; 3) освітніх

програм громадськості з питань проведення конституційної реформи, що дозволить вносити аргументовані пропозиції стосовно її удосконалення та проведення; 4) можливості для створення незалежних установ, що здійснюватимуть моніторинг дій проведення реформи та визначення її ефективності.

(3) Стадія обговорення та аналізу, яка потрібна для досягнення консенсусу між політичними партіями та громадянським суспільством, вироблення оптимального механізму проведення конституційної реформи. На цьому етапі важливим є створення прозорого механізму зворотного зв'язку між учасниками такої реформи та зовнішнього механізму моніторингу фактичних обговорень. Також, важливим є залучення спеціалістів та експертів (як вітчизняних, так і міжнародних) для забезпечення узгодженості між різними пропозиціями та інтересами.

(4) Етап прийняття та реалізації. Необхідно враховувати, що конституційна реформа не повинна закінчуватися прийняттям нового або переглянутого конституційного акту. Невід'ємною частиною процесу реформування є трансформація прийнятих змін у вигляді функціонування нових законодавчих актів, їх систематизація та узгодження між собою. Керівними принципами на цьому етапі є, зокрема, наявність громадського контролю стосовно конкретних результатів проведення реформи. Такий громадський контроль повинен здійснюватися неурядовими організаціями та засобами масової інформації.

Отже, враховуючи усе вищезазначене, необхідним вважається сформулювати наступні **висновки**:

1. Фундаментальною проблемою у вивченні ідеї верховенства права є велика кількість неузгоджених між собою наукових позицій стосовного визначення цього поняття, а також єдиної точки зору стосовно його елементного складу. Дискусії також посилюються у зв'язку із визначенням конкретної ролі верховенства права при здійсненні політико-правових реформ у тій чи іншій країні. Проте, більшість вчених погоджуються на рахунок багатогранної природи верховенства права, універсальності її концепції, що виявляється на всіх рівнях існуючих суспільних відносин.

2. В юридичній літературі із досліджуваної проблематики прийнято виділяти декілька підходів до визначення правової природи і функціональної сутності ідеї верховенства права. Основними такими підходами є: 1) вузький, який полягає у дефінітивному визначенні поняття верховенства права та 2) широкий, у якому сутність верховенства права розкривається через перерахування основних його вимог, а також поясненні їх взаємозв'язку та взаємовпливі один на одного. Зокрема, на наше переконання, широкий підхід дає змогу виявити ключові проблеми, що виникають при реформуванні конкретного типу суспільних відносин, а також гарантії, які необхідно надати при проведенні таких реформ.

3. Конституційна реформа за своєю суттю є важливим засобом на шляху до демократичної консолідації суспільства. Тому верховенство права повинно стати тією правовою основою та тим інструментарієм, за допомогою якого відбуваються корінні зміни у державному та суспільному ладу країни. Проте, у зв'язку із цим, виникає значна кількість питань, відповідь на які не є однозначною. Тому, як ніколи актуальними видаються слова всесвітньо відомого економіста Адама Сміта: «Важко змусити людину зрозуміти що-небудь, якщо її заробіток забезпечується нерозумінням цього». Отже, найголовнішою проблемою теорії верховенства права, залишаються питання практичної реалізації цієї концепції, її перенесення «з паперу» на реальні суспільні відносини. Перспективним вважається подальше дослідження проблемних питань, викладених у роботі. Адже ідея верховенства права все ще залишається непізнаною правовою матерією, вона подібна до функціонуючого організму, де наше дослідження виступає лише невеликою науковою клітинкою.

Список використаних джерел

1. Fallon R. H. «The Rule of Law» as a concept in constitutional discourse [Digital resource] / Columbia Law Review, Vol. 97, No 1 (Jan., 1997). – pp. 1-56. – Access mode: <http://hcraj.nic.in/joc2014/15.pdf>

2. O'Connor V. Defining the Rule of Law and Related Concepts [Digital resource] / V. O'Connor/ International Network to Promote the Rule of Law, Practitioner's Guide, 2015. – 30 p. – Access mode: file:///D:/MyDocs/pg_defining_the_rule_of_law_and_related_concepts_final_2_11_15.pdf
 3. Raz J. The Rule of Law and Its Virtue / J. Raz // Readings in the Philosophy of Law, ed. by K. Culver. – Broadview Press, 1999. – P. 13-28
 4. Rosenfeld M. The Rule of Law and the legitimacy of constitutional democracy [Digital resource]. – Southern California Law Review, Vol. 74:1307, 2001. – pp. 1307-1352. – Access mode: <http://www-bcf.usc.edu/~uscclrev/pdf/074503.pdf>
 5. Rule of Law Index 2015 [Digital resource] / The World Justice Project. – 2015. – 188 p. – Access mode: http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/roli_2015_0.pdf
 6. Tamanaha B. Z. A Concise Guide to the Rule of Law [Digital resource]. – Relocating the Rule of Law (eds. G. Palompella & N. Walker), Hart Publishing, 2009. – 20 p. – Access mode: <http://www.ruleoflawus.info/The%20Rule/Tamanaha%20Concise%20Guide%20to%20Rule%20of%20Law.pdf>
 7. Waldron J. Are sovereigns entitled to the benefit of the international rule of law? [Digital resource] / J. Waldron / Institute for International Law and Justice, New York University School of Law. – IILJ Working Paper 2009/3. – 28 p. – Access mode: <http://www.iilj.org/publications/documents/2009-3.Waldron.pdf>
 8. Waldron J. Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida) [Digital resource]. – Law and Philosophy, Volume 21, Issue 2. – pp. 137-164. – Access mode: <http://www.cesl.edu.cn/upload/201404125649797.pdf>
- Waldron J. The Concept and the Rule of Law [Digital resource] / J. Waldron // Public Law & Legal Theory Research Paper Series Working Paper, No 08-50, 2008. – 66 p. – Access mode: <http://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=247104118003075114116080020115067111102048023015008020118086079112087006027098100088036101006014057116105118114113027064007006118044033055000119030107004064117125023012005009083005076066101029082087003068094101073102109093126126022064015124031085125&EXT=pdf>

УДК 340.142+340.134

РОЛЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В СУЧАСНОМУ ПРАВОТВОРЧОМУ ПРОЦЕСІ В УКРАЇНІ

Росік Т.В.

(здобувач відділу теорії держави і права Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України)

Rosik T. *Role judicial practice in the modern law-making process in Ukraine.*

Important place in the theoretical and legal scientific research take up issues concerning the role of the phenomenon in the other legal phenomena.

In legal literature problematic role of judicial practice in modern law-making process, first presented in the context of the results of scientific research of other related legal processes and phenomena, and secondly, revealed a rather ambiguous and does not answer the question judicial practice linkages with other phenomena.

Based on the given as separate tasks of this work as follows: to summarize the state of the scientific study of the role judicial practice in law-making; secondly, to summarize the features of the role of judicial practice in modern lawmaking.

In the article the author generalizes the views of scientists on problems of understanding the functional mission of judicial practice.

Studied the scientific potential for further rethinking of scientific understanding of the functional mission of judicial practice. Critically analyzed contemporary approaches to understanding the functions of judicial practice. Pointed to the need to rethink the scientific concepts and functions species of judicial practice. An analysis of key provisions for the functional mission of judicial practice in the present conditions of the legal system of Ukraine.

The role of judicial practice may be disclosed within the the following provisions: the role of judicial practice as a means to identify gaps of legal regulation; the role of judicial law-making practices as a means of overcoming the gaps in the legislation; role of jurisprudence as a means of generalization of legislative impact on social relations; role of jurisprudence as a means of creating law-making proposals for improving the current legislation; role of jurisprudence as a means of interpretation of legal norms, implemented through awareness and clarify the law-making plan, which lies in the content of the provisions of law, and subjects of his explanation; the role of judicial law-making practices as a means of control, which provides for the proceedings checks the current law for compliance with standards as enshrined in the Constitution, international law and so on.

Key words: *the practice of law, judicial practice, the function of judicial practice, law-making, variety of factors lawmaking.*

Важливе місце в системі теоретико-правових наукових досліджень займають питання, які стосуються ролі досліджуваного явища в системі інших правових явищ. В юридичній літературі проблематика ролі судової практики в сучасному правотворчому процесі, по-перше, представлена в контексті результатів наукового дослідження інших суміжних юридичних процесів та явищ, по-друге, розкривається досить неоднозначно та не надає відповіді на питання взаємозв'язків судової практики з іншими явищами. Вказаним і пояснюється актуальність теми цього наукового дослідження. Вважаємо за доцільне в якості самостійних завдань цієї роботи узагальнити стан наукового дослідження ролі судової практики у правотворчості; по-друге, підсумувати особливості ролі судової практики в сучасній правотворчості.

П. О. Гук в своєму дисертаційному дослідженні досить всесторонньо розкрив питання ролі судової практики у правотворчому процесі в державі. Вчений приходить до висновку, що роль судової практики у правотворчості виявляється у її впливі на правотворчість через суддівську політику і від неї на правотворчу політику, визначається послідовністю передачі відповідної інформації. В результаті створюється так звана судово-нормативна матерія, що вироблена судовою практикою, і в подальшому через суддівську політику вона впливає на правотворчу політику і надалі на правотворчість [1, с. 13]. А. І. Дрішлюк зробив спробу узагальнити доктринальне розуміння ролі судової практики та вказує на те, що так званий традиційний підхід визначає в якості ролі судової практики те, що вона відіграє роль фактора, який спрямований не тільки на удосконалення норм законодавства, але й в окремих випадках надає змогу усунути прогалини в праві і в законодавстві. Формою подолання таких прогалин стає конкретне судове рішення. В цьому випадку має місце правотворюючий прецедент (прецедент правотворення і правозастосування) [2, с. 72-75]. Результатами узагальнення судової практики є створення загальних правил, що в свою чергу, формують певний тип поведінки у визначених суб'єктів – суддів, тобто як і який закон та до яких відносин вони будуть застосовувати. Окремі прецедентні рішення були враховані і при підготовці роз'яснень, які, на нашу думку, в більшості випадків виробляються на підставі прецедентів тлумачення і застосування, що допускається вищою судовою інстанцією [3, с. 243-249].

Таким чином ми можемо підсумувати, що вчений характеризує судову практику як таку, що займає окреме місце в системі факторів, які впливають на правотворчість, чим і обумовлена їх роль, яка полягає не тільки в удосконаленні норм законодавства, але й в окремих випадках забезпечує усунення прогалини в праві і в законодавстві.

В свою чергу інший вчений Е. В. Богмацер характеризує роль і місце судової практики в системі факторів правотворчості в залежності від особливостей правової системи. На прикладі Англії, правова система якої має англосаксонський тип, вчений наголошує на особливостях впливу прецедентного права на правоутворення, що зводиться до проблеми взаємодії судового прецеденту і статутного права. Особливості взаємодії судового прецеденту і закону в Англії нерозривно пов'язані з діяльністю парламенту. Таким чином спостерігається взаємозв'язок між діяльністю парламенту та діяльністю судових органів. Статутне право створюється парламентом, а прецедентне право створюється судами на підставі статутного права. При чому суди не можуть впливати на створення статутного права. Таким чином вчений приходить до висновку, що в Англії закони можуть гармонійно функціонувати лише тоді, коли їх значення уточнено судовими рішеннями [4, с. 67-69]. Отже вчений наголошує на тому, що сам правотворчий процес залежить не стільки від діяльності парламенту, скільки від діяльності судів, які здійснюють тлумачення норм статутного права, в подальшому інтегрують його в правову систему країни, а прийняті судові рішення, що не посиляються на судові прецеденти, а просто застосовують закони, носять винятковий характер, тобто набувають прецедентного характеру.

На прикладі судової практики Франції і Німеччини, правові системи яких відносяться до романо-германського типу, вчений приходить до висновку, що будь-яке

нове законодавство, так само як і оновлення вже існуючого, тягне за собою розвиток відповідної судової практики, яка з року в рік узагальнюється і в підсумку утворює комплекс, що є для юристів об'єктом систематизації та критичного аналізу. Тому судова практика виконує правоутворюючу роль, що проявляється тоді, коли закон і регламент містять загальні та неповні норми або коли закон взагалі відсутній. Окрім того судова практика виконує безпосередню правотворчу роль, на так званому загальному рівні, що полягає у тлумаченні закону (тобто у з'ясуванні і роз'ясненні норм права, що є фактично поширення правової інформації на суб'єктів права – *Т.Р.*) та у поповненні існуючих в законі прогалин (тобто на рівні правозастосування прийняття рішення з тих питань, що не врегульовані на правовому рівні – *Т. Р.*) [4, с. 70-75].

Таким чином вчений пов'язує роль і місце судової практики в правотворчій діяльності з визнанням або невизнанням судового прецеденту в якості джерела права. В першому випадку, судова практика визначається як особливий процес і результат правотворчості, що займає важливе місце в процесі трансформації норм статутного права шляхом їх тлумачення і застосування у норми прецедентного права. Тим самим судова практика стає як процесом створення права, так і її джерелом. В іншому випадку, роль і місце судової практики характеризується як особливий фактор правотворчості, що здійснює вплив на правотворчу діяльність на кожній стадії правотворчості при ініціюванні розробки проекту нормативно-правового акту, при виявленні об'єктивної необхідності правотворчості, при підготовці проекту, при обговоренні проекту, а також як особливий засіб тлумачення правових норм, що забезпечує належне усвідомлення суб'єктами права змісту правових норм; особливий засіб подолання прогалин у праві, що надає змогу практично вирішити ті життєві ситуації, котрі неналежно врегульовані на правовому рівні, а також прийняття актів конституційного судочинства, що мають відповідний правовий статус та впливають на тлумачення, зміну і відміну положень нормативно-правових актів і договорів.

В результаті такого аналізу судової практики та характеру її впливу на правотворення на прикладі різних правових систем, вчений робить висновок, що судова практика є особливим чинником правотворення, це результат діяльності судових органів (як суб'єктів права), безпосередньо пов'язаний з розвитком правовідносин у процесі формування та реалізації норм права. Вона полягає у виданні актів індивідуального правового регулювання, інтерпретаційних актів та правоположень прецедентного характеру [4, с. 72-73].

Окрім того, правотворча роль судової практики відзначається вченими в аспекті матеріального розуміння судової практики як джерела права. Окрім того, вченими зазначається, що на сьогодні роль судової практики в цілому і як джерела права, зокрема, значно підвищується. Суд, виконуючи свої обов'язки, усуває недоліки, прогалини та суперечності в законодавстві. У той же час суд просто вимушений створювати право, інакше його діяльність буде не просто неефективною, а призведе до результатів, яких суспільство від нього зовсім не чекає [5, с. 67].

Роль судової практики в правотворчому процесі вченими розкривається з позиції: її здатності вдосконалювати законодавство [6, с. 28-30]; доктринального визнання судової практики (на прикладі роз'яснень Верховного Суду України та Вищого господарського суду України) в якості квазіпрецедентного права, оскільки вони є обов'язковими для нижчих судів і опосередковано обов'язковими для всіх, хто застосовує норми права та для правовідносин, щодо яких узагальнена судова практика [7, с. 74-77]. Окрім того вчений зазначає про те, що на сьогодні спостерігається зростання ролі і значення рішень вищих судових інстанцій; її здатності, по-перше, встановити таке розуміння і тлумачення закону, яке розкриває його зміст і розвиває його положення; по-друге, саме судова практика є вихідною базою для законодавства; по-третє, застосування правових норм на практиці дозволяє з'ясувати, наскільки ефективною і повною є чинна норма, виявити прогалини,

неточності, протиріччя, що закладені в ній, усунути їх і цим самим удосконалити норму права [8, с. 342].

В юридичній літературі обґрунтовуються і альтернативні погляди вчених про те, що судова практика ніяк не впливає і не повинна впливати на правотворчість, що пояснюється неприпустимістю об'єднання в руках одного суб'єкта правотворчих, правотлумачних і правозастосовних функцій. Такий підхід в цілому суперечить принципу розподілу державної влади, може призвести до узурпації влади та невиправданого розширення меж повноважень. На переконання автора лише закон може бути джерелом судового рішення, а допустити необмежену свободу суддівської правотворчості – означало б підрив сили законодавства [9, с. 63-68]. Відповідно і про ніяку правотворчу роль судової практики мова не має іти, оскільки за судом залишаються лише повноваження в сфері або офіційного право тлумачення, або правозастосування.

Розуміння місця і ролі судової практики в окремих наукових дослідженнях розкривається через розуміння сутності і змісту факторів правотворчості, де мова іде і про судову практику, як одного з ключових факторів правотворчої діяльності. Тому спробуємо узагальнити і проаналізувати ті погляди вчених, що стосуються факторів правотворчості та місця і ролі в них судової практики. В юридичній науці питання факторів правотворчості не є новим. Вже досить тривалий час теорія правотворчості вивчає та аналізує зміст і значення факторів, що впливають на процес розробки і прийняття нормативно-правових актів. Вивчаються об'єктивні умови розвитку суспільних відносин, що є передумовами правотворчості; досліджуються питання щодо значення та рівня впливу факторів правотворчості на весь процес творення права; звертається увага на методологію їх виявлення та повноту аналізу. В юридичній літературі переважно досліджуються фактори правотворчості, які визначаються як основні засади та специфічні соціальні умови, що обумовлюють та впливають на правотворчий процес. Підкреслюється, що фактори правотворчості мають правоутворююче значення та мають бути ретельно вивчені, досліджені та проаналізовані саме на проєктній стадії правотворчості [10, с. 38-76]. Виділяючи різновиди факторів правотворчості, до яких вченими віднесені економічні, політичні, соціальні, культурні, зовнішньо-політичні, ідеологічні та інші фактори, наголошується на тому, що особливе місце займають так звані фактори організаційно-вольового характеру, до яких віднесено і факт вольового прийняття правозастосовного рішення, яке в подальшому впливатиме на відповідне творення права. Проте в результаті робиться висновок про те, що сукупність перерахованих факторів формує основу для оптимального та ефективного здійснення правотворчої діяльності, активного творчого, випереджаючого впливу права на суспільні відносини [11, с. 212]. Такий підхід фактично свідчить про те, що судова практика є сукупністю тих вольових судових актів правозастосування, котрі в подальшому впливають на творення права, особливо в контексті подолання колізій, прогалин в праві тощо. Однак тут відкидається ідея про те, що сама судова практика являє собою самостійний процес або результат правотворчості, а їй відводиться лише роль самостійного фактору правотворчості.

В свою чергу Ю. В. Сайфуліна приходять до висновку, що судова практика виступає в якості об'єкту пізнання, що досліджується з метою вироблення тих правових норм, які обумовлені якістю судової практики. Це здійснюється на початкових етапах формування правових норм [12, с. 15-16].

Так само можливо наголосити і на інших поглядах вчених, які вказують на особливе місце судової практики в системі факторів правотворчості. Так серед факторів, які складають передумову законотворчості вченими відносяться: об'єктивні, серед яких виокремлюються економічні, територіальні, екологічні, демографічні, судово-адміністративні; суб'єктивні, до складу яких належать політичні, ідеологічні, соціально-групові, національні, культурологічні, психологічні; забезпечуючі фактори, що поділяються на організаційні, інформаційні та наукові; фактори розвитку, змістом яких є

реальні умови життєдіяльності суспільства, що є рушійною силою вдосконалення рівня життя та функціонування суспільства.

При цьому зазначається, що рівень впливу цих факторів є нерівнозначним, оскільки залежить від багатьох умов соціального характеру [13, с. 158]. В той же час окреме місце надається так званим судово-адміністративним факторам, відповідно до яких судова практика впливає на правотворчість як особлива сукупність рішень судів, які встановлюють переваги та недоліки правового регулювання. Подібну точку зору обґрунтовує і С. В. Бошно, окремо виділяючи організаційно-вольові чинники, до яких віднесено і судову практику. Відповідно до такого підходу судова практика виступає в якості юридичного оформлення державної волі через діяльність судових органів, які в подальшому впливають на видання нормативних актів [14].

На нашу думку, роль судової практики в правотворчій діяльності в науковому плані залежить від розуміння судової практики та правотворчості в цілому. Якщо вести мову про широке розуміння судової практики як про особливе явище, що охоплює в собі діяльність і результат такої діяльності органів судової влади, де органи судової влади наділені правотворчими повноваженнями, то тут слід говорити про правотворчу роль судової практики, яка виступає як в якості процесу правотворчості, так і в якості результату правотворчості, що надає змогу закріпити норми права. Однак такий підхід до характеристики правотворчої ролі судової практики є досить дискусійним, оскільки залежить від статусу судових органів або як міжнародних судових інстанцій, судова практика яких матиме характер правового прецеденту, або як внутрішньодержавних судових органів, де статус судової практики залежатиме від місця судового органу в судовій системі держави, а також від приналежності правової системи держави до відповідного типу (правової сім'ї).

Якщо ж говорити про вузьке наукове розуміння судової практики як явища, що забезпечує тлумачення та/або застосування правових норм, то тут слід розглядати судову практику як таку, що виконує роль фактору правотворчості, впливаючи на зміст і результат правотворчої діяльності.

Так само впливає на розуміння ролі судової практики і наукове розуміння правотворчості. Якщо ми говоримо про правотворчість як про особливу юридичну діяльність по створенню, зміні або припиненню дії норм права, що закріплені у вигляді системи нормативно-правових актів, то в такому випадку судова практика розглядатиметься як об'єкт аналізу щодо виявлення недоліків правового регулювання, які можуть бути усунені правотворчим шляхом. Якщо ж говорити про правотворчість як про діяльність зі створення, зміні або припинення дії форм права, то тут судова практика відіграватиме як основну правотворчу роль щодо здійснення самої правотворчості, так і допоміжну роль щодо впливу на суб'єктів правотворчості, забезпечуючи формування відповідної правотворчої потреби.

Резюмуючи проведений аналіз стану наукового визначення ролі судової практики у правотворчій діяльності, ми прийшли до висновку, що одностайних доктринальних положень по цьому питанню вироблено не було. Проте слід відзначити, що судова практика є особливим правовим явищем, що відіграє ключову роль в процесі здійснення правотворчості як на стадії вияву об'єктивної необхідності зміни правового регулювання, так і на стадіях творення права, впливає на їх зміст і результат. На наше переконання, роль судової практики у правотворчості не може розглядатися виключно в контексті визнання права на правотворчість за органами судочинства або їх позбавлення такого права, оскільки як розуміння судової практики, так і розуміння правотворчості мають складний та багатоаспектний характер, відповідно і розуміння ролі судової практики у правотворчості мають з наукової точки зору розкриватися комплексно, засновуючись на особливостях правового статусу судових органів, статусу судових актів, основ взаємодії органів законодавчої, виконавчої та судової влади, особливостях нормопроектного етапу правотворчості як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Засновуючись на особливостях судової практики, приходимо до висновку про те, що доцільно було б узагальнити розуміння ролі судової практики як теоретико-правового явища. Роль судової практики можливо розкрити в межах наступних положень:

1) роль судової практики як засобу виявлення недоліків правового регулювання. Тут слід відзначити, що судова практика є особливою сферою правової діяльності, яка надає змогу узагальнити чинні правові положення, провести з'ясування їх змісту та застосувати їх до конкретних життєвих ситуацій та щодо конкретних осіб. В процесі цієї діяльності судова практика потенційно вже стикається з наявністю певних недоліків чинного законодавства (колізій, прогалин, зарегульованостей тощо), що обумовили спір про право, нечіткість та невизначеність правового регулювання, що потребує відповідного втручання судових органів для тлумачення правової норми та вирішення конкретної життєвої ситуації;

2) роль судової практики як засобу правотворчого подолання прогалин у законодавстві. В даному випадку слід погодитись з думкою вчених про те, що сьогодні судова практика стала своєрідним індикатором життєздатності нормативного акта будь-якого рівня;

3) роль судової практики як засобу узагальнення правотворчого впливу на суспільні відносини. Такий підхід характеризує здатність судової практики забезпечити вироблення єдиних підходів до вирішення подібних (найбільш поширених) судових справ при застосуванні того чи іншого положення нормативно-правового акту. Саме судова практика в аспекті правотворчої діяльності забезпечує встановлення загального правотворчого задуму, який втілений у змісті правових норм, що в подальшому забезпечує створення єдиної (узагальненої) судової практики, яка забезпечує однозначне (однотипне) поширення конкретних правових норм на відповідну сферу суспільних відносин;

4) роль судової практики як засобу створення правотворчих пропозицій щодо вдосконалення положень чинного законодавства. Основним призначенням судової практики є тлумачення норм права та їх застосування до конкретних життєвих випадків та щодо конкретних суб'єктів права. Результати судової практики мають відповідний правовий статус, який забезпечує реальність правового впливу на суб'єктів права;

5) роль судової практики як засобу тлумачення правових норм, що здійснюється шляхом усвідомлення і з'ясування правотворчого задуму, що закладено у змісті положення законодавства, та його роз'яснення суб'єктам права. Фактично судова практика стає тим засобом, який забезпечує компетентне з'ясування і роз'яснення змісту правового положення, в якому закладено відповідну правотворчу ідею, тобто відбувається доведення до відома суб'єктів змісту і сутності норми права. Відповідно можемо підсумувати, що за такого підходу до розуміння судової практики її роль полягає у здатності продовжити правотворення шляхом з'ясування волі правотворця та її доведення до відома інших суб'єктів права;

6) роль судової практики як засобу правотворчого контролю, що забезпечує при розгляді судової справи перевірку чинних норм права на предмет їх відповідності нормам, що закріплені Конституцією, нормам міжнародного права або нормам, встановленим правотворчими актами вищої юридичної сили, а також на предмет відповідності правилам темпоральної та просторової дії правових норм. Результатом такого правотворчого контролю стає не лише правильність вирішення конкретної судової справи, але і створення та обґрунтування відповідного висновку щодо наявності або відсутності колізій правових норм.

Список використаних джерел

1. Гук П. А. Судебный прецедент как источник права: Монография / П. А. Гук. – Пенза, 2004. – 198 с.
2. Дрішлюк А. І. Про визначення місця судового прецеденту в системі джерел цивільного права України / А. І. Дрішлюк // Університетські наукові записки: зб. наук. праць. – 2010. – № 3 (15) – С. 72-75.
3. Дрішлюк А. І. Законодавче закріплення судового прецеденту на прикладі примусового припинення права власності / А. І. Дрішлюк // Наукові записки Острозької академії. Серія „Право”. – 2005. – Вип. 6. –

- С. 243-249.
4. Богмацера Э. В. Правообразовательный процесс и роль в нём судебной практики: Дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Э. В. Богмацера. – М., 2007. – 206 с.
 5. Жуйков В. Судовий захист прав громадян та юридичних осіб / В. Жуйков. – М.: Норма, 1997. – 195 с.
 6. Кисіль В. Судова практика як чинник розвитку норм та інститутів міжнародного приватного права / В. Кисіль // Вісник ВСУ. – 2001. – № 3. – С. 28-30.
 7. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини / С. Шевчук. – К.: Реферат, 2002. – 344 с.
 8. Лилак Д. Судочинство і проблеми судової правотворчості / Д. Лилак // Вісник ВСУ. – 2003. – № 3. – С. 63 – 68.
 9. Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника / Под ред. Д. А. Керимова и А. В. Мицкевича, послесловие Д. А. Керимова. – М.: Изд-во “ПРОГРЕСС”, 1974. – 256 с.
 10. Общая теория права: Учебник для юридических вузов / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев и др.; Под общ. ред. А. С. Пиголкина. [2-е изд., испр. и доп.]. – М.: Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1996. – 384 с.
 11. Сайфуліна Ю. В. Правоутворення як форма виникнення і буття права / Ю. В. Сайфуліна // Митна справа. – 2011. – № 2(74). – Ч. 2. – С. 14-18.
 12. Тихомиров Ю. А. Теория закона / Ю. А. Тихомиров. – М.: Наука, 1982. – 257 с.
 13. Бошно С. В. Правоведение [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.be5.biz/pravo/p001/14.htm>

ПЕРСПЕКТИВИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Степаненко М.Ю.

(студент юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Ніколасенко Ю.А.

(студент юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Анотація: У статті розглядаються особливості конституційної реформи в Україні та питання державного устрою України. Розглядаються позитивні та негативні риси кожного виду.

Ключові слова: конституційна реформа, федеративна держава, унітарна держава.

Аннотация: В статье рассматриваются особенности конституционной реформы в Украине и вопрос государственного устройства Украины. Рассматриваются положительные и негативные черты каждого вида.

Ключевые слова: конституционная реформа, федеративное государство, унитарное государство.

Stepanenko M. Y., Nikolaenko Y. A. The perspectives of constitutional reform in Ukraine

Ukrainian society faces a big dilemma of constitutional reform. The most important question is about type of state: federal or unitary. Many scientists think that concept of federalization is used today only for cover separatism and to destabilize the situation in Ukraine. It looks obvious that there is no particular nation in the Eastern Ukraine. It is just an ethnographic group of Ukraine nation.

Ukraine is defined as a unitary state by Constitution. Introduction of federal type of state means total reforming of Constitution. That is a very protracted process and must be solution of whole Ukrainian nation but not only of one part.

The bill suggested by President of Ukraine means decentralization. The authority in districts and regions will be rule by prefects. Prefect is representative of state authority in regions.

We need to understand the main meaning and difference between federal and unitary state to analyze the situation entirely. Unitary state – is a polity, where parts of state don't have any features of single state. There are common law system, Constitution and armed forces in unitary state. Second article of Constitutional of Ukraine says, that Ukraine is a unitary state. Comparing with Russian Federation it is worth noting, that there are no parts of state in Ukraine which are separated by national sign. Crimea is one exception.

Federal state – is a polity, where parts of state have some features of single state and possess some political independence (own Constitution, executive and court authorities). Federations are Russian Federation, United States of America, Federal Republic of Germany, United Arabian Emirates, Commonwealth of Australia and so on. Supporters of federal state in Ukraine mark that this type of polity will help improve turnover of facilities and soften political and historical contradiction of Ukrainian citizens. A lot of scientists call federal type of state «a cure for all the conflicts». They describe it like a type that will allow to save variety of traditions and cultures. For instance Russian scientist Hoptareva thinks, that federal state has a big educational potential in its nature. Federal state can act like «creator» of relationships between different social groups and state.

So now we have in our country real perspectives of tremendous reforming the Constitution. The time will show if they are good or not. There a plenty of variants of deciding this problem. But one thing is completely obvious. The reform have got to implement all its tasks but not only put on paper.

Keywords: constitutional reform, federal state, unitary state.

На політичному горизонті з'явилася нова нелегка проблема, що стосується питання конституційної реформи, а саме децентралізації управління в нашій країні. Децентралізацією ми називаємо систему управління, за якої частина функцій центральної влади переходить до місцевих органів самоврядування; скасування або послаблення централізації.

Простішими словами це передача значних повноважень та бюджетів від державних органів органам місцевого самоврядування. Серед політичних діячів та науковців проводяться численні дискусії щодо доцільності такого перерозподілу. Ми також спробували провести власне наукове дослідження.

На думку більшості експертів, сьогодні в ситуації, яка склалася в Україні, поняття «федералізація» використовують виключно для прикриття сепаратизму, намірів розхитати, розвалити Українську державу. Оскільки на Сході України живе на власних землях не якийсь окремий народ, а етнографічна група українців – слобожани, то за європейськими нормами їх відокремлення зветься не федералізацією, а розчленуванням єдиного цілого, тобто сепаратизмом.

На даний момент Конституцією України передбачено унітарний устрій держави. Тобто заклики до федералізації є закликами до зміни устрою держави, затвердженого в Основному законі України. У найкращому випадку такі заклики можна розглядати як дискусію щодо конституційної реформи. Разом з тим внесення змін до Конституції є тривалим процесом і не може бути результатом рішення лише одного з регіонів, адже такі утворення формально не володіють суверенітетом, правом одностороннього виходу зі складу держави й самостійної участі в міжнародних відносинах.

Законодавчою основою для проведення вище описаної політики має стати внесення змін до Конституції України. Згідно із законопроектом №2217а «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)», запропонованим Президентом України, влада в районах та областях буде здійснюватись префектами, тобто фактично представниками влади на місцях. Повноваження префектів мають наступний зміст:

- 1) здійснення нагляду за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування;
- 2) координація діяльності територіальних органів центральних органів виконавчої влади та здійснення нагляду за додержанням ними Конституції і законів України;
- 3) забезпечення виконання державних програм;
- 4) спрямування і організація діяльності територіальних органів центральних органів виконавчої влади та забезпечування їхньої взаємодії з органами місцевого самоврядування в умовах воєнного або надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації;
- 5) здійснення інших повноважень, визначених Конституцією та законами України;
- 6) на підставі і в порядку, що визначені законом, видання актів, які є обов'язковими на відповідній території.

Для об'єктивного аналізу зазначимо основні ознаки та характеристику унітарного та федеративного державного устрою. Унітарна держава – це форма державного устрою, у якій частини держави є адміністративно-територіальними одиницями та не мають статусу державного утворення. В унітарній державі функціонують єдині для всієї країни вищі органи державної влади, правова система, Конституція, Збройні сили. У Конституції України записано, що Україна – унітарна держава. До її складу входять 24 області, два міста республіканського значення (Київ і Севастополь) та Автономна Республіка Крим (Крим і Севастополь є тимчасово окупованими Російською Федерацією територіями). Ніяких інших утворень у її складі немає. Унітарний статус України закріплено ст. 2 розд.

І Конституції України. Правом ініціювати зміни цього розділу наділені Президент України або не менше 2/3 від конституційного складу Верховної Ради. Ухвалювати такі зміни теж має конституційна більшість Верховної Ради – із затвердженням їх на Всеукраїнському референдумі (ст. 156 Конституції України), який призначає Президент України.

Слід зазначити, що в Україні, на відміну від Росії, немає адміністративних одиниць, виокремлених за національною ознакою. Відповідно, немає національних меншин, єдиною батьківщиною яких є територія України. Виняток становлять кримські татари, які проживають у тимчасово окупованому Криму.

Федерація – це форма державного устрою, у якій частини федеративної держави є державними утвореннями та володіють певною політичною самостійністю (суб'єкти федерації можуть мати власну, але узгоджену з федеральною конституцію, власні органи влади, систему законодавчих, виконавчих і судових органів). Отже, федералізація – це зміна устрою держави на федерацію або процес об'єднання незалежних суб'єктів (земель, штатів, регіонів) у федерацію і створення надсуб'єктних органів управління. Приклади таких федеративних держав: Австралія, ФРН, ОАЕ, США. Близькими до суб'єктів федерації можуть бути автономні утворення деяких унітарних держав (наприклад, Автономна Республіка Крим).

Федерацію треба відрізнити від конфедерації, що являє собою міжнародно-правовий союз суверенних держав, наприклад Європейський Союз.

Із самої етимології слова «федералізм», що походить від латинського *foedus* – договір, можна зрозуміти, що федерації виникають унаслідок домовленості окремих територіальних одиниць об'єднатися в один політичний союз – державу, зазначають експерти. На думку фахівців з галузі права І. Коліушка, Я. Журби, федерації з'явилися у світі внаслідок процесу об'єднання різних територіальних утворень в одну державу, тому ідеєю федеративного устрою є інтеграція. Однак із часом у деяких країнах поняття «федералізм» почало застосовуватися маніпулятивно, номінально, для позначення процесів, які за своєю суттю не мали нічого спільного з федеральним устроєм. Наприклад, федералізм став ширмою для насильницької інтеграції – завоювань. Радянський Союз, номінально федеративна держава, вважався заснованим 30 грудня 1922 р., коли деякі майбутні союзні республіки начебто уклали договір про об'єднання. Насильницькою інтеграцією в минулому пояснюється й те, що Росія сьогодні називається федерацією. Парадокс сьогодення федерального устрою в цій державі полягає також у тому, що федеральна влада в РФ є дуже централізованою. Реальний федеративний устрій і сильне централізоване управління є малосумісними поняттями.

Проте, детально вивчивши вище зазначені погляди на процес федералізації в Україні, варто дізнатися також думку прихильників цього державно-правового явища. Вони зокрема зазначають, що федералізм призведе до збільшення повноважень територіальних громад, можливості вибору шляхів і механізмів розвитку конкретних регіонів, ретельнішого і ефективнішого обороту коштів, а також допоможе вирішити історичні та культурні відмінності серед українського населення. Важливим аргументом також вважається сприяння федералізації у питанні наближення влади до народу, уникнення надмірної концентрації влади в руках центру, наданні потужного імпульсу розвитку регіонів, забезпеченні різноманітних умов для розвитку суспільства (в культурному, мовному проявах) та, врешті-решт, сприяння зміцненню демократичних засад у функціонуванні державного механізму та суспільному житті. Останнім часом федералізм визначається як «процес розв'язання конфліктів». Науковці окреслюють його як форму, що дозволяє в рамках великого державного утворення зберегти історично складене розмаїття традицій, звичаїв, культури різних груп і верств населення, як «організоване співтовариство», покликане задовольнити потреби людей та інтереси державних інститутів, що територіально поширює політичну владу в ім'я свободи та

одночасно концентрує її від імені єдиного уряду», як засіб розв'язання національного питання й форма демократизації управління державою.

Російський вчений І. Б. Гоптарьова вважає, що федералізм має досить підстав для того, щоб його визнати одним із найбільш ефективних засобів розв'язання й керування соціальними конфліктами, а також – трансформації їх у менш важкий і менш гострий стан. На її думку, у самій природі федералізму закладений великий виховний потенціал, який при умілому його розкритті може підготувати суспільство до раціонально-практичного сприйняття конфліктів. Федералізм як принцип суспільних відносин може слугувати «конструктором» (творцем) взаємин між окремими соціальними утвореннями й державою, та у значній мірі пом'якшити протистояння сторін, переводячи конфлікт у стан змагальності й конкуренції.

Демократична федеративна система набагато гнучкіше реагує на конфлікти. Як показує світова практика, складові частини федеративної держави можуть у межах своїх повноважень не тільки здійснювати закріплені федеральними конституціями права і свободи, але й надавати громадянам додаткові права поза загальнофедеративними конституційними переліками. Федералізм як принцип виразно протистоїть ідеям бюрократичної централізації. Притаманний йому розподіл влад між двома рівнями з розмежуванням відповідних компетенцій здатний бути реальним важелем «детінізації» політики, виведення назовні, у відкритий діалогічний простір потенційно конфліктних проблем. Порівняно з більшою адаптивністю, здатністю оперативно реагувати на виклики та загрози, в тому числі, створювані політизованою етнічністю. Зрештою федералістські практики демонструють неабиякі можливості в мінімізації суперечностей, створюваних складною взаємодією доцентрових і відцентрових тенденцій. Федералізм доволі часто грає роль «рятувального кола» за умов виникнення конфліктних ситуацій.

Отже, наразі, ми маємо реальні перспективи внесення кардинальних змін до Конституції України. Чи будуть ці зміни позитивними – поки що визначити складно. Існує безліч різноманітних поглядів на цю проблему. Проте, однозначно можна заявити, що яким би не був державний устрій України в майбутньому, він повинен виконати всі поставлені перед ним завдання замість того, щоб бути закріпленим лише на папері.

Список використани джерел

1. Конституція України. Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. // Верховна Рада України; Конституція, (відомості Верховної Ради України (ВВР)), 1996, № 30, ст. 141); {Текст Конституції України відповідає тексту, що існував до внесення змін Законом «Про внесення змін до Конституції України» № 2222-iv від 08.12.2004}; – Тлумачення від 25.01.2012, підстава v003p710-12. – Режим доступу: – <http://zakon2.rada.gov.ua>.
2. Про місцеві вибори : Закон України від 14.07.2015 № 595-VIII// Відомості Верховна Рада України. – 2015. – № 37-38. – Ст. 366.
3. Про внесення змін до деяких законів України щодо організації проведення перших виборів депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів : Закон України від 04.09.2015 № 676-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 37-38. – Ст. 371.
4. Белов Д. М. Конституційно-правове регулювання реформ у державі: деякі аспекти передумов та закономірностей реалізації на практиці / Д. М. Белов // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 4. – С. 47–50.
5. Радько Т. Н. Конфликт закона и правовая реформа / Т. Н. Радько // Государство и право. – 1997. – №12. – С. 5–26.
6. Дашковська О. Референдум як інститут безпосередньої демократії: досвід зарубіжних країн / О. Дашковська // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 1. – С. 235–240.
7. Лисенко Л. Г. Референдум як форма прямої демократії в сучасних українських умовах / Л. Г. Лисенко, А.О. Карасевич // Придніпровські соціально-гуманітарні читання : матер. III-всеукр. наук. конферм. з міжнар. участю (м.Кіровоград, 16 травня 2014р.) : у 3-х частинах. – Ч. II. – Д. : ТОВ «ІННОВАЦІЯ», 2014. – С. 108–114.
8. Маркітанов В. Референдум як форма прямої демократії: зарубіжний і вітчизняний досвід / В. Маркітанов, В. Нечитайло // Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку. – 2015. – Вип. 27. – С. 69–74.
9. Мельниченко В. І. Безпосередня демократія як складова і чинник демократичного врядування в Україні / В. І. Мельниченко // Державне управління: теорія та практика. – 2013. – № 2. – С. 230–239.

10. Москалюк О. В. Переваги та недоліки інституту референдуму / О. В. Москалюк, А. О. Маркова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – Вип. 30. – Т. 1. – С. 81–84.
11. Семерак І. О. Концептуальні підходи до визначення поняття місцевого референдуму: питання теорії та практики / І. О. Семерак // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 4. – С. 134–141.

УДК (342.734.5)

ЗОНА ВІЛЬНОЇ ТОРГІВЛІ ТА ПРОБЛЕМА ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ

Суходольська А.А.

(аспірантка 1-го року навчання НПУ ім. М.П. Драгоманова, Київ, Україна)

Анотація. У статті аналізуються загальні правові засади зони вільної торгівлі між Україною та ЄС, а також складнощі при працевлаштування українських громадян в межах Європейського Союзу. Зокрема, соціального забезпечення робітників, які мають українське громадянство і на законних підставах працюють у країнах – членах ЄС.

Ключові слова: Зона вільної торгівлі, вільний рух товарів та послуг, соціальний захист, трудящі-мігранти.

Аннотация. В статье анализируются общие правовые основы зоны свободной торговли между Украиной и ЕС, а также сложности при трудоустройстве украинских граждан в пределах Европейского Союза. В частности, социального обеспечения рабочих, имеющих украинское гражданство и на законных основаниях трудящихся в странах – членах ЕС.

Ключевые слова: зона свободной торговли, свободное движение товаров и услуг, социальная защита, трудящиеся-мигранты.

Abstract. The article analyzes the general legal basis of free trade zone between Ukraine and the EU, as well as the complexity of the employment of Ukrainian citizens in the European Union. In particular, the welfare workers who have Ukrainian citizenship and legally working people in the countries – EU members.

Key words: A free trade, free movement of goods and services, social protection of migrant workers.

Постановка проблеми. Зона вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом (далі – Євросоюз, ЄС) передбачає довготривалий процес гармонізації національного законодавства до права ЄС і до діючих європейських стандартів на яких ґрунтується торгівля з економічно розвиненими країнами. Україна обравши курс євроінтеграції взяла на себе чималу кількість зобов'язань серед яких є виконання ратифікованих міжнародних договорів. На сьогодні основою цих домовленостей є Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – УА). Саме цією угодою визначаються основні правові засади функціонування зони вільної торгівлі між Україною та ЄС.

Як відомо набрали чинності з УА положення, які стосувалися економічних домовленостей. Тому є доцільним саме ці положення проаналізувати та окреслити основні перешкоди для їх реалізації, зокрема дослідити питання пов'язані з вільним рухом товарів та наданням послуг. Оскільки питання про надання послуг українськими працівниками в ЄС є дуже актуальними.

На сьогодні наші працівники закордоном стикаються з жорсткими умовами працевлаштування серед яких низка обмежень, як в термінах надання послуг так і в умовах при яких мають право робітники надавати послуги, а також не до кінця визначенні умови визнання закордоном наших кваліфікацій та дипломів. Окрім цього не скасовані дискримінаційні обмеження для українських працівників, що надають можливість для рівних умов праці українських громадян з громадянами держав-членів ЄС.

Аналіз попередніх досліджень і публікацій. Свої праці присвятили правовим проблемам Європейської інтеграції України, взаємодії України та ЄС такі вітчизняні вчені: І.А. Березовська, О.К. Вишняков, В.В. Костицький, М.М. Микієвич, В.І. Муравйов, Р.А. Петров, О.М. Шпакович та інші.

У своїх наукових працях досліджували правові засади функціонування зони вільної торгівлі та "Чотирьох свобод" – свобода руху товарів, послуг, капіталу та осіб такі

вітчизняні науковці, як Барна М.Ю., Грицяк І.А., Калініченко П.А., Кашкін С.Ю., Копійка В.В., Мурайов В.І., Опришко В.Ф., Решота О.А., Шинкаренко Т.І. та інші.

Мета статті. Дослідити принципи функціонування зони вільної торгівлі, окреслити основні умови працевлаштування українських громадян за кордоном, а також проаналізувати нормативно-правові документи якими вони регулюються.

Основні результати дослідження. На думку В.В. Костицького для забезпечення гармонізації національної та глобальної економіки держава вже зараз повинна розробити стратегію ефективного входження України у глобальний світ, яка має базуватися на засадах економічного патріотизму, поєднанні принципів відкритості економіки із захистом внутрішнього ринку, аналізі державних, регіональних та галузевих концепцій та програм соціально-економічного розвитку у співставленні із загальною ситуацією на світовому ринку та перспективами інтеграції України у світову економіку, узгодженні норм законодавства України з міжнародними нормами та правилами і розробці законопроектів щодо їх максимальної інтеграції [6, с.70]. Звісно, Україна вступаючи в економічне міжнародне співробітництво повинна не тільки ратифікувати міжнародні конвенції, угоди та інші нормативно-правові документи необхідно також сконцентрувати зусилля на гармонізації національного законодавства в відповідність до них, щоб в національній правовій системі працювали всі міжнародні механізми захисту прав.

Мурайов В.І. вважає що національні інтереси України безпосередньо пов'язані з поступовою інтеграцією нашої держави в Євросоюз. Одним із найважливіших інструментів для реалізації цієї задачі стала Угода про асоціацію між Україною, з одного боку, і Європейським союзом та його державами – членами, з іншого боку, яка завдяки створенню зони вільної торгівлі стає першим кроком на шляху інтеграції нашої країни в Євросоюз. З набранням чинності УА в 2014 році закріплені в цьому документі норми права ЄС стали також частиною законодавства і створили унікальні умови для регулювання процесів зближення України з європейським інтеграційним об'єднанням [4, с.6].

Входження України до світової економічної системи є необхідною умовою її подальшого встановлення як демократичної країни з ринковим господарством. Для цього Україна, як рівноправний учасник міжнародних економічних відносин, повинна брати участь у міжнародному економічному співробітництві та міжнародному ринку розподілу праці. Значною мірою ці завдання належать вирішувати у відносинах з країнами ЄС [14, с. 229].

Тому можна стверджувати, що думки науковців одностайні з приводу курсу України спрямованого на євроінтеграцію. У той же час, запровадження в Україні новітніх закордонних технологій повинно передбачати розробку систем та механізмів їх залучення в Україну, сприяння створенню спільних підприємств на умовах застосування новітніх технологій, створення умов для придбання наукоємних підприємств та капітально-технологічних товарів. Безумовно, сприяти залученню закордонних інвестицій у вітчизняну економіку повинно створення сприятливого фінансового та податкового клімату, стабілізація фінансово-податкової системи, забезпечення політичної та соціальної стабільності тощо [6, с.71]. З думкою автора не можливо не погодитися, оскільки запровадження новітніх технологій в Україні проходить по-перше дуже повільно, а по-друге ми не маємо достатніх матеріальних ресурсів і без залучення іноземних інвестицій здійснити цей процес вкрай складно.

У сучасному міжнародному праві правові засади для функціонування будь-яких регіональних інтеграційних об'єднань, і зони вільної торгівлі зокрема, визнаються двома основними джерелами: з одного боку – міжнародно-правовими нормами універсального характеру, у тому числі установчими договорами й актами універсальних міжнародних організацій, що діють у сфері міжнародної торгівлі, з іншого боку – власне нормами міжнародних договорів, що передбачають створення відповідних ЗВТ між державами.

З 1-го січня цього року почала діяти зона вільної торгівлі (далі ЗВТ) між Україною та країнами Європейського Союзу. Для розуміння нормативно-правової підстави дії зони вільної торгівлі між Україною та ЄС потрібно дослідити її історичний етап становлення, підписання, зміст угоди та інші нормативно-правові документи, якими вона закріплюється.

ЄС укладав угоди про ЗВТ з багатьма країнами світу і з багатьма країнами веде переговори щодо створення ЗВТ. Не існує єдиної моделі, за якою ЄС укладає торговельні угоди, але у більшості випадків ЄС створює всеохоплюючі ЗВТ. Як відомо, правила ЗВТ визначаються угодами СОТ, зокрема ст. XXIV ГАТТ та ст. V Генеральної угоди про торгівлю послугами. Угоди про ЗВТ є ключовою частиною угод про асоціацію та митних союзів, які укладає ЄС. З країнами – кандидатами на вступ до ЄС Європейський Союз укладає угоди про стабілізацію та асоціацію [10, с. 5].

Переговорний процес між ЄС та Україною почався ще у 2008 році після вступу України до Світової організації торгівлі (далі – СОТ). Ще на Міністерській конференції СОТ в Сингапурі (1996) були розроблені напрями глибокої економічної інтеграції в межах моделі СОТ+: інвестиції, конкурентна політика, державні закупівлі та сприяння торгівлі. Зони вільного торгівлі високого стандарту включають всі перелічені складові, які в свою чергу стимулюють поглиблення інтеграції на основі всіх чотирьох напрямів і є взірцем, на який орієнтуються при заснуванні зон вільної торгівлі, завдяки тому, що забезпечують вищу економічну ефективність для країн-учасниць.

У березні 2012 року Угода про асоціацію було парафовано, тобто технічно узгоджено всі умови. Текст Угоди налічував 1200 сторінок і складається з преамбули і 7-ми основних розділів: загальних принципів; політичного співробітництва; питань правосуддя, торгівлі, економічного і галузевого співробітництва; фінансового сектору та інституційних і загальних положень, 43 додатків і трьох протоколів [11, с. 35].

Створення ЗВТ – це передусім торговельна лібералізація, яка впливає на добробут трьома економічними детермінантами: економічна «відстань», потенціал внутрішньогалузевої та міжгалузевої торгівлі та рівень ВВП на душу населення країни [2, с.133].

Інтенсивний процес створення двосторонніх зон вільної торгівлі у світовій економіці має своїх противників та прихильників. Вони стверджують, що двосторонні угоди ведуть до появи у більшій мірі ефектів відхилення торгівлі, ніж її створення; менш розвинені країни мало що отримають від цих процесів, оскільки вони або не втягнуті у такі угоди, або є слабшими партнерами. Визнаючи існуючі тут проблеми, прихильники двосторонніх угод про вільну торгівлю зауважують, що саме від політичного вибору залежить реальна глибина та галузеве охоплення зон вільної торгівлі [13, с. 184].

Предметом такої співпраці стало підписання угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони. Зміст цієї угоди був індивідуально розроблений для України, ціль його замінити угоду про партнерство та співробітництво і перейти від партнерства і співробітництва до політичної асоціації та економічної інтеграції.

Вона передбачає адаптацію національного законодавства у сфері транспорту, енергетики, послуг, сільського господарства тощо. В основу Угоди покладена концепція поступового наближення законодавства України до норм і стандартів ЄС. Установлено конкретні терміни, в рамках яких Україна повинна адаптувати своє законодавство до відповідного законодавства ЄС. Ці терміни варіюються від 2 до 10 років після набрання Угодою чинності. Через те що законодавство ЄС перебуває у стані постійного розвитку, в Угоду також закладена концепція динамічного наближення для поступової (з урахуванням спроможності України) адаптації законодавства України до цих змін [10, с. 7].

Політичну частину угоди було підписано президентом України 21 березня 2014 року, а економічну частину прем'єр міністром України – 27 червня 2014 року

(ратифікована Законом України N 1678-VII від 16 вересня 2014 року (Закон N 1678-VII) із заявою), тимчасово застосовуватиметься з 1 січня 2016 року[12].

Отже, є відповідний лист Міністерства закордонних справ України до Міністерства юстиції України в якому інформують про те що беручи до уваги статтю 486 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, на тимчасовій основі застосовуватимуться наступні положення цієї Угоди. А це розділ: IV під назвою торгівля і питання, пов'язані з торгівлею (за винятком статті 158 у тій мірі, в якій вона стосується забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності під час кримінальних проваджень, а також за винятком статей 285 і 286 у тій мірі, в якій ці статті застосовуються до адміністративних проваджень та перегляду й оскаржень на рівні держав-членів);

– розділ VII "інституційні, загальні та прикінцеві положення"(за винятком статті 479(1)) у тій мірі, в якій положення цього розділу обмежуються метою забезпечення тимчасового застосування Угоди;

– додатки I – XXV, а також Протоколи I щодо визначення концепції «походження товарів» і методів адміністративного співробітництва та Протокол II про взаємну адміністративну допомогу в митних справах [9]. Слід зазначити, що погіршення можливості ведення бізнесу з Росією відбулося ще задовго до моменту підписання Угоди з ЄС (фактичне ембарго, яке було в серпні-вересні 2013р.). Проте наразі ситуація має довгостроковий конфронтаційний характер. З іншого боку, внаслідок створення ЗВТ з ЄС перед Україною відкриваються нові перспективи. Однак, у зв'язку із переорієнтацією на нові ринки збуту необхідні значні інвестиції (у першу чергу, пов'язані із підвищенням конкурентоспроможності національної продукції). Крім того, одночасно слід здійснити пошук можливостей заміщення російських ринків збуту (авіаційна промисловість, сільськогосподарська продукція, металеві вироби тощо). Так, видається можливим їх переорієнтування на Китай, Індію, Японію, арабські країни. Важливим є також розширення торговельних відносин з Казахстаном, Туркменістаном, Білорусією, Азербайджаном, Грузією, на ринках котрих українська продукція є цілком конкурентоспроможною [9, с. 71].

Безумовно, посилення міжнародної конкуренції призводить до застосування заходів протекціонізму. Але для України розвиток конкурентного середовища має забезпечити оптимальне поєднання політики лібералізму та протекціонізму. Основним завданням протекціонізму в Україні повинно стати забезпечення розвитку на внутрішньому ринку добросовісної конкуренції, а не її обмеження [3, с. 116].

З іншого боку, потрібно переорієнтовувати не тільки ринки збуту, а й саме виробництво з оглядом на національний потенціал та попит на світовому ринку. Отже, постає питання, яким чином Україна в змозі брати участь у цьому розподілі праці, основою якого є інформаційні технології, нанотехнології, використання водневого палива, біотехнології, високошвидкісні транспортні системи. Відомо, що технологічний розрив існує, але його може подолати саме ЗВТ та прямі іноземні інвестиції.

Світова практика засвідчила, що найефективнішим механізмом стимулювання технологічних змін є ринкове конкурентне середовище, в яке держава втручається таким чином, щоб захистити і підтримати тих суб'єктів ринку, які беруть на себе тягар інноваційної ініціативи. Тому держава повинна активно проводити інноваційну політику. В цьому контексті постало завдання створення в Україні управлінської структури, яка перебрала б на себе роботу з оцінювання, планування та підтримки стратегічних технологічних змін в країні відповідно до загальнонаціональних інтересів [7, с. 11]

Для розвитку не тільки торговельної, але й транспортної інфраструктури, від якої залежить збільшення товарообігу та обслуговування споживачів, у нормативно-правовому полі необхідно визначити механізм взаємодії галузі з іншими галузями національної економіки, міжнародними торговельними організаціями, регіональними органами виконавчої влади.

Саме орієнтація та адаптація національного законодавства відповідно такому, що використовується у ЄС, є вимогою часу та тенденцій розвитку торговельних партнерських відносин, що підтверджено аналізом міжнародної торгівлі між ЄС і так званими «країнами Східного партнерства» за 2002- 2013 рр., який свідчить про наступні позитивні зміни для розвитку партнерських торговельних відносин між Україною та ЄС:

- за цей період міжнародна торгівля товарами між країнами ЄС та шістьма країнами Східного партнерства (Азербайджан, Вірменія, Білорусь, Грузія, Молдова та Україна) зросла з 22.3 до 74.8 млрд. євро;

- серед усіх країн ЄС найбільший обсяг експортно-імпортних операцій з країнами Східного партнерства належав за цей період Німеччині (6 млрд 759 млн євро), у той час, як серед країн Східного партнерства найбільший належав саме Україні (18 млрд 398 млн євро) та Білорусі (5 млрд 874 млн євро);

- Україна є основним торговельним партнером серед 6 країн Східного партнерства з країнами ЄС, оскільки на її імпорт припадало 63,3 %, а на експорт 64,46 % від загального обсягу зовнішньої торгівлі з-поміж шести країн Східного партнерства [1, с. 258–259].

Доречно зауважити, що на сьогодні Україна має не тільки зону вільної торгівлі з ЄС, а також багатосторонні угоди з країнами СНД, і, таким чином доступ на ринки Митного союзу.

Слід зауважити, що в юридичну силу УА вступили тільки раніше перелічені розділи та додатки. Тобто (розділ III) під назвою «Юстиція, Свобода та Безпека» до переліку діючих положень УА не входить. А цей факт не може не засмучувати, оскільки положення статей про працівників, а саме стаття 17 Поводження з працівниками УА та стаття 18 Мобільність працівників не набрали чинності. Саме ці статті при вступі в юридичну силу на погляд автора УА розширили б основні засади правового регулювання захисту прав українських працівників в ЄС. Тому, що в частині IV в главі 6-й УА, яка охоплює також торгівлю послугами визначенні дуже жорсткі умови для робітників, які планують надавати послуги в ЄС. Серед них можна виокремити наступні: 1) національний режим та режим найбільшого сприяння із відповідним списком винятків; 2) не має чіткого принципу взаємного визнання сертифікатів, дипломів й інших документів, пов'язаних із наданням послуг працівниками; 3) визначаються до кожного виду надання послуг обмеження, які визначаються вичерпним переліком класифікації робітників котрі мають право надавати послуги.

Загалом українські працівники в ЄС визначаються, як працівники з третіх країн та працюють в країнах ЄС на не однакових умовах (не мають права на вільне переміщення в ЄС; не можуть залишатись довше визначеного періоду зазначеного в УА до окремого виду зайнятості).

Відповідно до права ЄС працівниками не визнаються особи котрі прибули в державу-член з метою отримання освіти. Навіть запровадження безвізового режиму з ЄС не надає жодних прав на працевлаштування в країні-члені, оскільки остання передбачає короткострокові строки перебування.

Україна в свою чергу ще в 2007 році ратифікувала Європейську конвенцію про правовий статус трудящих-мігрантів згідно до якої зобов'язується надавати працівникам – мігрантам та членам їхніх сімей соціальне забезпечення нарівні із своїми громадянами, забезпечувати збереження набутих ними прав. Тобто, приймаючи на свою територію працівників-мігрантів наша країна не застосовує жодних дискримінаційних обмежень.

В УА визначаються жорсткі умови працевлаштування з цілою низкою обмежень, як в термінах надання послуг так і в умовах при яких мають право робітники надавати послуги, а також не до кінця визначених умов визнання кваліфікацій та дипломів закордоном. Слід зазначити, що почали діяти не всі розділи УА, тому загальні принципи які скасовують дискримінаційні обмеження для українських працівників та надають можливість для рівних умов праці українських громадян з громадянами держав-членів не мають поки що юридичної сили.

Поліпшує дану ситуацію Закон України "Про зовнішню трудову міграцію" прийнятий ВР України від 05.11.2015 № 761-VIII який набрав чинності також з 1-го січня цього року, завдяки якому права заробітчани захищаються на законодавчому рівні. Відповідно до цього закону українські громадяни можуть влаштовуватися на роботу закордоном: 1) за допомогою органів виконавчої влади ; 2) за допомогою ліцензованих посередників ; 3) та самостійно. Цей закон також визначає аспекти оподаткування, яке здійснюється в країні роботи працівника. Також відповідно до цього закону визнається закордонна освіта наших співвітчизників [5].

Але проблемні моменти працевлаштування наших громадян нікуди не поділися, це: і торгівля людьми, яка здійснюється під прикриттям недобросовісних ліцензованих посередників котрі допомагають в оформленні документів на роботу закордоном; отримання візи на працевлаштування котру при продовженні контракту (трудового договору) необхідно продовжувати, а консульства України в країні працевлаштування може і не бути .

Висновок. Проведений загальний аналіз правових засад зони вільної торгівлі між Україною та ЄС, а також розгляд проблем при працевлаштуванні українських громадян в межах Європейського Союзу доводить про необхідність приведення національної правової системи у відповідність до міжнародних норм та стандартів у цих сферах.

Список використаних джерел

1. Барна М.Ю. Трансформація системи внутрішньої торгівлі в Україні [Текст] : монографія / Барна М. Ю. – Львів : Растр-7, 2015. – 523 с.
2. Беренда С. В. Еволюція економічної інтеграції в країнах Європи / С. В. Беренда ; М-во освіти і науки, молоді та спорту України, Харківський. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. – Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2012. – 167 с.
3. Гончаренко Н. І. Міжнародна економічна діяльність країн Євросоюзу і України в контексті економічної лібералізації / Гончаренко Н. І. ; М-во освіти і науки, молоді та спорту України, Харк. нац. ун-т ім. В.Н. Каразіна. – Х. : Екограф, 2011. – 151 с.
4. Європейське право: право Європейського союзу : підручник : у 3 кн. / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Ін-т міжнар. відносин ; за заг. ред. В. І. Муравйова. – Київ : Ін Юре, 2015-.
- Кн. 1 : Інституційне право Європейського союзу / [Муравйов В. І., Шпакович О. М., Лисенко О. М., Святун О. В.], 2015. – 307 с.
5. Закон України "Про зовнішню трудову міграцію" від 05.11.2015 № 761-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/761-19>
6. Костицький В.В./ Закон перманентної концентрації капіталу: економічна історія та українські реалії. – К.: Ін-т законодавчих передбачень і правової експертизи, 2003. – 198 с.
7. Конвергенція економік України та Європейського Союзу: проблеми і перспективи : зб. наук. пр. / Нац. ун-т "Києво-Могилян. акад." (НаУКМА), Центр ім. Ж. Моне з європ. студій при НаУКМА ; [редкол.: Бажаля Ю. М. та ін.]. – К. : ПУЛЬСАРИ, 2012. – 162 с.
8. Лист Міністерства закордонних справ України від 30.11.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/shodo-timchasovogo-zastosuvannja-mizhnarodnogo-dogovoru-doc251721.html>
9. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції "Перспективи економічної інтеграції: бачення наукової молоді" / [відпов. ред. Буркинський Б. В. ; упоряд. Гетьман О. Л.]. – Одеса : Астропринт, 2014. – 188 с.
10. Можливості і застереження щодо наслідків уведення в дію положень Угоди про асоціацію між ЄС та Україною : наук. доп. / [Дейнеко Л. В. та ін.] ; за ред. В. М. Гейця, Т. О. Осташко, В. О. Точиліна ; НАН України, ДУ "Ін-т економіки та прогнозування". – К. : [б. в.], 2013. – 97 с.
11. Решота О.А. / Внутрішній ринок Європейського Союзу та міжнародна економічна інтеграція [Текст] : навч. посіб. / О. А. Решота. – Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2012. – 156 с.
12. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011
13. Шнирков О.І. Закономірності формування зон вільної торгівлі у світовій економіці та Європейський Союз / Інтеграція України в європейські правові, політичні та економічні системи / [Манжола В. А. та ін. ; за ред. Л. В. Губерського] ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К. : ВПЦ «Київ. ун-т», 2007. – 319 с.
14. Череп А. В. Сучасний стан євроінтеграційних процесів України / А. В. Череп, В. М. Вишняков ; ДВНЗ "Запоріж. нац. ун-т" М-ва освіти і науки України. – Запоріжжя : ЗНУ, 2014. – 331 с.

АКТУАЛЬНЕ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ЖИТТЯ ЗА КОНСТИТУЦІЙНОЮ РЕФОРМОЮ В УКРАЇНІ

Теремцова О.
(аспірант)

Анотація: У статті розглядаються особливості реалізації захисту права на життя за чинним законодавством регіональним та міжнародним законодавством. Автором зроблений аналіз сфери відповідальності держави за порушення права людини на життя.

Ключові слова: право на життя, відповідальність, захист.

Аннотация: В статье рассматриваются особенности реализации защиты права на жизнь по действующему законодательству региональным и международным законодательством. Автором сделан анализ сферы ответственности государства за нарушение права человека на жизнь.

Ключевые слова: право на жизнь, ответственность, защита.

Teremtsova O.M. Actual issues of realization of the right to life for constitutional reform in Ukraine

Life has many meanings notions, this notions depend of the giled of application. The biological definition is based on the phenomenon of life, the appearance, and considers the molecular structure and functions of a cell. The social meaning, life is society and human activities in various forms. We are can't using any one approach in the concept of life in the legal aspect. Social and biological in person is in a the inextricable relationship. The notion of "life" – is biosocial category as defined should be based on the principle of dialectical interaction of social and biological. Philosophical understanding of "life" is based on an understanding of it as a form motion of matter.

Protection is one of the most important and effective safeguards the existence of civil law. The right to protection – a subjective right of a person, that is the type and measure of possible (permissible) behavior to protect their rights. The immediate source of the right to life is the Constitution of Ukraine. According art 3 of the Constitution «An individual, his life and health, honour and dignity, inviolability and security shall be recognised in Ukraine as the highest social value.» Human rights and freedoms, and guarantees thereof shall determine the essence and course of activities of the State. The State shall be responsible to the individual for its activities. Affirming and ensuring human rights and freedoms shall be the main duty of the State.

According to the contents of this article, human rights – the fundamental constitutional principles in Ukraine, whose action in accordance directs the totality of social and political relations.

The right to life is absolute in origin, but the law sets a number obmezhan that set limits protect this right. Legal basis for deprivation of the right to life is a necessary part of legal regulation of this right and an important means of legal influence on the behavior of citizens. Due to the possibility of taking life right to life should be further guaranteed and protected.

Захист є однією з найбільш вагомих та ефективних гарантій існування права. Право на захист – це суб'єктивне право певної особи, тобто вид і міра її можливої (дозволеної) поведінки із захисту своїх прав. Безпосереднім джерелом права людини на життя є Конституція України. Ст. 3 проголошує, що «Людина її життя і здоров'я, честь і гідність недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Україна проголошує себе правовою державою, отже повинна захищати всі права людини та громадянина. Саме забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави.

Відповідно до змісту цієї статті, дотримання прав людини – фундаментальна конституційна засада в Україні, дія якої відповідно спрямовує всю сукупність суспільно-політичних відносин.

Відповідно до ст. 27 «Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини.

Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань».

Право на життя є першим з невід'ємних прав людини. Виходячи з цього, ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Без дотримання цього права всі інші права не мають цінності і корисності, тому воно має охоронятись законом.

Також з конституційного положення випливає; що Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. (ст. 64 Конституції України) [1].

Що ж стосується реалізації особи права на захист, то кожна особа має право на захист свого права у разі його порушення, невизнання чи оспорювання. Право

уповноваженої особи на захист порушеного права включає в себе можливість застосування до порушника заходів що дозволяють або припинити правопорушення або відновити порушене право.

Під порушенням слід розуміти такий стан суб'єктивного права, за якого воно зазнало протиправного впливу з боку правопорушника, внаслідок чого суб'єктивне право уповноваженої особи зменшилося або зникло як таке. Порушення права пов'язане з позбавленням його носіями можливості здійснити, реалізувати своє право повністю або частково.

Невизнання – це дії учасника цивільних правовідносин, який несе юридичний обов'язок перед уповноваженою особою, що спрямовані на заперечення в цілому або у певній частині суб'єктивного права іншого учасника цивільних правовідносин, внаслідок якого уповноважена особа позбавлена можливості реалізувати своє право. Такий несприятливий наслідок може бути як за абсолютних, так і за відносних цивільних правовідносин.

Оспорювання – це такий стан цивільних правовідносин, за якого між учасниками існує спір з приводу наявності чи відсутності суб'єктивного права у сторін, а також: належності такого права певній особі. Оспорене право, ще непорушено, але викликає невизначеність у праві, зумовлена поведінкою другої сторони стосовно уповноваженого.

Реалізація права на захист здійснюється особою шляхом:

3) оскарження неправомірних дій, в результаті яких було порушено її права та свободи в судовому порядку;

4) звернення за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини;

5) звернення за захистом своїх прав і свобод відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, – після використання всіх національних засобів правового захисту.

Правовий захист є результатом реалізації права на захист і, перш за все права на судовий захист, яке передбачено Конституцією України [1].

Особа має право також на самозахист своїх прав від порушень і протиправних посягань. Самозахистом є застосування особою, право якої порушено, засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам громадянського суспільства. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою або визначатися договором, законом або іншими нормативно-правовими актами. Ці способи мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушено, а також наслідками, що спричинені цим правопорушенням.

На сучасному етапі право на життя в Україні головним чином регламентують Конституція України, ЦК України, Основи законодавства України про охорону здоров'я. Конституція України як Основний закон держави декларує основні права і свободи громадян, утверджує їх вагомість, цінність та особливу охорону державою. Основи законодавства про охорону здоров'я сприяють своїми нормами, перш за все, встановленню стандартів безпечного для життя та здоров'я умов. Проте, основним благом, з приводу якого створено даний закон, є здоров'я кожного. Між тим, погіршення стану здоров'я, або перебування людини значний час в умовах, які погіршують її самопочуття та нормальний фізичний і фізіологічний розвиток та процеси, що може призвести до смерті, є порушенням права на здоров'я, яке в деяких випадках може бути призвести до порушення права на життя. Отже, основним джерелом правового регулювання відносин у сфері права на життя є ЦК України, який розкриває його зміст, всебічно регулює та охороняє його елементи.

ЦК України виходить з того, що право на життя та здоров'я треба розглядати як категорію більш широкую, об'ємну, таку, що викликає необхідність перегляду

низки юридичних концепцій та вимагає розробки нових підходів до правового регулювання у цій сфері на сучасному етапі.

Особливо важливо відмітити той факт, що стаття Цивільного кодексу, яка проголошує право на життя, фактично містить положення, яке стверджує абсолютність цього права, на відміну від Конституції України. А саме, в ст. 27 Конституції України зазначено, що ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. [1] А ст. 281 ЦК України містить положення про невід'ємність права на життя, можливість людини вимагати недоторканності свого життя, право захищати своє життя та здоров'я, а також життя і здоров'я іншої фізичної особи від протиправних посягань, можливість проведення медичних, наукових та інших дослідів лише щодо повнолітньої дієздатної фізичної особи за її вільною згодою, проведення стерилізації лише за бажанням повнолітньої фізичної особи, право на штучне запліднення та перенесення зародка в жіночий організм, а також можливість штучного переривання вагітності. Тобто, за ЦК України особа не може бути в принципі позбавлена життя, ні за яких умов, без будь-яких застережень, життя – це абсолютна цінність, яка саме завдяки своїй природі повинна охоронятися всебічно, без виключень – абсолютно. [2]

Відповідно до міжнародної конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [3] встановлює обмеження з права на життя «Позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили:

- а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства;
 - б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою;
 - в) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання».
- Отже характер права гарантованого ст.2 Конвенцією – не абсолютний.

За структурою ст.2 конвенції закріплює наступні повноваження держави, які направлені на захист права на життя:

- позитивні обов'язки (те що держава зобов'язана зробити);
- негативні обов'язки (держава зобов'язується втриматись від певних дій);
- процесуальні (обов'язок проводити незалежне та неупереджене розслідування).

Таким чином держава буде нести відповідальність в наступних випадках:

По – перше, держава має передбачити у своєму законодавстві правові механізми захисту права на життя, тобто забезпечити захист права на життя законом;

По – друге, держава зобов'язана вживати превентивні заходи, спрямовані на охорону життя особистості;

По – третє, держава зобов'язана проводити ефективне розслідування кожного випадку порушення права на життя.

Зазвичай складність захисту права на життя, відповідно до стандартів конвенції, полягає саме в доведенні того, що держава має нести відповідальність за смерті особи. Аналізуючи практику ЄС, дуже часто Суд константував порушення статті 2 конвенції саме за те, що держава не забезпечила відповідним захистом особу до факту його вбивства або не провели незалежне та неупереджене розслідування по факту смерті. Суд оцінює, чи було застосування тих або інших заходів абсолютно необхідним. Вбивство озброєного нападника поліцією оцінюється як таке, що не порушує статті 2, якщо буде проведено ретельне розслідування і доведено, що позбавлення життя було необхідним. Проте Суд вважає, що держава повинна навести переконливі докази невинуватості своїх агентів, які порушили статтю 2, тобто в цьому разі діє презумпція винуватості держави. Також слід зазначити, що у разі смерті особи у місцях позбавлення волі, існує презумпція винуватості держави. [4]

Отже природне право людини на життя, є абсолютним за своїм походженням, але законодавство встановлює цілу низку обмежень, які встановлюють межі захисту цього права. Правові основи позбавлення права на життя є необхідною складовою правового регулювання цього права і важливим засобом правового впливу на поведінку громадян. У зв'язку з можливістю позбавлення життя право на життя повинно ще більше гарантуватися і захищатися. Правове регулювання і захист прав і свобод людини, як на міжнародному рівні, так і на рівні внутрішньодержавного права, в сучасних умовах, набуває особливого значення. Тому слід прагнути до відповідності положень внутрішньодержавного права у сфері прав людини міжнародним стандартам. Міжнародні стандарти у сфері захисту прав людини, які розглядаються міжнародним співтовариством як загальнообов'язкових принципів і норм міжнародного права.

Головним у вирішенні питання про захист права людини на життя є розширення сфери відповідальності держави за видання законів, недостатньо чітко регламентують право на життя, а також органів державної влади та їх посадових осіб – за незаконні дії (або бездіяльності) у сфері реалізації нормативно-правових актів, що стосуються реалізації права на життя. Висока правова культура протидіє прагненню держави стати вище права і закону. Це є одна з найважливіших гарантій прав та інтересів людей.

Список використаних джерел

4. Конституція України. Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. // Верховна Рада України; Конституція, (відомості Верховної Ради України (ВВР)), 1996, № 30, ст. 141); {Текст Конституції України відповідає тексту, що існував до внесення змін Законом «Про внесення змін до Конституції України» № 2222-iv від 08.12.2004}; – Тлумачення від 25.01.2012, підстава v003p710-12. – Режим доступу: – <http://zakon2.rada.gov.ua>.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 №435-IV//Відомості Верховної Ради України (ВВР). Електронний ресурс. – Режим доступу: – <http://zakon5.rada.gov.ua>.
6. Про захист прав людини і основоположних свобод. КОНВЕНЦІЯ. – Електронний ресурс. – Режим доступу: – <http://zakon5.rada.gov.ua>.
7. Методичні рекомендації для центральних органів виконавчої влади щодо застосування в законотворчій діяльності Конвенції про захист прав і основних свобод людини Електронний ресурс. – Режим доступу: – <http://zakon3.rada.gov.ua>.

УДК 342.734.351.84

ЗДІЙСНЕННЯ ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ

Ткаченко Л.Г.

(старший викладач кафедри цивільного права та процесу Національного університету
ДПС України)

Анотація. Дана стаття розглядає правові основи визначення реалізації права громадян України на соціальне обслуговування. Висвітлені права людини, як основоположне соціальне підґрунтя, яке покликане визначити високий правовий статус індивіда, автономної особистості, яка не поступається становищу держави, як носію влади.

Ключові слова. Права громадян, соціальне обслуговування, соціальне забезпечення громадян України.

Аннотация. В статье рассматриваются правовые основы определения реализации права граждан Украины на социальное обслуживание. Права человека освещаются как основополагающая социальная подоплека, которая призвана определить высокий правовой статус индивида, автономной личности, которая не уступает положению государства, как носителю власти.

Ключевые слова. Права граждан, социальное обслуживание, социальное обеспечение граждан Украины.

Summary. The article examines the legal framework determining the right of citizens of Ukraine to social services. Human Rights highlighted as a fundamental social dimension, which is designed to identify high legal status of the individual, autonomous individual who is not inferior to position the state as power holders.

Key words. The rights of citizens, social services, social welfare of citizens of Ukraine.

Постановка проблеми. Важливе місце у забезпеченні права людини на соціальний захист, беззаперечно займає право на соціальне обслуговування. Реалізація цього права покликана забезпечити гідний рівень життя людини. Аналізуючи національне законодавство можна стверджувати, що словосполучення «право на соціальне обслуговування» прямо не використовується у нормативно-правових актах.

На думку вченого М.Л. Захарова, право на соціальне обслуговування є суттєвим доповненням до матеріального забезпечення, але не може його замінити [3, с. 311].

Мета статті полягає у тому, щоб на основі положень нормативно-правових актів, які регулюють правовідносини у сфері соціального обслуговування, на підставі теоретичних положень вітчизняної та зарубіжної правової науки, а також власних наукових переконань виявити прогалини в механізмі правового регулювання щодо соціального обслуговування громадян та запропонувати зміни та доповнення до діючого законодавства.

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю вирішення проблем у сфері реалізації права громадян на соціальне обслуговування та конкретизацією нормативних положень, що потребують зміни задля покращення життєво важливих. Ст. 46 Конституції України забезпечує громадянам право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом [1, с.12]. Зміст і спрямованість діяльності держави визначають права і свободи людини та їх гарантії. Держава несе відповідальність перед людиною за свою діяльність, її головним обов'язком є забезпечення прав і свобод людини.

Отже, правом на соціальне обслуговування слід вважати соціальне право, оскільки воно є складовою такого важливого права, як право на соціальний захист. Характерною ознакою соціальних прав є те, що для їх реалізації необхідна активна діяльність держави щодо створення необхідних організаційно-правових і фінансових механізмів. Рівень, зміст та якість забезпечення права на соціальне обслуговування відображає рівень розвитку конкретної держави і суспільства та їх здатність забезпечити гідний рівень життя та соціальну захищеність особи [2, с. 450].

Складні життєві обставини, в яких перебувають особи надають їм право на соціальне обслуговування. Відповідно до законодавства, ці обставини об'єктивно порушують повноцінне життя особи і їхні наслідки вона не може вирішити самотійно. Негативні обставини, через які особи потрапляють у складні життєві умови, невпинно збільшуються і тому сучасне законодавство не встигає їх врегулювати.

Також слід зазначити, що суб'єктивне право на соціальне обслуговування, як складова частина права на соціальне забезпечення, реалізується за допомогою загальнообов'язкового державного соціального страхування за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ, і організацій, бюджетних та інших джерел соціального забезпечення [4, с. 44], гарантується створенням мережі державних, комунальних і приватних закладів для догляду за непрацездатними особами. Неефективна система фінансування соціального обслуговування обмежує суб'єктивне право громадян на соціальне обслуговування.

Закону України «Про соціальні послуги» гарантує фінансування соціальних послуг за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів, спеціальних фондів, коштів підприємств, установ та організацій, плати за соціальні послуги, коштів благодійної допомоги (пожертвувань), коштів одержувачів соціальних послуг та інших джерел, передбачених законодавством. Місцевими бюджетами плануються кошти, необхідні для фінансування соціальних послуг. Державні та місцеві бюджети планують кошти для фінансування цільових програм з надання соціальних послуг. Територіальних програм розвитку соціальних послуг фінансуються за рахунок виділених місцевому бюджету цільових субвенцій або шляхом кооперування коштів місцевих бюджетів на реалізацію спільних проектів.

Державний сектор включає державні і комунальні соціальні служби. Він відіграє найбільш важливу роль у системі соціального обслуговування, тому що значну частину соціальних послуг громадяни одержують саме в ньому. Даний сектор формує своєрідну "мережу соціальної безпеки", тому що здійснює ті види соціального обслуговування, які не привертають увагу інших секторів через, наприклад, їх неприбутковість або необхідність вкладення значних фінансових і людських ресурсів.

Соціальне обслуговування здійснюється шляхом надання наступних соціальних послуг:

- а) за місцем проживання особи (вдома);
- б) у стаціонарних інтернатних установах і закладах;
- в) у реабілітаційних установах і закладах;
- г) в установах і закладах денного перебування;
- д) в установах і закладах тимчасового або постійного перебування;
- е) у територіальних центрах соціального обслуговування;
- є) в інших закладах соціальної підтримки (догляду) [5, с.129].

Соціальні послуги здійснюються соціальними працівниками, інші фахівці, соціальні робітники. Центральні органи виконавчої влади визначають кваліфікаційні вимоги до соціальних працівників, інших фахівців, які надають соціальні послуги, порядок їх атестації Підвищення кваліфікації соціальних працівників, інших фахівців проводять навчальні заклади (у тому числі заклади післядипломної освіти), що мають відповідну ліцензію, видану в установленому порядку. До підвищення кваліфікації соціальних працівників зазначені заклади можуть залучати громадські організації, їх підприємства, установи та організації, які мають досвід роботи з відповідними категоріями осіб та соціальними групами.

Особи, які надають соціальні послуги, зобов'язані:

- сумлінно виконувати свої професійні чи договірні обов'язки;
- керуватися у своїй діяльності основними принципами надання соціальних послуг;
- поважати гідність клієнтів;
- не допускати негуманних і дискримінаційних дій щодо клієнтів;
- надавати клієнтам повну інформацію про обсяг і види соціальних послуг, які їм пропонуються, а також стандарти соціальних послуг;
- забезпечувати конфіденційність інформації, отриманої в процесі виконання своїх обов'язків, а також інформації, яка може бути використана проти чи на шкоду клієнта .

В порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України соціальні послуги, які надаються на безоплатній основі згідно державних гарантій, включаються до планів державного соціального замовлення. Надання соціальних послуг за бюджетні кошти на замовлення органів влади відбувається на підставі договору між відповідним розпорядником бюджетних коштів та суб'єктом, який надає соціальні послуги. У договорі визначається обов'язковий зміст, обсяг, порядок та умови надання послуг, порядок контролю та обсяг фінансування даних послуг.

Кабінетом Міністрів України встановлює порядок розробки і затвердження механізму моніторингу та оцінки дотримання стандартів соціальних послуг суб'єктами, які надають соціальні послуги.

Соціальні працівники надають наступні соціальні послуги:

- соціально-побутові послуги – забезпечення продуктами харчування, транспортними послугами, засобами малої механізації, здійснення соціально-побутового патронажу, виклик лікаря, придбання та доставка медикаментів тощо [8, с. 210];
- психологічні послуги – надання консультацій з питань психічного здоров'я та поліпшення взаємин з оточуючим соціальним середовищем, застосування психодіагностики, спрямованої на вивчення соціально-психологічних характеристик особистості, з метою її психологічної корекції або психологічної реабілітації, надання методичних порад;

- соціально-медичні послуги – консультації щодо запобігання виникненню і розвитку можливих органічних розладів особи, збереження, підтримка та охорона її здоров'я, здійснення профілактичних, лікувально-оздоровчих заходів;
- соціально-економічні послуги – задоволення матеріальних інтересів і потреб осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах, що реалізуються у формі надання натуральної чи грошової допомоги, а також допомоги у вигляді одноразових компенсацій;
- юридичні послуги – надання консультацій з питань чинного законодавства, здійснення захисту прав та інтересів осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах, сприяння застосуванню державного примусу та реалізації юридичної відповідальності осіб, що вдаються до протиправних дій щодо цієї особи (оформлення правових документів, адвокатська допомога, захист прав та інтересів особи тощо);
- послуги з працевлаштування – пошук роботи, сприяння у працевлаштуванні та соціальне супроводження працевлаштованої особи;
- послуги з професійної реабілітації осіб з обмеженими фізичними можливостями – комплекс медичних, психологічних, інформаційних заходів, спрямованих на створення сприятливих умов для реалізації права на професійну орієнтацію та підготовку, освіту, зайнятість;
- інформаційні послуги – надання інформації, необхідної для вирішення складної життєвої ситуації (довідкові послуги); розповсюдження просвітницьких та культурно-освітніх знань (просвітницькі послуги);
- поширення об'єктивної інформації про споживчі властивості та види соціальних послуг;
- інші соціальні послуги.

Право на соціальне обслуговування, як суб'єктивне право людини, може розумітися, як право на отримання окремих видів соціальних послуг, так і їх комплексу [7, с. 111]. Особливу увагу реалізації особою права на соціальне обслуговування заслуговують і інші права осіб, які виникають при його здійсненні. Зокрема, під час одержання соціальних послуг, громадяни наділяються правом на:

- 1) поважливе і гуманне ставлення з боку суб'єктів, що надають соціальні послуги [10, с. 38];
- 2) вибір установи та закладу, а також форми соціального обслуговування;
- 3) інформацію щодо своїх прав, обов'язків та умов надання соціальних послуг;
- 4) згоду на соціальні послуги;
- 5) відмову від соціальних послуг;
- 6) конфіденційність інформації особистого характеру, що стала відомою суб'єкту, який надає соціальні послуги;
- 7) захист своїх прав і законних інтересів, у тому числі у судовому порядку [5, с. 156].

Основним недоліком сучасного законодавства України в сфері соціального обслуговування є відсутність базового, комплексного нормативно-правового акта, який би визначав основоположні засади, поняття та зміст права громадян на соціальне обслуговування [6, с. 64]. Законодавча база держави Україна містить ряд нормативно-правових актів, які регламентують окремі питання соціального обслуговування. До них відносяться насамперед Закони України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку», «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». Дані закони визначають загальні положення права осіб, які потребують соціального забезпечення, а саме надання їм певних послуг, а більш конкретні норми містять лиш деякі підзаконні нормативно-правові акти.

На сьогоднішній день правове регулювання реалізації права на соціальне обслуговування не відповідає впорядкованої відповідним чином законодавчої системи,

яка б чітко окреслила систему соціального обслуговування [2, с. 302]. Норми, що в тій чи іншій мірі регулюють право на соціальне обслуговування містяться в різноманітних законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах. Прийняття Закону України «Про соціальні послуги» стало ключовим моментом у врегулюванні важливих механізмів надання як державної так і суспільної підтримки особам, які її потребують. Однак дана система є далеко не відповідною вимогам сьогодення та потребує серйозного удосконалення потребуючою кардинального реформування, а також прийняття базового, комплексного нормативно-правового акта, який би визначав основні положення, поняття та зміст права громадян на соціальне обслуговування [8].

Висновки. Вищезазначена проблематика відображена у наукових дослідженнях та чинному законодавстві у вивченні та реалізації права на соціальне обслуговування окремих верств населення, які перебувають у складних життєвих обставинах приводить до висновку, що право на соціальне обслуговування є конституційним правом та важливою складовою права людини на соціальний захист. Разом з тим забезпечення цього права потребує державної законодавчої, координуючої та іншої діяльності, що забезпечить реалізацію цього права.

Для подолання цих проблем необхідно внести зміни в управління системою соціального обслуговування, у структуру соціального обслуговування, а також у діяльність самих соціальних служб.

Список використаних джерел

1. Конституція України. Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30., 50 с.
2. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С.С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: НОРМА, 2002. – 608 с.
3. Захаров М.Л. Право социального обеспечения России: Учебник / М.Л. Захаров, Э.Г. Тучкова. – М.: Изд-во БЕК, 2001. – 576 с.
4. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами зумовленими похованням: Закон України від 18.01.2001 р. – Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №14. – ст. 71.
5. Рудкевич І.В. Чинники впливу на розвиток соціального захисту населення на рівні держави / І.В.Рудкевич // Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія «Управління». Випуск 2/2010. – 2010. – № 2. – С. 129 – 133.
6. Соціальна робота в Україні: перші кроки / Під ред. В. Полтавця. – К.: Видавничий дім "KM Academia", 2000. – 236 с.
7. Спікер П. Соціальна політика: теми та підходи. – К.: Фенікс, 2000.- 383с.
- 8.КопайгораІ.Д.,С.І.Кожушко Право громадян на соціальне обслуговування.
http://knu.edu.ua/Files/filos_stat/08.pdf
9. Сташків Б. І. теорія прав соціального забезпечення : навч. посіб. к.:Знання, 2005. – 405 с.
10. Про соціальні послуги: Закон України від 19 червня 2003 р. – Відомості Верховної Ради України. – 2003 – № 45 – ст.358

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ В КОНТЕКСТІ РОЗБУДОВИ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Ференс О.

(головний консультант відділу теорії та практики законотворчої діяльності Інституту законодавства Верховної Ради України)

Анотація. У статті аналізується питання впливу рівня правової культури законодавців, інших учасників законотворчого процесу на ефективність розбудови правової держави в Україні.

Ключові слова: правова культура, правосвідомість, правова освіта, правова держава.

Аннотация. В статье анализируется вопрос влияния уровня правовой культуры законодателей, других участников законотворческого процесса на эффективность строительства правового государства в Украине.

Ключевые слова: правовая культура, правосознание, правовое образование, правовое государство.

Ferens O. Some aspects of the legal culture in the context of legal state development.

The article deals with the analysis of the impact of the legal culture of legislators, other participants in the law-making process on the effectiveness of legal state development in Ukraine.

Key words: legal culture, legal consciousness, legal education, legal state.

Закони, що приймаються державою, відображають рівень правової культури учасників законотворчого процесу, оскільки корегуючим началом при розробці проекту законодавчого акта є певні установки у їхній правосвідомості.

Специфіка правової культури законотворців полягає у тому, що в їх діяльності важливу роль має відігравати спроможність сприйняти нові знання в галузі права, які потрібні для розробки та прийняття закону, „стійке позитивне ставлення до права”[1], яке найбільше піддається деформації.

Розробка, експертиза та обговорення законопроектів повинні відбуватися на високому професійному рівні, що передбачає наявність певних вмінь та навичок, що формуються під впливом освітніх заходів, власного професійного досвіду та інших життєвих обставин, тобто наявність належного рівня правової культури.

Правила поведінки в стінах парламенту України регламентуються нормами Конституції України, Законів України „Про статус народного депутата України”, „Про Регламент Верховної Ради України” іншими правовими актами.

В суспільстві існує точка зору, що підвищенню дисципліни в парламенті сприяла б відміна депутатської недоторканості.

Чинним законодавством не передбачено інституту відкликання народного депутата виборцями. Конституція не встановила організаційно-правових форм його відповідальності перед виборцями за неналежне здійснення своїх функцій і повноважень. Відсутність у законодавстві таких норм не дає можливості вживати до депутатів відповідних заходів впливу чи ставити питання про позбавлення їх депутатського мандату[2].

На нашу думку, необхідність того, щоб депутат при виконанні своїх повноважень мав особливий статус та переваги по відношенню до інших громадян є безперечною. Однак морально-етична проблема полягає у тому, щоб, по-перше, не використовувати ці переваги в суцільно особистих цілях, а по-друге, не завищувати довільно цей статус та переваги навіть в межах службової діяльності[3].

Іншим фактором негативного впливу можна вважати приклади „правової”, а вірніше, навпаки, неправової поведінки публічних осіб, факти прояву з їх сторони правового негілізму. Як показує практика, інколи народні депутати України аж ніяк не є взірцем поведінки для громадян. Відомі факти блокування парламентської трибуни, перешкоджання проведенню парламентських засідань, застосування фізичної сили для вирішення політичних суперечок, вчинення відверто хуліганських дій (виведення із ладу системи голосування, знищення або пошкодження майна, що належить державі). Враховуючи публічний статус таких осіб, ці приклади можна розглядати як створення „негативних зразків суспільної поведінки”, і, як наслідок, створення негативних орієнтирів формування правосвідомості у суспільстві.

Так, зарубіжний досвід свідчить, що проблема недодержання норм етичної поведінки характерна не тільки для вітчизняного парламенту. Адже загальний перелік дій депутатів, направлених на порушення норм етики в парламенті, у багатьох країнах, де правова поведінка парламентарів також має чітку нормативну регламентацію, приблизно однаковий, це неучасть в роботі парламенту, голосування чужими картками, неповажне ставлення до інших депутатів та інших осіб, які приймають участь в роботі парламенту; необґрунтовані обвинувачення та образливі вислови; блокування роботи парламенту тощо.

Додержання моральних норм поведінки представниками влади, зокрема, законодавчої, з одного боку, є прикладом правової (зразкової) поведінки для громадян, що сприятиме підвищенню рівня правової культури суспільства в цілому, а з іншого боку, це є необхідною умовою ефективної діяльності самого парламенту, оскільки час пленарних

засідань, що витрачається на суперечки, блокування трибуни парламенту та інші факти поведінки парламентарів поза межами етичних норм не можна вважати ефективною роботою парламенту.

Таким чином, від рівня правосвідомості та правової культури владної еліти суспільства залежить ефективність та якість її діяльності особливо у правотворчій та правозастосовчій сферах, в яких формується та реалізується державна політика.

Аналізуючи причини існування фактів правового нігілізму серед представників владної еліти зазначимо, що ними є кризовий стан суспільства в економічній, політичній, ідеологічній, правовій, морально-етичній та інших сферах, викликаний активним руйнуванням старих засад державності і зародженням та хаотичним розвитком нових, відсутність належного позитивного досвіду парламентської діяльності, відсутність моральних та традиційних засад правотворення. Крім того, поширення популізму та корупції призводить до ігнорування, нехтування права, закону, принципів законності та справедливості в корупційних інтересах чи з метою власного піару. Також вагомими причинами проявів правового нігілізму є низький рівень правосвідомості та правової культури представників владної еліти в силу низького рівня їх загальної культури та некомпетентності[4].

В цьому аспекті питання додержання моральних принципів особами, які безпосередньо здійснюють функції державної влади (законодавчої, виконавчої, судової), тобто представниками державної еліти та бюрократичного чиновництва, набуває особливого актуального значення в практиці реалізації державної влади[5].

Концептуальний аспект цієї проблеми полягає у тому, що будь-яка форма неетичної поведінки парламентарів підриває повагу та довіру суспільства до демократичних засад, є вагомим джерелом загрози легітимності демократії, як базової складової, що забезпечує її існування, а отже становить загрозу для самої демократії[6].

Результати соціологічних досліджень Інституту Світового банку свідчать про „дефіцит демократії”, що спостерігається в глобальному світовому масштабі і має прояв у низькому рівні довіри суспільства до політиків, представників влади, і перш за все парламентарів[7].

В цьому контексті доречно навести існуючу точку зору про доцільність прийняття Кодексу поведінки, яким би встановлювалися стандарти належної поведінки службових осіб, представників влади, в тому числі, парламентарів. З нашої точки зору, прийняття зазначеного Кодексу не можна розглядати як достатню та вичерпну умову подолання проявів правового нігілізму з боку його адресантів, оскільки його прийняття вирішило б лише питання систематизації та доповнення вже існуючих положень чинного законодавства, що регулюють відповідні відносини. Іншими словами прийняття зазначеного Кодексу не вирішує питання практичної реалізації його положень.

Етичні засади державницької діяльності мають ґрунтуватися не тільки, і навіть, не стільки, на нормативній регламентації, що передбачатиме можливість застосування відповідних санкцій та механізмів примусу в разі порушення норм поведінки, а перш за все, на високому рівні особистої правової культури самих парламентарів, оскільки це є обов'язковою передумовою добровільного додержання ними норм моральної поведінки, в тому числі законодавчо визначених.

Таким чином, держава через законотворчість та практичну реалізацію законів повинна сприяти утвердженню та розвитку моральних принципів в життєдіяльності суспільства[5].

У цьому контексті основною метою державної політики на шляху розбудови правової держави має стати суттєве підвищення правосвідомості, правової культури громадян та суспільства в цілому, і як результат подолання явищ правового свавілля, неправомірних дій, правової безграмотності тощо[8].

Слід також зазначити, що подолання фактів прояву правового нігілізму в суспільстві, взагалі, та у парламентській діяльності, зокрема, потребує вироблення та накопичення

моральних та традиційних засад життєдіяльності суспільства та держави, а отже – зусиль не одного покоління.

В Україні, яка стала на шлях просування до демократичної, правової держави, де діють принципи верховенства права і правового закону, боротьба з деформацією правової свідомості як професійної так і суспільної повинна розглядатися як пріоритетний напрямок діяльності держави і суспільства. На рівні державної політики повинен бути розроблений комплекс спеціальних заходів з метою підвищення рівня загальної культури суспільства, удосконалення організації та забезпечення ефективності системи правового виховання та правової освіти, якісної підготовки та перепідготовки юридичних кадрів, в тому числі в сфері законопроектування[9].

Список використаних джерел

1. Общая теория государства и права. Академический курс : В 3-х т. / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: ИКД "Зерцало-М", 2002. – Том 3. – С.314
2. Медведєва Л.М. Правові основи регулювання парламентської етики в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.academy.gov.ua/ej/ej10/doc_pdf/Medvedeva.pdf
3. Денисов А.А. Депутатская этика/ А.А. Денисов; Издание Государственной Думы. – М.: Известия, 1994. – С. 27.
4. Ганьба Б. Причины існування та засоби подолання елітарного правового нігілізму в умовах сучасних суспільств перехідного типу / Б. Ганьба // Юридична Україна. – 2011. – №5. – С. 10 – 15.
5. Керимов Д.А. Проблемы общей теории права и государства: В 3 т. Т.3 Правовое государство. – М.: Современный гуманитарный университет. 2003. – С. 156.
6. Климович О. Етика парламентарів, або що робити, щоб законослухняність не втратила сенс. / О. Климович // Часопис Парламент, 2011, №3, С. 74 – 83.
7. WBI diagnostics and survey data, various countries, 1998-2006 at: National Democratic Institute for International Affairs. Legislative Research Series Paper #4, 1999.
8. Богачова О.В. Законотворчий процес в Україні: проблеми вдосконалення: Дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.01/ Богачова О.В. – К., 2006. – С 140.
9. Цвік М.В. Загальна теорія держави і права[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://radnuk.info/pidrychnuku/teoriua-prava/38-tsvik/118-s-5-----.html>

ПРОФЕСІЙНА ПРАВОСВІДОМІСТЬ: СТАНОВЛЕННЯ КАТЕГОРІАЛЬНОГО РОЗУМІННЯ ТА ПРАКТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ Хопта С.Ф.

(здобувач Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Науковий керівник: д.ю.н., професор Бобровник С.В.

Анотація. Досліджено етапи становлення категоріального розуміння правосвідомості у дореволюційній радянській та сучасній вітчизняній юридичній науці. Визначено інституційний та функціональний вплив професійної правосвідомості на забезпечення конституційної реформи в Україні.

Ключові слова: правосвідомість, принципи та функції професійної правосвідомості, ознаки та сутність правосвідомості, конституційна реформа.

Аннотация. Исследовано этапы становления категориального понимания правосознания в дореволюционной, советской и современной отечественной юридической науке. Определено институциональное и функциональное влияние профессионального правосознания на обеспечение конституционной реформы в Украине.

Ключевые слова: правосознание, принципы и функции профессионального правосознания, черты и сущность правосознания, конституционная реформа.

Снопта S. Professional sense of justice : becoming of the category understanding and practical value for constitutional reform in Ukraine

Thesis there is determined the following signs of justice which form the basis of the analysis of this phenomenon role in ensuring constitutional reform. This is a form of social consciousness, providing knowledge of the law and its impact on the social reality that determines the possibility of realization of the necessity of constitutional reform and its importance for the improvement of modern society. Second, justice is in conjunction with other forms of social consciousness that determines the constitutional reform process dependent on the political, ethical, philosophical and others. types of social consciousness. Thirdly, justice reflects the attitude of the

individual to the legal reality – past, present and future, hence the attitude of society and the legal profession to the constitutional reform and its impact on the legal system and legal society. Fourth, justice is the basis for development rights and a prerequisite and control human behavior, provides focused legal activity, causing a clear determination of the purpose of constitutional reform and how to achieve it by providing development thinking as a scientific basis for systematic transformation and regulatory impact of law on society. Fifth, determine the relations of society in need of legal regulation, which provides dynamic nature of constitutional reform that extends performance and social relationships that are important and require a constitutional regulation. Sixth, a means of self-regulation behavior of which provides the ability to navigate in different legal situations and adopt legally significant decisions regarding compliance or violation of the constitutional reform and adhere to its provisions on the conscious level. Seventh, justice is defined functionality that is found in the knowledge of the nature, value and content of the constitutional reform, assessing the value of reform and opportunities for achieving its goal of lawful activity behavior and regulation of motives, values and legal guidelines that ensure the effectiveness and efficiency of constitutional amendments .

Keywords: *sense of justice, principles and functions of professional sense of justice, sign and essence of sense of justice, constitutional.*

Важливого значення для здійснення конституційної реформи має свідоме відношення до неї як населення, так і професійних юристів. Саме усвідомлене ставлення до процесу реформування забезпечує не лише розробку юридичних актів, що супроводжують реформування суспільних відносин, їх відповідність суспільним інтересам, а і реальність змін, що декларуються правом. Особливого значення має професійна правосвідомість юриста, яка відіграє активну роль як у процесі розробки юридично важливих рішень, так і їх впровадження у суспільну практику.

Зазначене характеризує актуальність дослідження правосвідомості юриста, її теоретичну і практичну значимість. Теоретичне спрямування має аналіз проблем становлення і еволюції розуміння правосвідомості юриста на категоріальному рівні, а практична роль аналізованої категорії відображена у її значенні для процесу реформування основних сфер життєдіяльності сучасного суспільства.

На нашу думку, дослідження ролі правосвідомості у процесі реалізації конституційної реформи пов'язується з необхідністю аналізу цього поняття на категоріальному рівні.

Свідомість з точки зору філософії є специфічною людською формою відображення та духовного засвоєння дійсності. Це найвищий ступінь духовної активності особистості, що вбачається у можливості відображати реальність у формі відчуттів та мисленнєвих образів, які передують практичній діяльності та надають їй цілеспрямованого характеру. Основні форми людської свідомості визначаються специфікою об'єктів, що нею відображаються чи сферами суспільної дійсності. Так, свідомість націлена на відображення економіки, політики, права, моралі, утворює відповідні форми суспільної свідомості у вигляді економічного, політичного, правового чи морального усвідомлення дійсності. Це означає, правосвідомість є однією із форм суспільної свідомості, що є особливим способом відображення та духовного засвоєння правової дійсності. Воно є ідейно-політичним середовищем, з якого суб'єкти отримують уявлення про право і одночасно є інструментом формування оцінки власного відношення до правової дійсності. Тому у науці справедливо зазначається, що правосвідомість є знанням про право, оцінкою діючого права, уявленням про шляхи розвитку і вдосконалення права [1, с. 5].

Проблеми сутності, ознак, функцій та шляхів удосконалення професійної правосвідомості були предметом наукових досліджень В.В. Головченка, Ю.М. Грошевого, В.П. Зеніна, В.О. Котюка, А.Ф. Крижанівського, В.В. Оксамитного, Н.М. Оніщенко, С.С. Сливки, Н.Л. Соколова, В.І. Темченко, Г.В. Хохрякова та ін. Однак, питання взаємозалежності професійної правосвідомості та її правових реформ і до нині залишаються поза увагою науковців.

Метою цієї публікації є аналіз професійної правосвідомості як правової категорії та важливого фактору забезпечення дієвості конституційної реформи в Україні.

На нашу думку, важливого значення для досягнення поставленої мети має аналіз становлення поняття правосвідомості у науковій літературі. Існування правосвідомості

пов'язується із формуванням права як засобу упорядкування суспільних відносин. Однак, хоча на початкових етапах досліджень характеризувались лише окремі елементи правосвідомості, вони спричинили значний вплив на подальше становлення уявлень про правосвідомість на категоріальному рівні. Прикладом може слугувати ідея М. Коркунова про те, що виникнення права обумовлене свідомим дотриманням правил поведінки як обов'язкових, але зміст цих початкових юридичних норм не створюється свідомо, він надається несвідомо обставинами, що склалися [2, с. 108].

Вперше категорію правосвідомість було досліджено в межах психологічного напрямку праворозуміння. Так, Л.І. Петражицький розмежовував поняття «право» і «правова свідомість» в аспекті виокремлення права позитивного та інтуїтивного, яке відрізняється від позитивного «вільною мінливістю та змінюваністю стосовно процесу історичного розвитку. Позитивному праву властиві затримки у розвитку та відставання від буденного життя [3, с. 479-481].

Досить серйозно проблемі правосвідомості приділяли увагу вчені наприкінці 40-50-х років XIX століття. Найбільш об'ємне визначення правосвідомості, щоправда у його соціалістичному підґрунті, було обґрунтовано П.Є. Недбайло. На його думку, соціалістична правова свідомість – це сума поглядів, ідей, уявлень трудящих мас про соціалістичне право і законність, про право і законність експлуататорського суспільства, про розвиток і призначення діючого права в суспільному житті громадян і їх об'єднань, про практику здійснення правових норм і шляхів зміцнення соціалістичної законності, а також про ті вимоги, які повинні бути реалізовані в праві в інтересах народу [4, с. 49]. Не зважаючи на значну політизованість цього визначення, воно спричинило значний вплив на формування сучасних уявлень про правосвідомість.

Значний внесок у розвиток радянської теорії правосвідомості зробив І.Є. Фарбер, який виокремив у структурі правосвідомості правову ідеологію та правову психологію [6, с. 70, 96].

Після втрати домінуючого впливу марксистсько-ленінської теорії на юридичну науку та звільнення її від ідеологічних нашарувань було обґрунтовано визначення правосвідомості як складного соціального явища, зумовленого економічними умовами і політичною структурою суспільства з поєднанням об'єктивних і суб'єктивних факторів свідомості і правової реальності. Це право у тому вигляді, як його розуміє особа [6, с. 4].

Визначаючи зв'язок між правом і мораллю, Л.С. Явич визначив правосвідомість як двоєдину систему уявлень, оцінок, переконань, настроїв і почуттів, які розкривають відношення суспільства і окремих осіб, класів, соціальних груп до діючого права, до права минулого і до того, яким воно має бути [7, с. 72].

На нашу думку, процес становлення і розвитку поняття правосвідомості в юридичній літературі можливо розподілити на три етапи. Перші два нами вже були охарактеризовані. Перший – розвиток уявлень про правосвідомість у дорадянській правовій науці у роботах Л.І. Петражицького, Н. Коркунова, В.Я. Крюковського, Н.Н. Товстопяса. Другий етап складають дослідження правосвідомості у радянській науці в межах марксистсько-ленінської теорії, яка, не зважаючи на значний рівень політизованості, заклала основи сучасного розуміння цієї категорії.

В сучасній юридичній літературі відсутня єдність думок вчених щодо визначення правосвідомості. Більшість вчених вважають, що правосвідомість – це сукупність ідей, поглядів, уявлень щодо діючого чи бажаного права. Однак, вчені конкретизують це розуміння до процесу його формування чи практичного значення для юридичної діяльності.

Візьмемо за основу визначення правосвідомості, обґрунтоване О.Ф. Скакун. Ця категорія розуміється як система поглядів, теорій, ідей, уявлень, оцінок, настроїв, почуттів і настанов, що виражають ставлення особи до чинного, минулого і бажаного права, до діяльності, пов'язаної з правом, до правових явищ та поведінки людей у сфері права [8, с. 90]. Дещо розширює це визначення Н.М. Оніщенко, акцентуючи на належності

правосвідомості до суспільної. Основою правосвідомості вважається усвідомлення людьми цінностей прав і свобод людини, оцінка чинного права з огляду на його відповідність загальнолюдським цінностям та спрямованість на зміни у правовому середовищі [9, с. 245]. На практичній ролі правосвідомості наголошує Н.М. Пархоменко, звертаючи увагу на її ролі як способу впливу права через свідомість окремих індивідів на закріплення навичок їх правової позитивної поведінки [10, с. 310].

На призначенні правосвідомості відображати ставлення до права та діяльності, пов'язаної з ним, наголошує А.Є. Шевченко [11, с. 128], а О.О. Орлова вважає правосвідомість способом відображення правової дійсності та засобом оцінки роботи правозастосовних органів [12, с. 360]. Основу розуміння правосвідомості у її функціональному призначенні вбачає І.В. Яковнюк, зазначаючи, що це категорія, яка відображає правову дійсність, формує ставлення до права та юридичної практики, ціннісну орієнтацію щодо правової поведінки, бачення перспектив і напрямків розвитку правової системи [13, с. 147].

На змістовній характеристиці правосвідомості наголошує В.О. Котюк, акцентуючи увагу на таких складових, як психічні, інтелектуальні, емоційні й вольові процеси та стани, значення чинного права і законодавства, правові вміння і навички, правове мислення, правові емоції й почуття, правові орієнтації, мотиви, переконання і установки, які спрямовані на пізнання, спілкування і взаємодію в процесі правової діяльності й поведінки у сфері правовідносин [14, с. 35].

Означені ідеї та положення надають можливість виокремити наступні ознаки правосвідомості, які і будуть покладені в основу аналізу ролі цього феномену у забезпеченні конституційної реформи. Це одна із форм суспільної свідомості, що забезпечує знання про право та його вплив на соціальну реальність, що визначає можливість усвідомлення необхідності конституційної реформи та її значення для вдосконалення сучасного суспільства.

По-друге, правосвідомість перебуває у взаємозв'язку з іншими формами суспільної свідомості, що визначає залежність процесу реформування Конституції від політичної, етичної, філософської та ін. видів суспільної свідомості.

По-третє, правосвідомість відображає ставлення індивіда до правової реальності – минулої, нинішньої і майбутньої, що обумовлює ставлення суспільства і професійних юристів до конституційної реформи та її впливу на правову систему та правове життя суспільства.

По-четверте, правосвідомість є підставою для розвитку права та передумовою і регулятором поведінки людини, надає юридичній діяльності цілеспрямованого характеру, обумовлюючи чітку визначеність мети конституційної реформи та способів її досягнення забезпечуючи розвиток праворозуміння як наукової основи перетворень та системність регулятивного впливу права на суспільство.

По-п'яте, визначає ті відносини життєдіяльності суспільства, які потребують правової регламентації, що забезпечує динамічний характер конституційної реформи, яка поширює дію та суспільні відносини, які є важливими та потребують конституційного регулювання.

По-шосте, це засіб саморегуляції поведінки суб'єктів, що забезпечує можливість орієнтуватись в різних правових ситуаціях та ухвалювати юридично значущі рішення щодо дотримання чи порушення вимог конституційної реформи та дотримуватись її положень на усвідомленому рівні.

По-сьоме, правосвідомість має визначене функціональне призначення, що виявляється у пізнанні сутності, значення та змісту конституційної реформи, оцінці цінності реформування та можливостей досягнення його мети правомірною діяльнісною поведінкою та регулюванні мотивів, ціннісних орієнтацій та правових настанов, що забезпечують ефективність і дієвість конституційних змін.

Значний вплив на правосвідомість юриста спричиняє правове поле, особливо коли воно характеризується прийняттям нових законів. Нині великого значення має Конституція України, яка акумулює правосвідомість юриста на державницьку позицію. Особливого значення для реформування конституційної сфери має аналіз впливу на правосвідомість юриста усіх елементів духовної і моральної культури. Самі по собі професійні знання не визначають основного змісту правосвідомості, оскільки великого значення мають самооцінка, емоції, ставлення до права, і головне – перетворення правових знань у переконання. У будь-якому випадку на правосвідомість юриста впливають різноманітні чинники – як об'єктивні, так і суб'єктивні і тому її рівень залежить від професійних факторів, від стану законності у державі та цивілізованого правопорядку. На абсолютно слушну думку С.С. Сливки, правосвідомість юриста мусить мати професійний характер і бути складовим елементом всієї правової системи держави [8, с. 307]. А це обумовлює пріоритетний вплив правосвідомості юриста на процес здійснення конституційної реформи, яка спрямована на її пізнання як правового явища та розуміння її сутності.

На результативність конституційної реформи впливає і процес формування професійної правосвідомості, що передбачає дві стадії. На теоретичній стадії формується теоретична основа правосвідомості, яка є системою отриманих професійних знань у процесі навчання, а на практичній стадії в процесі двоєдиного процесу соціалізації юриста, з одного боку, та формування практичної правосвідомості, а з іншого поєднання цих стадій надає змогу усвідомити необхідність здійснення конституційної реформи; розуміти її доктринальну основу, зміст та значення; докладати необхідних зусиль до реалізації конституційних законоположень.

Окремого значення для забезпечення конституційної реформи мають принципи та функції професійної правосвідомості. Вона повинна відповідати тим принципам, які покладаються і в основу конституційної реформи. Мова іде про принципи повновладдя народу, розподілу влади, відповідальності держави перед людиною та суспільством, верховенства Конституції, законності, демократизму, справедливості, гуманізму, об'єктивності, відповідальності, цілеспрямованості. Вони забезпечують доктринальну основу як реформаційних процесів, так і професійної правосвідомості та гарантують їх взаємозалежність.

Завдяки функціям правосвідомості юриста забезпечується формування індивідуального сприйняття певної правової концепції, формування відчуття правової справедливості, забезпечення відчуття міри правової свободи, реалізація імперативу професійного обов'язку, формування професійної правової думки, вияв власних моральних якостей у правовій сфері, усвідомлення відповідальності за прийняті рішення. Всі вони мають важливе значення для розуміння позитивних аспектів конституційної реформи та її недоліків, а також основних шляхів підвищення її ефективності.

Вважаємо, що високий рівень професійної правосвідомості безпосередньо впливає на процес розробки, прийняття та впровадження конституційної реформи. Йдеться про професійне знання правових і моральних норм та принципів, професійне ставлення до права, про звичку дотримання закону, професійну етику та вміння переконувати суспільство в необхідності кардинальних змін у правовій сфері.

Список використаних джерел

1. Вовченко Н.Н. Правосознание и правовая культура: Уч. Пособ. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2000. – 52с.
2. Коркунов Н. Лекции по общей теории права. – Санкт-Петербург, типография В.А. Тихонова, 1890. – 680 с.
3. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – Санкт-Петербург, 1910. – Т.2.- 748 с.
4. Недбайло П.Е. Советское социалистические правовые нормы. – Львов, 1959. – 169 с.
5. Фарбер И.Е. Правосознание как форма общественного сознания. – М.: Юрид. литература, 1963. – 206 с.
6. Головченко В.В. Формування правової свідомості як напрям державної політики // Юридичний вісник України. – 1999. – № 38.- С. 4-5.
7. Явич Л.С. Общая теория права. – Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1976. – 288 с.

8. Скакун ОФ. Теорія права і держави: Підручник. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 502 с.
9. Мала енциклопедія теорії держави і права. – К.: Вид-во Європейського університету, 2010. – 368 с.
10. Загальна теорія держави і права (Основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції): Навч. посіб. / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 400 с.
11. Навчально-методичний комплекс з дисципліни «Теорія держави і права». Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2015. – 256 с.
12. Теорія держави і права: підручник. – К.: Ун-т сучасних знань, Дніпропетровськ, Дніпроп. Держ. ун-т внутрішніх справ, Ліра ЛТД, 2014. – 468 с.
13. Юридична енциклопедія: В 6 т. / За ред. Ю.С. Шемшученка. – Т.5. – К.: Українська енциклопедія, 2003. – 733 с.
14. Котюк В.О. Теорія права: Курс лекцій: навчальний посібник для юрид. факультетів. – К.: Наукова думка, 1996. – 210 с.
15. Сливка С.С. Філософсько-правові проблеми професійної культури юриста. – дис. на здобуття наук. ступеня док. юрид. наук. – Львів, 2002.

АКТУАЛЬНЕ ПИТАННЯ В ПРАЦІ «УТОПІЯ» Т. МОРА В ФОРМУВАННІ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ :ТЕОРЕТИКО – ФІЛОСОФСЬКИЙ АСПЕКТ

Христенко К.М.

*(студент юридичного факультету Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)*

Науковий керівник к.ю. н. , доцент Н.В.Теремцова

Анотація. У статті, автор розглядає актуальні питання формування соціальної, правової держави на основі праці Томаса Мора “Утопія”. Крім того автор наводить основні риси утопічного суспільства та надає їм критичного аналізу.

Ключові слова: соціальна, правова держава, ідеологія, соціалізм, аналіз.

Аннотация. В статье автор рассматривает актуальные вопросы формирования социального, правового государства на основе работы Томаса Мора «Утопия». Кроме того автор наводит главные черты утопического общества та поддает их критическому анализу.

Ключевые слова: социальное, правовое государство, идеология, социализм, анализ.

The article is refers to the actual ideas that arises in Thomas Moore’s Utopia.

First of all author gives the history and the definition of Utopia. Moore published Utopia in 1516 and since that time the word become the name of literature genre and ideology. The word of Utopia comes from Greek. It means “nowhere” or an imaginary place.

The article gives main features of Utopian society and discuss them:

1. All Utopians work willingly and only need to work 6 hours a day.
2. Utopians have no interest in luxury, fashion, gold. Greed is not known among them.
3. There is no private property.
4. Minimal law
5. The country has slaves but these are either condemned criminals or poor labors from other land.
6. Government is formed by delegates. Delegates are elected to represent local communities.

Utopia didn't loose it weight as a specific genre of literature. Concluding all features author gives a conclusion that Utopia is an imaginary society where people have designed the best society. Author gives analyze of the advantages and disadvantages of the Thomas Moore theory.

However, the article comes to conclusion that, create a State as Utopia is impossible, even in theory. Because, even the word of Utopia means place which cannot exist even in theory.

Keywords: social, law-based state, ideology, socialism, analyze.

Томас Мор – англійський мислитель і державний діяч, автор трактату, який увійшов в історію політичних і правових учень під назвою «Утопія» (у перекладі з грецької означає «місце, якого не існує»). Т. Мор у своїй праці «Утопія» піддав гострій критиці політику й законодавство сучасної йому Англії. Основну причину безпідставної жорстокості законодавства і поширення злочинності в суспільстві він вбачав у приватній власності і грошах, породженням яких є поділ на багатих і бідних. Державу і право філософ розглядав як інструмент у руках багатіїв для збереження свого багатства, нажитого несправедливим шляхом, та як засіб експлуатації трудящих.

Утопічний соціалізм як велике досягнення суспільної думки, став одним з найважливіших джерел наукового комунізму. Написана Мором у 1516р. «Утопія» дала назву домарксистському соціалізму. У своїх здобутках Мор запропонував зовсім нові для його епохи демократичні початки організації державної влади, поставив і вирішив з гуманістичних позицій правові проблеми, що сформувалися в період становлення капіталістичної формації, зародження ранньокapіталістичних відносин погляди Мора не втратили свого історичного значення. Його проект ідеальної держави викликає і нині гострі зіткнення думок учених різних країн. Життя і діяльність Т.Мора, ученого, поета, юриста і державного діяча, привертає увагу багатьох дослідників.

Кінець 15 ст. знаменував собою настання нового часу. Тенденції економічного розвитку цього періоду обумовили початок процесу первісного нагромадження капіталу. В Англії й інших найбільш розвинутих країнах Європи зароджуються нові суспільні відносини – капіталістичні, з'являються нові класи, формуються нації, підсилюється централізація державної влади, що підготовляє перетворення станово-представницьких монархій в абсолютистські. З особливою силою виявляються нові віяння в ідеології, що стає тією першою ареною, де розпалюється битва проти феодалізму, духовного поневолення людини католицькою церквою, проти схоластики і марновірства.

В Італії вже в 14-15 ст., а в інших країнах Європи з кінця 15 – початку 16 століття настає епоха Відродження – розгортається рух, що йде під прапором «ренесансу» античної культури. Приблизно в той же час з'являються ідеологічні течії гуманізму і реформації церкви. Кожна з них мала свою форму прояву і гамою суспільно-політичних ідей.

В Англії того часу первісне нагромадження капіталу в небачених розмірах викликало занепад дрібних товаровиробників, – як ремісників, так і селян. Особливо сильно постраждали копігольдери – люди особисто вільні, але які володіли своєю землею тимчасово, по «копіях» – середньовічним документам, продовження дії яких після встановленого терміну цілком залежало від лендлорда – феодального власника землі.

У зв'язку з розвитком англійської сукняної промисловості різко зросла потреба в сировині для неї, що спричинило наприкінці 15 – початку 16 століття стрімке зростання вівчарства. У країні йшло масове перетворення орних земель, що належали великим землевласникам, у пасовища. Лендлорди різко розширили практику так званого «обгородження» – захоплення й обгородження общинних земель, у котрі входили і споконвічні селянські наділи. Таке величезне число селян було розорено і зігнане із своїх земель, навіть бурхливий розвиток промисловості не міг забезпечити їх зайнятість.

Одночасно англійська держава встановила так звані закони про бродяжництво, що одержали в історії найменування «кривавого законодавства».

Буржуазія з моменту свого виникнення була обтяжена своєю власною протилежністю, при кожному великому буржуазному русі спалахували самостійні рухи того класу, що був більш-менш розвинутим попередником сучасного пролетаріату. До їх числа відносилися рухи Т.Мюнцера й анабаптистів під час Реформації і селянської війни в Німеччині на поч. 16 ст., Г.Бабефа – у роки французької буржуазної революції кінця 18 ст.

Вчення Т.Мора про ідеальну державу виникло в епоху, коли протиріччя буржуазних суспільних відносин уже починали проявлятися, незважаючи на збереження основ феодалізму, але питання про правильний устрій суспільства ще не міг бути тоді вирішений у силу відсутності капіталістичного виробництва і породжуваного ним промислового пролетаріату.

Всебічно розкритикувавши негативні явища сучасного йому суспільства, Т. Мор вивторив варіант ідеальної держави, населення якої він поселив на уявному острові Утопія. Фантастичну державу автор зобразив у формі своєрідної федерації 54 міста, саме з 54 міста складалася тогочасна Англія і Уельс. На чолі цих міст в Утопії стоїть представницький орган (сенат), до якого входять по три представники від кожного міста і який вирішує загальні справи всього острова. Устрій і структура кожного з міст

стандартні, міста сильно схожі один на одного. У місті 6000 сімей. У кожній сім'ї від 10 до 16 дорослих.

Мова, звичаї, установи і закони в цих містах однакові, як пише Томас Мор. Це положення є занадто утопічним адже воно зводить всі народи і нації до певної уніфікації. Адже кожен народ повинен сам вибирати на якій мові вести спілкування. Звичаї кожного народу складаються в процесі його історичного розвитку, тому не можуть бути тотожними звичаям іншого народу, те саме стосується і права.

Мешканців міст поєднують спільність майна і всезагальний трудовий обов'язок. Кожна сім'я займається певним ремеслом. Для роботи у наближеній до міста місцевості живуть сільські сім'ї, що налічують до 40 дорослих. Кожен мешканець міста зобов'язаний попрацювати в сільських сім'ях не менше двох років.

Система управління в Утопії вибудована за принципом виборності. Кожні 30 сімей обирають на рік філарха (сифогранта). Очолює 10 філархів протофіларх (транібор).

Решта обирається з числа вчених. Обрані особи утворюють сенат, очолюваний князем (принцепсом). Князя обирає філарх із кандидатур, запропонованих народом. Найважливіші справи міста вирішують народні зібрання.

Суспільне життя в Утопії ґрунтується на принципах демократизму, віротерпимості, добровільності, рівноправності, доступності правових норм. Оскільки в Утопії відсутня приватна власність, спори між громадянами виникають рідко, а злочинність низька. Тому нема необхідності у широкій, складній законодавчій базі і, відповідно, "законодавцем є кожен". До утопійців, які здійснили тяжкий злочин, застосовують рабство, яке, на відміну від того, що існувало в давні часи, не є спадковим і може бути пом'якшеним або припиненим щодо злочинців, які покаялися і виправились.

Основною перешкодою на шляху запровадження нового, ідеального ладу Т. Мор вважав жадібність і пихатість багатіїв. Можливість втілення усіх ідеалів мислитель пов'язував із торжеством розуму, що сприятиме раціоналістичному обґрунтуванню переваг усупільненої власності, всезагальної рівності та праці на благо всього суспільства.

Автор «Утопії» – англійський правознавець, парламентарій, наприкінці життя навіть лорд-канцлер – на початку твору дає різку критику соціальних і державно-правових порядків сучасної цивілізації. Корінь усіх соціальних зол, на думку Мора, – приватна власність, гострі соціальні протиріччя, панування багатіїв і злидні мас. Вони породжують злочинність, криваве законодавство: суспільство саме створює злодіїв і карає їх. *«Справді, – пише Мор, – злодію призначають тяжкі і жорстокі муки, тоді як набагато скоріше варто було б подбати про засоби до життя, щоб нікому не було жорстокої необхідності спершу красти, а потім гинути»*. Поки існує приватна власність, немає перспектив на видужання суспільства. Вихід один: «повне знищення приватної власності».

Нинішня держава, писав Мор, ніщо інше, як змова багатіїв, що ратують під ім'ям і вивіскою держави про свої особисті вигоди. Їх хитрування і стають законами. Звідси складність і заплутаність законодавства, охорона його найжорстокішими покараннями.

«Найкращий стан держави» представлено на острові Утопія (від грецьк. – «місце, якого нема»).

В утопічній державі, за описом Мора, існував розподіл за таким принципом:

1) Обов'язкова праця, яка складає 6 годин на добу 3 години до обіду, та 3 години після полудня, при чому ця норма повинна виконуватися постійно, за дотриманням якої слідували наглядачі – сифогранти.

2) Кожен працює в міру своїх сил і отримує стільки скільки йому потрібно

3) У будь – якій праці є винагорода за заслуги

4) Кожен із людей, хоч і живе в розкоші але отримує нарівні з усіма, і не один із них не отримує більше від іншого.

5) Приватної власності взагалі немає

Це – модернізована республіка за зразком античних чи середньовічних міст-республік, скоріше унітарна, що складається з 54 міст «з однаковою мовою, нравами, установами і законами». Усі посади тут виборні і на певний строк. Філарх обирається від кожних 30 родин на рік; на чолі кожних з десяти філархів з їхніми сімействами обирається протофіларх (транібор) з числа вчених. Вони й утворюють міський сенат, очолюваний князем, який також обирається філархами міста з кандидатів, запропонованих народом. Посада князя незмінювана, якщо тільки він не запідозрений у прагненні до тиранії. Найбільш важливі справи міста вирішуються зборами філархів, що доводять суть справи до відома своїх сімейств і потім їх рішення повідомляють міському сенату. «Іноді справа переноситься на збори всього острова». Раз на рік збирається сенат Утопії (по три представника від кожного міста) для обговорення загальних справ держави. Органи влади Утопії здійснюють загальне керівництво народним господарством, освітою і вихованням. Саме тому міський сенат обирається з учених. З їх же числа вибирають послів, духовництво, главу держави.

Ідеальний суспільний і державний лад на острові Утопія немає приватної власності, грошового обігу, панує повне рівність. Основу суспільства становить сімейний і трудовий колектив. Праця обов'язковий для всіх. Всі громадяни освоюють якесь ремесло і по черзі займаються землеробською працею, переселяючись для цього в сільську місцевість на два роки. Щоб не сприяти розвитку власницьких інстинктів, сім'ї регулярно обмінюються будинками. Колективізм виховують також спільні трапези громадян. Все необхідне для життя глави сімей одержують з громадських складів.

Т. Мор підкреслює демократизм і дружелюбність утопійців. Жоден чиновник не виявляє пихатості і не вселяє страху: «їх називають батьками, і вони поведуться гідно». Там «кожному дозволяється належати до тієї релігії, яка йому подобається; якщо ж він буде намагатися навернути до неї інших, то може влаштовувати це тільки мирним шляхом, силою доказів». На острові панує повна згода, викоренені честолубство, розбрат та інші пороки, породжені приватною власністю.

У великій пошані в Утопії стоять науковці. Їх звільняють від фізичної праці, але заняття наукою не повинне бути монополією самих науковців. Публічні читання, які проводяться рано – вранці мають право відвідувати представники сильної та слабкої статі. Чоловіки і жінки уважно слухають читання з тих або інших предметів.

Ще однією характерною рисою Утопії, і одним з її недоліків є те, що вбрання, кожного громадянина однакове, однаковий покрив, однакова тканина.

Своєрідне і право в Утопії. Панування суспільної власності, дружелюбність і демократизм утопійців пояснюють нечисленність злочинів, відсутність потреби у складному законодавстві. «За словами утопійців, – пише Т. Мор, – усі закони видаються тільки заради того, щоб нагадати кожному про його обов'язок». Крім того, зауважує він, «вони визнають усякий закон тим більше справедливим, чим простіше його тлумачення... Утопійці вважають найвищою мірою несправедливим зв'язувати яких-небудь людей такими законами, чисельність яких перевершує можливість їх прочитання чи їх темнота – доступність розуміння для всякого».

Своєрідне ставлення утопійців до покарань. За словами Т. Мора, вони не тільки відвертають людей від ганьби, але і запрошують їх до чеснот, виставляючи напоказ їх чесні діяння. Тут не мають успіху шукачі посад позбавленням надії на їх успіх. Мор підкреслював першорядне значення громадської думки, морального впливу в арсеналі засобів попередження і припинення злочинів. Утопійці, які вчинили тяжкий злочин, не страчуються, як це було поширено в середньовічній Європі, але навіртуються в рабство. Потреба в рабах викликала необхідність виконувати різні неприємні роботи – забивати худобу, вивозити нечистоти і т.п., що обтяжують побут щасливих утопійців. Раби поповнювалися не тільки злочинцями, але і військовополоненими чи засудженими до страти в інших державах, викуплених утопійцями. Отже і примусові роботи – більш гуманна міра покарання, ніж широко розповсюджена страта.

До воїнів Мор відносився різко негативно. В «Утопії» політиці агресивних феодалних монархів протиставлено миролюбство утопійців, які вважають війну «діянням воістину звірячим». При необхідності вони ведуть лише оборонні війни, захищаючи свою щасливу державу.

«Утопія» справила дуже значний вплив в різних філософів і літераторів епохи Відродження.

Слово "утопія" стало загальним і означає усе те, що можна помріяти і навіть порозмірковувати, що за більш глибокому міркуванні виявляється теоретично неспроможним та практично незбутнім.

Утопія стояла на важливому місці в тогочасному англійському суспільстві, зверталася до ідеалів античності, зокрема у державному устрої Утопія дуже тісно нагадувала устрій грецьких полісів.

У історії нашого суспільства та суспільної думки утопія нерідко служила формою висловлювання революційної ідеології. Багато основні засади визвольного руху трудящих, моральні і законодавчих норм, системи педагогіки і були вперше сформульовані в "Утопії".

Утопія не втратила своєї ролі спеціфічного жанру літератури. Позитивне значення утопії до сучасного епоху проявляється у двох напрямках: вона дозволяє передбачати ймовірне віддалене майбутнє, яке сприймається даному рівні пізнання може бути науково передбачено у конкретних деталях, і може також застерігати від деяких негативних соціальних наслідків людської діяльності. Ці форми утопії стимулювали світовий розвиток в соціології методів нормативного прогнозування і сценаріїв із єдиною метою аналізу та оцінки бажаності і ймовірності гаданого розвитку подій.

Однак утворити таку державу як Утопія неможливо навіть на теоретичному рівні, адже навіть в смисл самої назви «Утопія» покладено суть: місце якого не існує, і не може існувати навіть у теорії.

Список використаних джерел

1. Полянский Ф. Я. Социальные утопии периода разложения феодализма // Всемирная история экономической мысли: В 6 томах / Гл. ред. В. Н. Черковец. – М.: Мысль, 1987. – Т. I.
2. От зарождения экономической мысли до первых теоретических систем политической жизни. – С. 372-375. – 606 с. – ISBN 5-244-00038-1.
3. Стаття основана на матеріалах Литературной энциклопедии 1929-1939.

ПРОБЛЕМАТИКА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У КОНТЕКСТІ ЗДІЙСНЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Чаркіна А.

(провідний фахівець відділу юридичного забезпечення діяльності підрозділів Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту Центру організації управління Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту Управління забезпечення Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту Державної служби України з надзвичайних ситуацій)

Актуальність дослідження зумовлена поточним станом перебігу конституційної реформи з позиції верховенства права та врахування суспільної думки.

Конституційний процес в незалежній Україні, на думку сучасного дослідника А.Стрижака, можна умовно поділити на три етапи: до першого етапу можна віднести період з моменту здобуття незалежності до прийняття Конституції України 28 червня 1996 року; до другого періоду – проміжок часу з моменту прийняття Конституції до внесення змін 8 грудня 2004 року, який характеризується відсутністю змін до Основного Закону; третій період розпочався з внесення змін до Конституції 8 грудня 2004 року, і його можна з долею умовності назвати періодом конституційної реформи, зважаючи на те, що починаючи з того часу, триває пошук шляхів вдосконалення Конституції [Див.: 1].

Спроби розробити проект змін до Конституції здійснювали такі президенти України – Віктор Ющенко, Віктор Янукович та Петро Порошенко, однак безумовним каталізатором останньої конституційної реформи, на думку В.Червоненка, стали суспільно-політичні потрясіння, з якими зіткнулася Україна впродовж 2013-2015 років – Революція Гідності, анексія Криму Російською Федерацією, збройний конфлікт на території Донецької та Луганської областей, який часто характеризують як «гібридну війну» [2].

Для реалізації цієї реформи було створено Конституційну комісію, що працює в трьох основних напрямках: децентралізація влади, реформа правосуддя, а також права, свободи та обов'язки людини і громадянина [3]. Основні результати роботи Комісії полягає в таких досягненнях:

а. було прийнято проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) 2217а від 01.07.2015 р. було попередньо схвалено Верховною Радою України 31 серпня 2015р. [4];

б. було прийнято Проект змін до Конституції України в частині правосуддя, схвалений Конституційною Комісією та направлений до Венеціанської Комісії [5];

в. робота робочої групи Комісії з питань прав, свобод та обов'язків людини і громадянина ще не завершена, проте її напрацювання станом на 15.07.2015 року доступні для обговорення [6].

Безумовно, усі елементи конституційної реформи мають мати на меті забезпечити права і свободи людини, які, відповідно до ч.2 ст. 3 Конституції України, повинні спрямовувати діяльність держави. А також стаття 8 Конституції декларує принцип верховенства права. Як відомо, категорію «верховенство права» запровадив у XIX столітті англійський правознавець А. Дайсі. Принцип верховенства права (англ. *the rule of law*) має давні витоки, втім сучасний дослідник М. Оніщук у своїй статті «Верховенство Конституції України як засадничий принцип правової держави» розуміє його передусім як панування права у життєдіяльності громадянського суспільства і правової держави [7].

На думку М.І. Козюбри, надзвичайна складність і багатогранність цього поняття робить безперспективною будь-яку спробу дати якесь універсальне визначення принципу верховенства права, щоб було придатне на всі випадки життя. У понятті верховенства права переплітаються правові й політичні, культурні й етичні мотиви, внутрішньодержавні та міжнародні, національні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, наукова істина і цінності добра та справедливості, досягнення правової теорії і практичний юридичний досвід, правові ідеї тощо. Усе це робить цю категорію досить динамічною, що не дозволяє втиснути її в межі будь-якої дефініції [8].

Утім свого часу Конституційний Суд України спробував розтлумачити зміст цього принципу. У своєму рішенні від 2 листопада 2004 року (справа про призначення судом більш м'якого покарання) Конституційний Суд України зазначив, що верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Крім того Конституційний Суд України зазначив, що верховенство права, будучи одним з основних принципів демократичного суспільства, передбачає судовий контроль над втручанням у право кожної людини на свободу [9].

Професор П. Рабінович провів порівняльний аналіз розуміння верховенства права Конституційним Судом України та Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ). Як зазначає науковець, ЄСПЛ виділяє ряд ознак верховенства права, який втілено в усіх статтях Конвенції про захист прав та основоположних свобод: поширюваність цього

принципу на діяльність усіх без винятку органів держави, включаючи, зокрема, й органи прокуратури; правова певність, визначеність (*legal certainty*) становища людини у тій ситуації, в якій вона перебуває; неприпустимість затримання особи на невизначений і непередбачуваний термін, якщо воно не ґрунтується на законі чи судовому рішенні; обсяг будь-якого правового розсуду й спосіб його здійснення мають бути з достатньою ясністю визначені законом; наявність громадської довіри до судів як до гарантів справедливості; майже безвиняткова можливість доступу до суду; наявність судового контролю за втручанням виконавчих органів у права людини; підпорядкованість судовому рішення усіх органів держави, безвиняткова обов'язковість його виконання будь-якими органами і посадовцями; можливість скасування вищим судом рішення нижчого суду, яке не набрало чинності; незмінність, неоспорюваність остаточного судового рішення, яке набрало чинності; невтручання законодавчої влади у відправлення правосуддя; секулярність держави; забезпечення державою, у разі застосування смертельної зброї, швидкого й ефективного розслідування справи її органами, «аби підтримувати громадську довіру у дотримання ними верховенства права» [10].

Аналіз законопроекту №2217а (щодо децентралізації влади) дає підстави вважати, що зміст цієї конституційної реформи зумовлений тими соціальними умовами, які існують на даний момент, – а саме: існування збройного конфлікту та загроза спалаху центрів сепаратизму на деяких територіях України. Висновком Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади вимогам статей 157 і 158 Конституції України було затверджено, що положення законопроекту не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина [11]. Також слід зазначити, що вказаний законопроект дуже опосередковано стосується реалізації принципу верховенства права, оскільки присвячений перерозподілу повноважень між органами державної влади та органами місцевого самоврядування. З іншого боку, впровадження повсюдності місцевого самоврядування сприятиме кращій реалізації права громадянина на участь в управлінні державою.

Гострі суперечки (що навіть призвели до загибелі людей) викликало включення до перехідних положень Конституції України пункту про те, що особливості здійснення місцевого самоврядування в окремих районах Донецької і Луганської областей («особливий статус») визначаються окремим законом.

Таке положення, яке пропонується внести до Основного Закону, на нашу думку, створює правову невизначеність. Зазначений пункт пропонується включити до перехідних положень, однак його дія не обмежена ні часовими рамками, ні будь-якими умовами. Більше того, з тексту припису не зрозуміло, чи самоврядування в «окремих районах Донецької і Луганської областей» буде розширене, чи звужене. Крім того, вказані особливості самоврядування потенційно будуть визначатися простою більшістю голосів, тобто будуть залежати від політичної кон'юнктури. Тобто, замість того щоб закріпити певні особливості самоврядування в Конституції кваліфікованою більшістю, Верховна Рада України намагається обійти складну процедуру і делегувати це право «простій більшості».

На думку експертів Венеційської комісії, вказане положення, на відміну від інших перехідних положень, не обмежене певними часовими рамками. Однак Венеційська комісія у своєму висновку «Opinion on the Temporal Validity of Draft Transitional Provision 18 of the Constitution of Ukraine adopted by the Venice Commission at its 104th Plenary Session (Venice, 23-24 October 2015)» зазначила, що для тимчасовості або постійності положень залежать не від того, в який розділ включене положення, а від його змісту та навела приклади інших конституцій, в яких «перехідні» положення діють десятками років. Отже, в цілому Венеційська комісія схвально віднеслася до пропонованої зміни [12].

Однак, на нашу думку, вказане положення про особливості здійснення місцевого самоврядування в окремих районах Донецької і Луганської областей хоча і є частиною

мирного врегулювання збройного конфлікту, однак містить певні політико-правові (можливо, навіть, філософські) проблеми: по-перше, щодо цих змін відсутній консенсус в суспільстві; по-друге, народ, який є джерелом влади в Україні, позбавлений інформації про «особливості» місцевого самоврядування, які Верховна Рада України хоче передбачити в Основному Законі; по-третє, невизначеність створюється і для громадян України, які проживають на непідконтрольних українській владі територіях Донецької та Луганської областей, оскільки такі «особливості» цілком можуть обмежувати права цих громадян після повернення контролю над тимчасово окупованими територіями.

Наступним запланованим елементом конституційної реформи є реформа правосуддя. Основними пропозиціями Конституційної комісії, направленими до Венеційської Комісії [5] є: запровадження т.зв. «адвокатської монополії» на представництво інтересів, виключення з Конституції розділу VII «Прокуратура» (відповідні положення перенесені у розділ «Правосуддя»), обмеження юрисдикції судів («будь-які спори щодо прав та обов'язків особи та будь-яке кримінальне обвинувачення... та інші справи передбачені Законом»), можливість встановлення законом обов'язковості досудового врегулювання, передбачено **можливість** визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду, зміна конституційних вимог до судоустрою та порядку призначення і звільнення суддів, принцип законності при здійсненні судочинства змінено на принцип верховенства права, посилення гарантій незалежності Конституційного суду.

З приводу пропозицій Конституційної комісії Венеційська комісія висловила свою думку. В цілому Венеційська комісія схвально відгукнулася щодо пропозицій, зокрема щодо уточнення юрисдикції судів, однак комісія вважає, що «адвокатська монополія» на представництво інтересів у судах повинна мати певні винятки. Безумовно, реформа правосуддя є необхідною та вимагається суспільством, про що, наприклад, може свідчити відповідна петиція №22/005381-еп. «Повністю оновити суддівський корпус за прикладом патрульної поліції, відкривши прозорий конкурс на кожну посаду судді», подана 09.09.2015 Президентові, і станом на кінець жовтня 2015 року уже набрала 27738 підписів з 25000 необхідних [14].

Разом з тим, детальної перевірки Конституційним Судом України потребує запровадження «адвокатської монополії» на представництво інтересів у судах. На нашу думку, її запровадження призведе до звуження існуючого змісту прав людини, адже станом на сьогодні особа може звернутися не лише до адвокатів, але й до інших осіб, які на професійній основі надають юридичні послуги, або ж до правозахисних організацій. Звісно, в Україні запроваджується система безоплатної правової допомоги, однак, на нашу думку, подібна ситуація створить суспільну проблему: адже право на правову допомогу незабезпечених осіб буде залежати від держави і державного фінансування. Саме по собі встановлення «адвокатської монополії» може, на нашу думку, призвести до підвищення цін на адвокатські послуги. Крім того, виходячи з пропозицій Конституційної Комісії, представництво інтересів державних органів виключно адвокатами відбудеться пізніше, ніж для приватних осіб, тобто тягар негативних наслідків реформи розподілиться нерівномірно між державою та людиною, що не відповідає принципу верховенства права.

Іншою проблемою, на нашу думку, є передбачення можливості обов'язкового досудового врегулювання спору. Саме по собі досудове врегулювання є позитивним явищем, однак можливість Верховної Ради України без визначених критеріїв встановлювати обов'язковість його застосування може призвести до обмеження права на судовий захист. І загальною проблемою цієї складової конституційної реформи є надмірна кількість дискреційних повноважень Верховної Ради України в сфері організації судочинства, що при зміні політичної кон'юнктури може призвести до обмеження доступу до правосуддя.

Щодо третього елементу конституційної реформ – прав і свобод людини і громадянина, пропозиції робочої групи ще не схвалені Конституційною Комісією. [6]. Пропозиції робочої групи передбачають зміну структури розділу II Конституції, що, на

нашу думку, не є виправданим, адже каталог прав людини має розвиватися еволюційним шляхом. До того ж проблемою є, на нашу думку, те, що в суспільстві відсутній консенсус щодо цієї складової реформи. Головним критерієм має залишатися недопустимість обмеження чи скасування існуючих прав та свобод. Ряд статей були не виправдано змінені або переміщені, зокрема положення про рівність прав та недопустимість дискримінації.

Таким чином, конституційна реформа здійснюється в трьох основних напрямках – децентралізація, реформа правосуддя та права людини. Всі вони мають на меті утвердження в Україні верховенства права. Головною соціально-правовою проблемою проведення Конституційної реформи є відсутність суспільного консенсусу щодо окремих її складових або взагалі відсутність належного суспільного обговорення. Головною політико-правовою проблемою, на нашу думку, залишається розширення сфери розсуду держави в питанні забезпечення прав людини на доступ до правосуддя та на участь в управлінні державою, таким чином потрапляючи у ще більшу залежність від політичної кон'юнктури.

Список використаних джерел

1. Стрижак А. Конституційна реформа в Україні: передумови, мета та способи реалізації [Електронний ресурс] / А. Стрижак // Віче. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.viche.info/journal/4466/>.
2. Червоненко В. Конституційна комісія Порошенка: по третьому колу [Електронний ресурс] / В. Червоненко // BBC Україна. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: http://www.bbc.com/ukrainian/politics/2015/03/150303_constitutional_commission_vc.
3. Робочі групи – Конституційна комісія [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://constitution.gov.ua/workinggroups>.
4. Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) [Електронний ресурс] // Офіційний портал Верховної Ради України – Режим доступу до ресурсу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812.
5. Проект змін до Конституції України в частині правосуддя, схвалений Конституційною Комісією та направлений до Венеціанської Комісії [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://constitution.gov.ua/work/item/id/16>.
6. Проект Розділу II Конституції, підготовлений Робочою групою з прав людини станом на 15.07.2015 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://constitution.gov.ua/work/item/id/9>.
7. Оніщук М. Верховенство Конституції України як засадничий принцип правової держави [Електронний ресурс] / М. Оніщук // Віче. – 2010. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.viche.info/journal/2190/>.
8. Козюбра М. Верховенство права і Україна [Електронний ресурс] / М. Козюбра. – 2010. – Режим доступу до ресурсу: <http://cau.in.ua/ua/activities/analytics/id/kozjubra-m.i.-verhovenstvo-prava-i-ukrajina-632/>.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України [Електронний ресурс] // Офіційний портал Верховної Ради України – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.
10. Рабінович П. Верховенство права в інтерпретації Конституційного Суду України [Електронний ресурс] / П. Рабінович // Юриспруденція. – 2006. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.lawyer.org.ua/?d=668&i=&w=g>.
11. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади вимогам статей 157 і 158 Конституції України [Електронний ресурс] // Офіційний портал Верховної Ради України – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-15/conv/print1445967015398986>.
12. Opinion on the Temporal Validity of Draft Transitional Provision 18 of the Constitution of Ukraine adopted by the Venice Commission at its 104th Plenary Session (Venice, 23-24 October 2015) [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282015%29030-e>.
13. Opinion on the Proposed Amendments to the Constitution of Ukraine regarding the Judiciary as approved by the Constitutional Commission on 4 September 2015 adopted by the Venice Commission at its 104th Plenary Session (Venice, 23-24 October 2015) [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282015%29027-e>.
14. Петиція №22/005381-еп. Подана 09.09.2015 [Електронний ресурс] // Офіційне інтернет-представництво Президента України – Режим доступу до ресурсу: <https://petition.president.gov.ua/petition/5381>.

ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ ВИНИКНЕННЯ ІНСТИТУТУ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ Юрченко А.М.

(аспірант Національного університету ДПС України)

Анотація. У даній статті досліджуються історичні аспекти виникнення інституту взаємодії слідчого з оперативними підрозділами під час кримінального провадження.

Ключові слова: взаємодія, слідчий, оперативні підрозділи, слідчі дії.

Аннотация. В данной статье исследуются исторические аспекты возникновения института взаимодействия следователя с оперативными подразделениями в ходе уголовного производства.

Ключевые слова: взаимодействие, следователь, оперативные подразделения, следственные действия.

Yurchenko A.M. Historical origins of the institute of an interaction of an investigator with the operational subdivision during the criminal proceedings

A development of the institute of interaction of an investigator with the operational subdivision in criminal legislation – is a very complicated, protracted and controversial process. It reaches into scientific heritage of many generations.

As for the history of the institution of a cooperation of the authorities and officials in the pretrial stage of criminal proceedings in Ukraine should emphasize the follows: one can hardly say about the existence of this institution before the reform in the 60-ies years of the XIX century. There was no explicit distribution among authorities who carried out the procedural and operational search activities during preliminary investigations in criminal proceedings in the Russian Empire.

On November 20 year 1864 The Emperor Alexander II approved first, in our understanding, criminal procedure code of Russia – the Statute of the criminal proceedings. Fundamental ideas that make it the most progressive procedural law of that time were realized in this document. The following was assumed: “For the production of the consequences in cases of crimes and misdemeanors are made judicial investigators”. The duty of the police to execute certain investigative instructions, including relating to search for criminals was assumed in the Statute of criminal proceedings.

After the October Revolution, the Soviet government canceled the system of law that existed in the Russian Empire. First Criminal Procedure Code of the USSR was approved by Ukrainian Central Executive Committee on September 13 year 1922 and put into effect on September 20 year 1922. This document had united the Soviet norms of procedural law and took into account the specific features of the Ukrainian national law. There was one fundamental thing in the Criminal Procedure Code 1922: “No one can be deprived of liberty and detained except in the cases specified in the law and in the manner prescribed by law”. The activities of authorities of inquiry and preliminary investigation were regulated in more detail in there.

Adoption on October 31 year 1924 Fundamentals of criminal justice in Soviet Union was a major milestone in the development of criminal procedural law. The Criminal Code of RSFSR (Russian Soviet Federative Socialist Republic) (year 1926), Criminal Code of USSR (year 1927), Criminal Procedure Code of USSR (year 1927) were adopted on base of Fundamentals of criminal justice in Soviet Union. Criminal Procedure Code of USSR year 1927 was written on base of CPC USSR year 1922.

The adoption of new criminal procedure codes of the Union republics began with the adoption of Fundamentals of criminal justice of the USSR on 25 December year 1958.

The Criminal Procedure Code of Ukraine was adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine on April 13 year 2012. It came into effect on November 19 year 2012. The investigating authority during the investigation of criminal proceedings was significantly expanded according to this Code. As a result we can say that the current practice produces new and improves traditional fields of cooperation between the investigator and operative subdivisions aimed at improving the quality of pre-trial investigation.

Key words: the interaction, the investigator, operational subdivision, criminal proceedings.

У вирішенні завдань ефективного розслідування злочинів важлива роль належить взаємодії слідчих і працівників оперативних підрозділів як погодженої діяльності, що забезпечує швидкість та якість розслідування. Термін «взаємодія» у кримінальному процесуальному законодавстві відсутній, але він досить часто виступає об'єктом дослідження науковців у галузі права, у зв'язку з тим, що на практиці взаємодія відбувається між правоохоронними відомствами та їх підрозділами і регулюється відомчими нормативно-правовими актами. Однак недостатньою є теоретична база та відсутнє однозначне уявлення правової та організаційної сутності взаємодії

правоохоронних відомств, чим і визначається необхідність дослідження загальних питань такої взаємодії.

Слово взаємодія є складним словом і складається з двох простих «взаємо» і «дія». Термін «взаємодія» відрізняється від таких близьких за значенням понять, як «взаємозв'язок», «координація», «сприяння», «виконання доручень і вказівок», «узгоджені дії», «надання допомоги», значення яких впливає з їх змісту. Поняття взаємодія вживається у широкому та вузькому значенні. У широкому значенні під взаємодією розуміється співпраця, яка розкривається в спільних узгоджених діях, спрямованих на досягнення спільної мети, у взаємній допомозі під час вирішення завдань, кримінального судочинства. Однак найчастіше воно вживається тоді, коли мова йде про узгоджену діяльність різних органів держави, цілі і завдання яких певною мірою співпадають (прокуратура, органи внутрішніх справ, Служба безпеки України тощо), або різних структурних підрозділів одного державного органу з іншими. Ця обставина дозволила дослідникам зробити висновок про те, що стосовно розслідування злочинів взаємодія являє собою колективну діяльність різних підрозділів органів внутрішніх справ і їх представників, уповноважених здійснювати дізнання і досудове слідство, що припускає поєднання окремих дій у єдину сукупність, найбільш придатну для досягнення загальної мети. З виникненням кримінального судочинства в ньому одночасно з'являється і взаємодія між різними його учасниками, які мають спільні інтереси і прагнуть досягти єдиної мети [1, с. 272-277].

Розвиток інституту взаємодії слідчого з оперативними підрозділами у кримінальному законодавстві складний, тривалий і суперечливий процес. Він сягає у наукові надбання багатьох поколінь.

Як нам відомо з історії, в XIX ст. західноукраїнські землі такі як Східна Галичина, Північна Буковина і Закарпаття – перебували під владою Австрійської монархії, а переважна більшість українських земель (80%) – Лівобережжя, Слобожанщина, Правобережжя, Південь входили до складу Російської держави, тому в даній статті ми будемо характеризувати історію виникнення інституту взаємодії органів і посадових осіб саме за часів Російської імперії, оскільки переважна більшість українських земель в той час була під її складом.

Що стосується історії виникнення самого інституту взаємодії органів і посадових осіб у досудових стадіях кримінального процесу, на теренах України, то напевно чи можна говорити про його існування до реформи 60-х років XIX століття, в кримінальному судочинстві Російської імперії не було явного розподілу між органами, які здійснювали під час попереднього розслідування процесуальну і оперативно-розшукову діяльність («сыск») [2, с. 7]. Відповідно до указу Імператора Олександра II від 8 червня 1860 року функція попереднього слідства була вилучена у поліції і передана судовим слідчим, які перебували на службі у міністерстві юстиції. Пізніше, 20 листопада 1864 року імператор Олександр II затвердив перший в нашому розумінні КПК Росії – Статут кримінального судочинства. В ньому були реалізовані фундаментальні ідеї, які роблять його найпрогресивнішим процесуальним законом того часу. В ньому передбачалося, що «Для производства следствий по делам о преступлениях и проступках состоят судебные следователи». Судові слідчі знаходились в організаційному та процесуальному підпорядкуванні окружного суду. Саме прийняття слідчим до свого провадження справи вважалось судовим актом. Тому почате слідчим кримінальне провадження не могло бути зупинене чи закрито прокурором.

Слідчий міг розпочинати досудове розслідування не тільки за повідомленням поліції чи прокурора, але і по скаргах потерпілих осіб, а також у випадку явки з повинною або на свій власний розсуд, якщо йому стало відомо про вчинене правопорушення з інших джерел. Нагляд за попереднім слідством здійснював прокурор.

У Статуті кримінального судочинства передбачався обов'язок поліції виконувати окремі доручення слідчого, в тому числі і пов'язані з розшуком злочинців [9, с. 27]. Про

буду-яке правопорушення поліція не пізніше доби повинна була повідомити судового слідчого та прокурора. Коли ні судовий слідчий, ні прокурор не можуть бути вчасно присутніми при огляді місця вчинення злочину, то в такому випадку обов'язок проведення досудового слідства покладено на поліцію. Під час проведення досудового розслідування, поліція для отримання необхідної їй інформації займалася розшуком осіб, що вчинили правопорушення, проводила допити осіб, тощо. Матеріали закінченого досудового розслідування поліція передавала судовому слідчому, передавши судовому слідчому матеріали досудового розслідування, поліція про це сповіщала прокурора. Як уже зазначалося раніше за Статутом кримінального судочинства передбачався обов'язок поліції виконувати окремі доручення слідчого. В ті часи, поліція була підзвітна і підконтрольна судовому слідчому та прокурору. У своїй діяльності поліція керувалась «Инструкцией чинам Киевской сыскной полиции» (1905р.) – це перший в Російській імперії нормативно-правовий акт, який регулював аспекти організації і діяльності поліції. З початком застосування вказаних правових норм можна пов'язувати виникнення інституту взаємодії слідчого і оперативних підрозділів.

На території України «сыскные отделения» існували в Києві, Одесі, Харкові- 1 розряду, Єкатеринославі, Севастополі, Миколаєві – 2 розряду, Житомирі, Кам'янець-Подільському, Полтаві, Кременчузі, Херсоні, Бердичеві, Єлисаветграді, Керчі, Ялті – 3 розряду і в Чернігові – 4 розряду. Після революції 1917 року вони продовжували діяти під різними назвами – «уголовно-сыскная милиция», «судебная милиция», «уголовно-разведывательные отделения», «уголовно-розыскные комиссариаты» и т.п. Жовтнева революція 1917 року призвела до розвалу і розгрому царського поліцейського апарату на Україні. Повсюди проходили розгони і роззброєння поліції та арешти поліцейських.

Після Жовтневої революції радянська влада скасувала систему права, що існувала в Російській імперії. У роки революційних потрясінь та громадянської війни правова система знаходилась в зруйнованому стані і занепаді, події, що мали місце після 1917 року, зруйнували вироблену класичну систему слідства та правосуддя. Під час формування нової системи були використані окремі положення старої системи, проте із врахуванням ідеологічних позицій, нові нормативні акти не сприйняли багатьох ліберально-демократичних форм, засад та гарантій справедливого розслідування [11, с. 219].

Декретом Ради народних комісарів від 24 листопада 1917 року про Суд №1 були ліквідовані всі існуючі судові та слідчі органи, були створені місцеві суди в складі судді і двох народних засідателів та трибунали, цікавим було те, що проведення розслідування доручалось судді чи особливим слідчим комісіям.

Перший Всеукраїнський з'їзд Рад проголосив 12 грудня 1917 р. у Харкові Радянську владу і створив Українську Радянську республіку. В зв'язку з цим більшовики стали перед завданням формування нових органів охорони правопорядку. З цією метою в складі Радянського уряду України – Народного Секретаріату – було створено Секретарство судових справ, на яке покладалася організація та керівництво міліцією, охорона громадської безпеки, організація боротьби зі злочинністю.

Згідно з Декретом про Суд №2 від 7 березня 1918 року правосуддя здійснювалось народними судами, запроваджувались колегіальні слідчі органи – окружні слідчі комісії, на які було покладено обов'язок організації боротьби зі злочинністю.

На початку 1919 р. у складі Ради Народних Комісарів Української Радянської Республіки було організовано Народний Комісаріат внутрішніх справ. Декретом Ради Народних Комісарів України від 9 лютого 1919р. було створено робітничо-селянську міліцію.

Положенням про народний суд від 21 жовтня 1920 року було скасовано інститут колегіального розслідування, замість якого були введені народні слідчі. У цей період проводився активний пошук ефективних моделей українського національного права.

З 1922 року проводиться кодифікація процесуального законодавства, як Радянського союзу так і союзних республік. Перший Кримінально-процесуальний кодекс УСРР затверджений ВУЦВК 13 вересня 1922 року і введений у дію 20 вересня 1922 року [3], об'єднав норми радянського процесуального права, та врахував окремі особливості українського національного права.

Аналізуючи Кримінально-процесуальний кодекс 1922 року, слід зазначити що багато нормативно-правових норм були запозиченні зі Статуту Кримінально судочинства 1864 року. За Кримінально-процесуальним кодексом 1922 року принциповим було положення про те, що «ніхто не може бути позбавлений волі та взятий під варту інакше, як у зазначених у законі випадках та у визначеному законом порядку». В ньому більш докладно регламентувалась діяльність органів дізнання та попереднього слідства. Так, стаття 112 КПК 1922 року вказує на те, що: «Следователь, получив сведения или материалы о совершившемся в его участке преступлении, ему подследственным, обязан не позднее 24 часов по арестантским делам и 48 часов по всем остальным делам приступить к производству следствия, составив о том постановление, копия которого немедленно направляется прокурору. С момента начатия предварительного следствия органы дознания вправе действовать по данному делу не иначе как по поручению следователя». Стаття 114 КПК 1922 року зазначає наступне: «Следователь направляет предварительное следствие, руководствуясь обстоятельствами дела, в сторону наиболее полного и всестороннего рассмотрения дела. Следователь не вправе отказать обвиняемому или потерпевшему в допросе свидетелей и экспертов и в собрании других доказательств, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, могут иметь значение для дела». Водночас ст.119 КПК вказує саме на строки, в які попереднє слідство повинно бути закінчено: «Предварительное следствие должно быть закончено в течение 2 месяцев со дня объявления подозреваемому лицу постановления о привлечении его в качестве обвиняемого. При невозможности закончить следствие в 2 месячный срок, следователь сообщает прокурору о причинах, задерживающих окончание следствия».

Згідно ст. 121 КПК 1922 року «Надзор за производством предварительного следствия осуществляется прокурором, который вправе знакомиться с актами предварительного следствия и давать указания следователю о направлении и дополнении следствия. Указания, сделанные прокурором, обязательны для следователя» [3].

Великою віхою розвитку кримінально-процесуального законодавства стало прийняття 31 жовтня 1924 року Основ кримінального судочинства СРСР, на основі яких був прийнятий КК РРФСР (1926р.), КК УСРР (1927р.), КПК УСРР (1927р.).

Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1927 року [4] побудований на основі КПК УСРР 1922 року. Згідно з коментарем цього кодексу, а саме ст.94 КПК УСРР 1927 р. «Основными органами дознания являются органы милиции и уголовного розыска и органы Государственного Политического управления; остальные органы дознания производят расследования лишь по делам, отнесенным к ведению определенной инспекции». Коментар ст.96 КПК УСРР 1927 р. зазначає «Законом устанавливается ряд ограничений для органов дознания при производстве ими расследования по делам, не требующим предварительного следствия. Органу дознания разрешается применять более легкие меры пресечения предусмотренные ст. 143 УПК до привлечения лица в качестве подозреваемого и что право органов следствия, предусмотренное 2 ч. 143 УПК, безусловно должно быть распространено и на органы дознания. Следователь может предложить органу дознания отменить избранную меру пресечения или заменить ее другой, или же избрать меру пресечения, если таковая не была избрана органом дознания».

Крім того ст.104 КПК УСРР 1927 року «За производством дознания по каждому отдельному делу наблюдает следователь, в участке которого находится данный орган

дознання. Следователь имеет право во всякое время знакомиться со всеми материалами дознания по каждому делу, давать указания органам дознания и предлагать произвести то или иное действие по производству дознания. Указания и предложения следователя для органов дознания обязательны. Жалобы на действия органов дознания подаются следователю и им же разрешаются. Общий надзор за действиями органов дознания имеет прокурор». В розвиток цього положення ст. 115 КПК УСРР 1927р. зазначає, що «Надзор за производством предварительного следствия осуществляется прокурором, который вправе знакомится с актами предварительного следствия и давать руководящие указания следователю о направлении и дополнении следствия. Указания, сделанные прокурором, обязательны для следователя» [4]. Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1927р. порівняно з КПК УССР 1922 р. доповнювався новими положеннями, які відображали тенденцію посилення впливу держави на суспільство. Органам слідства, дізнання, прокуратури й суду заборонялося відмовляти в прийнятті до свого провадження кримінальної справи або припиняти кримінальну справу про суспільно небезпечне діяння на тій підставі, що в Кримінальному кодексі був відсутній цей склад злочину. Таким чином, кримінально-процесуальне законодавство підкріплювало застосування принципу аналогії закону в кримінальному праві.

З прийняттям 25 грудня 1958 року Основ кримінального судочинства СРСР, у союзних республіках розпочато прийняття нових КПК на їх засадах. Відповідно до цих Основ 28 грудня 1960 року був прийнятий КПК УРСР [5]. За цим кодексом, ст.101 КПК УРСР дає вичерпний перелік органів дізнання, а ст. 102 КПК УРСР органів досудового розслідування.

Згідно ст. 103. КПК УРСР на органи дізнання покладається вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочину і осіб, що його вчинили. Про виявлений злочин і почате дізнання орган дізнання негайно повідомляє прокурора.

За ст. 104 КПК СРСР на органи дізнання покладається такий обов'язок: «За наявності ознак злочину, що не є тяжким, орган дізнання порушує кримінальну справу і, керуючись правилами кримінально-процесуального закону, проводить слідчі дії до встановлення особи, яка його вчинила. Після цього орган дізнання, додержуючи строків (не більше 10 днів, починаючи з моменту встановлення особи яка його вчинила), передбачених частиною 1 статті 108 цього Кодексу складає постанову про передачу справи слідчому, яку подає прокурору для затвердження.

У разі порушення органом дізнання справи про тяжкий злочин він зобов'язаний передати її слідчому через прокурора після виконання невідкладних слідчих дій у межах строку не більше 10 днів з моменту порушення справи.

Якщо у справі про тяжкий злочин, що передана слідчому, не встановлено особу, яка його вчинила, орган дізнання продовжує виконувати оперативно-розшукові дії і повідомляє слідчого про їх наслідки.

Після вступу слідчого у справу орган дізнання зобов'язаний виконувати доручення слідчого щодо проведення слідчих та розшукових дій». Згідно ч. 3 ст. 114 КПК СРСР до повноважень слідчого належить давати органам дізнання доручення і вказівки про провадження розшукових та слідчих дій і вимагати від органів дізнання допомоги при провадженні окремих слідчих дій. Такі доручення і вказівки слідчого є для органів дізнання обов'язковими, і органи дізнання зобов'язанні їх виконувати в десятиденний строк.

З прийняттям Верховною Радою України 13 квітня 2012 року нового Кримінального процесуального кодексу України та вступом його в дію 19 листопада 2012 року [6], значно розширились повноваження слідчого під час розслідування кримінальних проваджень. Підстави для проведення оперативно-розшукових заходів та сам порядок їх проведення доволі змінився. Зокрема в кримінальному процесуальному законодавстві 2012 року законодавець значно розширив засоби збирання доказів у кримінальному провадженні шляхом закріплення в ньому загальної процедури

проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Раніше більшість цих заходів, окрім накладення арешту, огляду та виїмки кореспонденції і зняття інформації з каналів зв'язку, можна було здійснювати лише в межах оперативно-розшукової діяльності, яку ініціативно проводили оперативні підрозділи органів, визначені у ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [8].

А з прийняттям у 2012 році КПК України в главі 21 передбачений виключний перелік та процесуальний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також суб'єкти проведення цих дій. Пункт 6. ст. 246 КПК України зазначає, що проведення негласних слідчих (розшукових) дій відноситься до компетенції слідчого, а не оперативного працівника, як це було раніше. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий може доручити оперативним працівникам. Під час виконання доручень слідчого, прокурора, співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. З метою приведення наказів МВС України, що стосуються організації роботи з виявлення та розслідування кримінальних правопорушень, в тому числі і стосовно питань процесуальної взаємодії у відповідність до положень КПК України, 14.08.2012 року був прийнятий наказ МВС України № 700 «Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень» [7]. Відповідно до цього наказу основним завданням взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ України є попередження, виявлення і розслідування кримінальних правопорушень, притягнення до встановленої законодавством відповідальності осіб, що їх вчинили, відшкодування завданої кримінальними правопорушеннями шкоди, відновлення порушених прав та інтересів громадян і юридичних осіб.

Підводячи підсумок можна зазначити наступне, що нинішня практика виробляє нові та удосконалює традиційні напрямки взаємодії слідчого з оперативними підрозділами спрямованими на підвищення якісного рівня досудового розслідування.

Список використаних джерел

1. Керевич О. В. Процесуальні й організаційні аспекти взаємодії слідчого та органу дізнання щодо розкриття та розслідування злочинів / О. В. Керевич // Вісник Запорізького юридичного інституту / Запорізький юрид. ін-т. МВС України. – Запоріжжя, 2004. – № 2 (27). – С. 272-277.
2. Бекетов М. Ю. Следователь органов внутренних дел и милиция: взаимодействие при расследовании преступлений. Учеб. пособие / М. Ю. Бекетов. – М. : Щит-М; Мос. УМВД РФ, 2004. – 257 с.
3. Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1922р. : затверджений Постановою ВУЦВК від 13 вересня 1922р. – Офіц.вид.-Х.: [б.в.], 1922.
4. Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1927р. : затверджений Постановою ВУЦВК від 20 липня 1927р.// Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського Уряду України. – 1927. - Відділ І., №36-38.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон від 28.12.1960 р. № 1001-05 // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1961. – № 2.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13.
7. Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень: Наказ МВС від 14.08.2012 р. № 700: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MVS391.html.
8. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992 р. – № 22.
9. Елинский В. И., Исаков В. М. Становление и развитие уголовного сыска в России (X – нач. XX вв.) / В. И. Елинский, В. М. Исаков. – МВД России, 1998. – 80 с.
10. Антология сыска от полиции к внешней разведке. Уголовный сыск: документы и материалы (XI- нач. XX.). Киев, Знание Украины – 2006 – 611 с.
11. Гарбовський Л.А. Потерпілий у кримінальному процесі: історико-правовий аспект/ Гарбовський Л.А., Д.В. Діденко // Науковий вісник Національного університету ДПС України. – 2012. – № 2(57). – С. 219-225.

**Матеріали науково-практичної конференції «НОРМИ ПРАВА: СОЦІОЛОГІЧНІ
ТА ФІЛОСОФСЬКІ ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ»**

ЗМІСТ

Богдан О.В. Норма права і юридична аргументація	407
Вітвіцький С.С. Громадський контроль як системне утворення	409
Вовк О.Й. Конституційне закріплення норм місцевого самоврядування в Україні: історико-правий аналіз.....	412
Гніденко Д. Дотримання законодавчої техніки у визначенні незалежності прокурора при здійсненні ним своїх повноважень	415
Грицай І.О. Гендерна політика України: сучасний стан та перспективи.....	417
Данилюк Ю.В. Окремі аспекти інформаційної взаємодії парламенту та суспільства в контексті реалізації реформ в Україні	419
Дашко М. Захист авторських прав на кінематографічний твір є конституційне право	421
Дзейко Ж.О. Техніко-юридичні правила відображення зв'язків між нормами права при розробленні проектів законів	423
Дмитрук А.В. Основні підходи до поняття майнові права інтелектуальної власності	426
Кабанець Н.І. Про правовий ідеал в юридичній науці.....	428
Кармаліта М.В. Доктрина поділу влади та її втілення у нормах українського права	430
Кияшко А. Формування еліти в Україні в умовах розбудови правової держави	432
Кобан О.Г. Норма права, як елемент обмеження влади	434
Корольова Ю. Антрополого-комунікативний підхід в системі методологічних засобів дослідження джерел сучасного права.....	437
Костенко О.Б. Норма права як евристичний вимір філософсько-правового дискурсу	438
Костицька С. Відображення української національної ідеї у працях вчених і нормах права.....	439
Кравченко Т.Д. Проблема правової еволюції	441
Красноступ ГМ. Державне регулювання у сфері телебачення і радіомовлення: конституційні засади	442
Курінний Є.В. Аксіологічний потенціал норми права в умовах системних трансформацій в Україні	444
Лизогуб К. Реалізація соціально-економічних прав переселенців на території України.....	446
Іляшенко А., Лихута О. Проблема федералізації України.....	449
Мартиненко О. Спори про мотиви як нова для українського судочинства категорія судових спорів	453
Марченко М. Право вето глави держави: засіб захисту конституційного ладу	455
Мироненко І.В. Застосування оціночних критеріїв при здійсненні правового регулювання	458
Николина К.В. Норма права: сучасні філософсько-правові інтерпретації	459
Обривкіна О.М. Конституційні аспекти реформування страхових соціальних фондів в Україні	461
Оксьом І.Г. Взаємозв'язок між правом та суспільними факторами: теоретичні аспекти	463
Полякова І. Правові та організаційні аспекти врегулювання питання переселенців в Україні	465
Радченко Л.І. Колізійні норми у системі регулювання міжнародних сімейних відносин.....	468
Рева К.Є. Конституційно-правове регулювання громадянства в Українській народній республіці	470
Слабан М. Цінності приватного та сімейного життя у практиці Європейського суду з прав людини: зміст та співвідношення	473

Сердюк М., Шевченко М. До питання про повноваження Конституційного Суду України та Верховного Суду України щодо офіційного тлумачення норм права.....	477
Старостюк А.В. Ефективність державної влади як необхідна умова здійснення конституційної реформи в Україні	483
Степаненко К.В. Роль інформаційної складової на сучасному етапі конституційної реформи в Україні	485
Ткаченко Л.Г. Мета та цілі соціального обслуговування громадян в Україні	487
Tkhoruk Y. Relevance of the Classic Ideas of the Sociology of Law	491
Чернега А. Законні інтереси як правова категорія	492
Черняхівська В. Гендерний паритет в конституційному законодавстві та організації державного управління Швеції	496
Шевченко Є. Перспективи створення інституту префектури в процесі децентралізації ..	500
Ширшова В. Порівняльні аспекти чинного законодавства України та міжнародних стандартів як основа виконання ст.49 Конституції України.....	502
Щербина В.С. Вплив наукових поглядів Ф. В. Тарановського на формування поняття засобів законодавчої техніки.....	505

НОРМА ПРАВА І ЮРИДИЧНА АРГУМЕНТАЦІЯ

Богдан О.В.

(к.ю.н., асистент кафедри теорії права та держави Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Питання юридичної аргументації все частіше почали підніматися у вітчизняній науці. У роботах Козюбри М.І., Хворостянкіна А.В. Щербина О.В., Тягло О.В., Титов В.Д., Гураленко Н.А. приділяється увага поняттю, видам, концепціям юридичної аргументації. Однак постає питання про практичне застосування цих теоретичних напрацювань, що потребує досліджень, які б пов'язали ці знання з уже розробленим науково-практичним інструментарієм у загальновідомих працях зарубіжних вчених юристів XX-XI століть, зокрема Г. Кельзена, Г.Харта, Р.Дворкіна, Р.Алексі, А.Аарніо, Ж.-Л.Бержеля.

Юридична аргументація здійснюється у процесі створення, аналізу, інтерпретації, застосування норм права. Саме тому дуже важливо дослідити критерії оцінки норми права, на які повинен опиратися аргументатор. В основі проблематики зв'язку норми права та юридичної аргументації лежить концепція нормативності норми права, яка використовується іноземними дослідниками. Повного відповідника концепції нормативності норми права у вітчизняній науці наразі немає, її можна співвіднести з юридичною силою норми права, що розуміється як основна властивість діяти та породжувати правові наслідки. Як правило виділяється два аспекти юридичної сили: співвідношення норм між собою та обов'язковість норми до виконання. У першому аспекті встановлюється ієрархія норм, це означає, що кожна норма займає своє місце в загальній системі норм. Тоді коли дія норми – інший аспект – це обов'язковість її виконання суб'єктами права стосовно певної сфери, за певних обставин, протягом певного часу, на певній території та щодо конкретного кола суб'єктів права. Таким чином, нормативність – це ознака норми права, що свідчить про її природу «належності», що визначає особливості застосування.

Юридична аргументація з концепцією нормативності має різні рівні співвідношення. З одного боку, нормативність відіграє важливу роль у юридичній аргументації, оскільки правові норми є елементами аргументів, які разом складають правовий дискурс. З іншого боку, юридична аргументація також відіграє відповідну роль в обґрунтуванні нормативності правових норм. Нормативність правових норм базується не тільки на авторитеті, але й на правильності і точності, що досягається, щонайменше, відповідно через правила, що визначають юридичну аргументацію.

Слід зазначити, що право складається з різних видів правових норм, і що нормативність кожного з цих типів має деякі індивідуальні властивості. Використовуючи два підходи до типології норм можна розглянути чотири типи нормативності. Кожен з них має особливі відносини з правилами юридичної аргументації.

Першим підходом є диференціація між правилами і принципами, що призводить до двох типів нормативності: нормативність правил і нормативність принципів.

Нормативність правил – у цьому випадку правила застосовуються за принципом: "все або нічого". Якщо обставини, які обумовлюються правилом, мають місце, то або правило дійсне – і тоді запропонована ним відповідь має бути прийнята, або воно не дійсне – і тоді воно нічого не дає для прийняття рішення. Правило є узагальненням, оскільки воно "встановлено для невизначеної кількості актів і фактів". Однак це не заважає йому зберігати свою специфіку, і воно регулює тільки "ті чи інші факти або акти", які відповідають його предмету.

Нормативність принципів – у цій ситуації принцип виступає як узагальнення, "тому що він припускає нескінченний ряд застосувань". Принципи мають особливість, якої немає правило, – вони можуть бути більш або менш вагомими чи важливими, тобто властивість значення. Коли два принципи приходять в зіткнення, і обирається принцип,

який буде застосовуватися при вирішенні конфлікту, то повинна враховуватися відносна вага кожного з цих принципів. Тут не можна, звичайно, провести точного вимірювання, і рішення на користь більшої важливості якогось конкретного принципу, тому часто виникає суперечка. Тим не менш, в самому понятті принципу міститься вказівка на те, що у нього є така особливість, і що є сенс говорити про те, наскільки він вагоміший чи важливіший.

Другим підходом є відмінність між первинними і вторинними нормами.

Первинна і вторинна норма. У праці Г.Кельзена зазначається, що всі норми, що передують тій, яка встановлює акт примусу, можна розглядати не більш ніж як її умови. З цього маємо висновок, що будь-яка норма може розглядатися виключно як припис, адресований відповідним органам і таку норму Кельзен називає «первинною нормою», на протизаг вторинній нормі. Правові акти, які адресовані державним і муніципальним органам (відомчі інструкції, листи, накази і т. д.) з погляду вчення Кельзена є первинними нормами. Це відноситься і до актів вищих судів, що роз'яснюють законодавство судам нижчих інстанцій. Будь-яка правова норма має юридичне значення як одна з умов потенційного акту примусу. Різниця між ними – у положенні в межах ланцюга норм від основної норми до норми, що містить примус, яка є вторинною нормою. Нормативність первинних норм можна назвати слабкою. Ця нормативність полягає в силі судді приймати рішення, які матимуть правові наслідки. Сильною нормативністю характеризуються вторинні норми, адресовані суб'єктам права, і вони забезпечують їм підстави для дій відповідно до закону.

Поняття та принципи юридичної аргументації. Існує велика кількість визначень поняття юридичної аргументації, тому в межах цього дослідження юридична аргументація може бути визначена як діалог між всіма суб'єктами, задіяними у юридичній практиці. Як зазначає Евелін Фетеріс, теоретик юридичної аргументації з Бельгії, представник прагматично-діалектичного підходу, “коли суб'єкт аргументації представляє правові тези, як правило висуває аргументи на їх підтримку”. Будуть або не будуть вони прийняті при ухваленні рішення щодо практичного питання буде залежати від ступеня раціональності цих аргументів. Юридична аргументація, таким чином, в практичній діяльності намагається відповісти на питання: що повинно бути зроблено? Це можливо досягти дотримуючись певних правил процедури, які притаманні юридичній аргументації і свідчать про її раціональність. Тим не менш, якщо ці правила процедури порушуються, це дійсно серйозна ознака відсутності правильності відповіді у справі. Це пояснює, чому основна діяльність теоретиків юридичної аргументації спрямована на створення таких моделей аргументації, які передбачають чіткі, точні правила для вироблення раціональної юридичної аргументації. Однак не існує вичерпного переліку правил раціональності юридичної аргументації в правовій теорії, що призводить до найбільш складних доктринальних спорів. Загалом, найвідомішими правилами є ті, що стосуються (1) ясності і концептуальної послідовності, (2) нормативної послідовності, (3) повноти, (4) дотримання дедуктивної логіки (5) дотримання аргументаційного тягара, (6) чесності, (7) відповідності аргументації, і (8) узгодженості.

Таким чином, поєднання типологій юридичних норм, а саме, відмінність між правилами і принципами, з одного боку, і первинними і вторинними нормами (наділеного слабкою і сильною нормативністю), з іншого боку, призводить до чотирьох типів нормативності правових норм. Первинні правила мають слабку нормативність. Вони наділяють суддю накласти правові наслідки, передбачені у правилах, якщо де-факто припущення було доведено. Вторинні правила мають сильну нормативність. Вони наказують суб'єктам права виконувати або не виконувати певні дії. Первинні принципи мають слабку нормативність. Вони надають судді можливість збалансувати принципи, якщо стоїть питання про їх конфлікт. Нарешті, вторинні принципи мають сильну нормативність, вони вимагають, щоб їх адресати оптимізували об'єкт – право або загальне благо, на який спрямовані ці принципи. Правила, що регулюють юридичну аргументацію щодо ясності і

концептуальної узгодженості, нормативної узгодженості, насиченість, щодо дотримання дедуктивної логіки, дотримання аргументації тягаря, чесність, аргументації узгодженості та злагодженості відіграють провідну роль, коли справа доходить до обґрунтування нормативності первинних норм і первинних принципів в момент їх застосування. По-перше, здійснення судових повноважень, встановлених в первинних нормах не повинно залежати від волі або розсуду судді, а повинні бути результатом правильної юридичної аргументації. По-друге, правила юридичної аргументації повинні також служити в якості керівництва для застосування первинних принципів через процедуру зважування. Сильна нормативність правових норм демонструє також вплив на юридичну аргументацію. Сильна нормативність вторинних правил і принципів має відношення до конкретизації та зважування. У правовій системі, така нормативність означає, що вторинні правила і принципи являють собою причини для дій щодо адресатів.

Список використаних джерел

1. Dworkin, R. *Taking Rights Seriously*. London: Duckworth, 2000. P. 48.
2. Бержель Жан-Луи. Общая теория права. Под. общ. ред. В.И. Даниленко / Пер. с фр. – М.: Издательский дом NOTA BENE 2000. С.167.
3. Бержель Жан-Луи. Общая теория права. Под. общ. ред. В.И. Даниленко / Пер. с фр. – М.: Издательский дом NOTA BENE 2000. С.168.
4. Dworkin, R. *Taking Rights Seriously*. London: Duckworth, 2000. P.51.
5. Kelsen, H. *Introduction to the Problems of Legal Theory*. Trans. Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson. Oxford: Clarendon Press, 1996. P.30.
6. Feteris, E. *Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*. Dordrecht: Kluwer, 1999. P.1.

ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЯК СИСТЕМНЕ УТВОРЕННЯ

Вітвіцький С.С.

(к.ю.н., доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, член правління Дніпропетровської обласної організації «Асоціація українських правників»)

Громадський контроль становить важливий елемент реалізації управління і спрямований на забезпечення участі громадськості у творенні та реалізації державної політики. Завдяки громадському контролю забезпечується громадсько-владний баланс у суспільстві, що й слугує основою розвитку громадянського суспільства.

Загалом, громадський контроль виконує одну із функцій громадянського суспільства, що включає нагляд та перевірку діяльності органів державної влади з боку громадськості відповідно до задекларованих владою цілей та інтересів. У такому контексті, громадський контроль спрямований на коригування діяльності органів державної влади і забезпечує реалізацію однієї із форм народовладдя, а відповідно до цього, слугує інструментом захисту прав та свобод громадян.

З початку 1990-х рр. кількість громадських об'єднань в Україні неухильно і стрімко зростає. В 1991 році в країні діяло близько 300 організацій, у 1996 році – понад 12 тисяч, а в 2000 році – вже близько 27 тисяч. Одночасно в середині 1990 рр. з'являються так звані «ресурсні центри» – громадські організації, метою діяльності яких є надання послуг та різного роду безкоштовної допомоги іншим громадським організаціям [1].

Законодавство України в залежності від території, на яку розповсюджується діяльність громадських організацій, вирізняє об'єднання громадян з усеукраїнським, місцевим та міжнародним статусом. Близько 40% організацій поширює свою діяльність на межі якогось одного міста, а всеукраїнський та міжнародний статус мають разом лише 8%. Цей факт вказує на високу зацікавленість, насамперед, у місцевих справах, в облаштуванні найближчого життєвого простору, що відкриває широкі перспективи. За кількістю громадських організацій лідером серед міст є Київ – 14% від загальної їх кількості. На другому місті йде Львів та Львівська область [1].

У науковій літературі поняття «громадський контроль» розглядається з різних поглядів.

Значна роль у розумінні сутності громадського контролю належить концепції А. Гончарова. Під громадським контролем, він розуміє механізм, здатний попередити прояви ентропійних явищ у суспільній системі або своєчасно реагувати на них, вдосконалюючи та перетворюючи цю систему, виводячи її на нові якісні рівні та етапи розвитку [2, с. 69]. Дещо інше розуміння громадського контролю пропонує А. Шустров, який доводить, що громадський контроль переважною мірою спрямований на «низовий рівень» представників органів державної влади, безпосередніх виконавців певного державно-управлінського курсу [3, с. 22]. Саме за таких умов, громадська активність проявляється у здатності коригувати діяльність органів державної влади, відповідно до чітко визначеної стратегії курсу розвитку держави. Так, на думку В. Якімця громадський контроль походить від взаємовідносин влади і громади. Оскільки розвиток суспільства відбувається за умов єдності та боротьби протилежностей – між соціумом та державою, між прагненням до необмеженої свободи та необхідністю обмежень в ім'я організації суспільного життя, своє основне завдання громадська еліта бачить у приборканні автократичної експансії держави, а державна еліта – у приборканні охлократичних тенденцій соціуму [4, с. 337]. На основі викладеного можна зробити висновок, що громадський контроль та органи державної влади перебувають в постійній взаємодії. Їхня взаємодія проявляється як з позитивної, так і з негативної сторони. Здатність громадських організацій контролювати та направляти діяльність державних органів.

Зміст громадського контролю визначається його цілями. В стратегічному відношенні основною метою громадського контролю є забезпечення ефективності реалізації функцій політики. Відповідно до цього, тактичними цілями реалізації стратегічного контролю за діяльністю органів державної влади є: привернення уваги органів державної влади та місцевого самоврядування до державних проблем та громадське стимулювання їх вирішення; подолання зловживань, порушень законодавства [5]; контроль за дотриманням прав громадянина [6]; підвищення якості надання державно-управлінських послуг шляхом публікації діяльності управлінського апарату.

Загалом, основну мету громадського контролю О. Маштакова, бачить у тому, аби не допустити дій контрольованих суб'єктів за межами законності й правопорядку, попередити можливі відхилення від намічених цілей, а також інтересів суспільства та його суб'єктів, а у разі появи цих відхилень усунути їх негативні наслідки [7, с. 29]. Це, свідчить про те, що метою здійснення громадського контролю є виявлення невідповідності дій органів державної влади чітко визначеним соціальним нормам та організаційним вимогам.

Конституція України закріпила демократичні здобутки в сфері громадянського суспільства. Ст. 36 стверджує: «Громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації...». Ст. 38: «Громадяни мають право брати участь у управлінні державними справами...». Ст. 40: «Усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади...» [8].

Основними суб'єктами здійснення громадського контролю виступають громадяни та громадські організації, а об'єктами органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Активна роль у здійсненні громадського контролю належить організованим структурам громадянського суспільства (організована громадськість). До організованої громадськості належать «органи самоорганізації населення, ЗМІ, громадські, профспілкові, творчі організації та інші громадські об'єднання і політичні партії, які на даний момент не пройшли до парламенту, а також партійні осередки обласного, районного, міського, районного у місті рівнів, які не представлені в органах місцевого самоврядування цього рівня» [7, с. 87].

Основні принципи, відповідно до яких громадський контроль традиційно здійснюється, і які сформувались протягом всієї генези здійснення державно-владної діяльності. На основі систематизації принципів, які розроблені в межах окремих

дослідницьких підходів та чітко прописані у відповідних нормативно-правових документах слід виділити такі, як: свобода громадського об'єднання [9]; незалежність [10]; справедливість [11]; повнота [12]; доступність [13]; відкритість та публічність влади [14]; об'єктивність [15]; доказовість [16]; громадська активність [17]; динамічність.

Аналізуючи специфіку впливу громадського контролю на діяльність державних органів, особливу увагу, на думку І. Грицяка, доцільно приділити увагу розгляду основних функцій громадянського суспільства. Адже громадський контроль виступає однією із функцій управління [18]. До таких функцій традиційно належать: соціальна функція (реалізується там, де громадський сектор заповнює прогалини держави в соціальній сфері, пропонуючи їй різноманітні інноваційні моделі протистояння соціальним викликам); функція суспільного контролю за діяльністю держави, стосовно захисту інтересів, впливу на прийняття рішень (має на меті обмеження дій держави, боротьба із зловживаннями та правопорушеннями органів державної влади); демократична функція (функція громадського активізму) (характеризує різні форми самоорганізації громадян, завдяки чому люди перетворюються на активних громадян, які розвивають «демократію знизу»).

Виходячи із організаційно-функціональної складової реалізації громадського контролю слід конкретизувати його технологічну сторону. Її базову основу становлять основні етапи реалізації громадського контролю, до них традиційно належать: ідентифікація державно-управлінської проблеми, яка потребує вирішення; розробка методів та методик здійснення громадського контролю щодо вирішення суспільно значимої проблеми; укладання необхідних домовленостей між інститутами громадянського суспільства та органами державної влади; розробка відповідних критеріїв оцінки публічно-громадської взаємодії щодо вирішення суспільно значимої проблеми; проведення відповідних заходів щодо здійснення громадського контролю; безпосереднє системне підготовлення оцінення результативності діяльності органів державної влади [18].

Етапи реалізації громадського контролю безумовно передбачають формування відповідного рівня громадської свідомості, яка б закладала підвалини громадського активізму здатного забезпечити демократичний розвиток суспільства знизу. Більше того, громадський контроль являє собою найвищу форму прояву громадської активності, яка є результатом вираження громадської свідомості громадян, яка базується на реальному бажанні громадськості приймати активну участь у державному управлінні. Саме таке розуміння громадського контролю розкриває його соціально-методологічну природу.

На основі вище зазначеного можна зробити висновок, що у науковій літературі визначення поняття «громадський контроль» розглядається з точки зору різних поглядів, але вони містять у собі основний аспект, в якому громадський контроль та органи державної влади перебувають в постійній взаємодії. Їхня взаємодія проявляється як з позитивної так, і з негативної сторони. Обґрунтовано, що поняття «громадський контроль» розглядається з різних поглядів вчених. Здійснений аналіз функцій та принципів громадського контролю та його впливу на діяльність державних органів, дозволив чітко конкретизувати його оптимізаційно-функціональну роль, яка зводиться до інтеграції структур громадянського суспільства у напрямі творення та реалізації публічної політики держави відповідно до інтересів громадськості. Громадський контроль є важливим та актуальним елементом у здійсненні контролю за діяльністю державних органів.

Список використаних джерел

1. Громадські організації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://my-ukraine.org/ukrajina/suspilstvo/38-gromadski-organizacii.html>
2. Гончаров А. А. Гражданский контроль как механизм самоорганизации общественной системы / А.А. Гончаров // Социс. – 2007. – № 3. – С. 67-83.
3. Государственная политика в области содействия гражданским инициативам: Позиция неправительственных организаций РФ : доклады / Сост. и ред. А. Севортьян. – М. : Центр развития демократии и прав человека, 2000. – 523 с.
4. Гражданские инициативы и будущее России / Сборник статей под ред. М. И. Либоракиной, В. Н. Якимца. – М. : Изд-во «Школа культурной политики», 1997. – 411 с.
5. Апресин Р. Г. Гражданское общество: участие и ответственность [Електронний ресурс] / Р. Г. Апресин. –

- Режим доступу: http://www.intime.uni.edu/model/Russian_Model/democracy/indi.html
6. Демидов А. Обеспечение доступа к официальной информации в России [Электронный ресурс] / А. Демидов. – Режим доступа: http://www.ifap.ru/pr/2007/0709_04a.htm.
 7. Материалы Третьего Конгресса политологов «Выборы в России и российский выбор», 28-29 апреля 2003 г., Москва. – М. : Центр публ. политики, 2003. – 611 с.
 8. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (зі змінами внесеними Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 19. – Ст. 583).
 9. Ворожейкина Т. Е. Государство и общество в России: исчерпание государственноцентричной матрицы развития / Т. Е. Ворожейкина // Полис. – 2007. – № 4. – С. 24-39.
 10. Офіційний веб-сайт Вищого Господарського Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://arbitr.gov.ua/tmp/tmp_nameko/php/search.php.
 11. Дегтярев А. А. Процесс принятия и осуществления решений в публично-государственной политике: динамический цикл и его основные фазы / А. А. Дегтярев // Полис. – 2004. – № 2. – С. 23-37.
 12. Кин Д. Демократия и гражданское общество : пер. с англ. / Д. Кин. – М. : Прогресс-Традиция, 2001. – 467 с.
 13. Кудашкин В. В. Международные частные отношения – системное явления реальной действительности / В.В. Кудашкин // Журнал российского права. – 2004. – № 5. – С. 37-44.
 14. Лещев С. В. Коммуникативное, следовательно коммуникационное / С. В. Лещев. – М. : Едиториал УРСС, 2002. – 567 с.
 15. Магомедов К. О. Социальное партнерство в России / К. О. Магомедов, Чугрин С. И. – М. : Граффити-АС, 2000. – 378 с.
 16. Михеев В. А. Социальное партнерство и пути совершенствования публичной политики / В. А. Михеев // Власть. – 2005. – № 7. – С. 34-49.
 17. Обеспечение открытости органов власти для граждан и юридических лиц / Под ред. А. В. Иванченко. – М. : Либеральная миссия, 2007. – 456 с.
 18. Грицяк І. Основні принципи права Європейського Союзу та їх застосування в державному управлінні / І. Грицяк // Вісник НАДУ. – 2004. – № 3. – С. 43-50.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ НОРМ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: ІСТОРИКО-ПРАВІЙ АНАЛІЗ

Вовк О.Й.

*(к.ю.н., доцент, доцент кафедри історії права та держави Юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка)*

В новітній Україні ХХІ століття відбувається процес життєдіяльних економічно-політичних реформ, що впливають на процес формування нової правової системи відмінної від попередньої – радянської доби, який є далеко не завершеним, він має свої як об'єктивні закономірності так і суб'єктивні передумови. Розвиток галузей промисловості, сільського господарства, торгівлі, банківської справи та інфраструктури потребують подальшого юридичного забезпечення. Конче необхідні поліпшення у сфері освіти, науки та охороні здоров'я правовою основою яких продовжують бути застарілі нормативні акти, що вже не відповідають їх теперішньому стану. Суттєві зміни у системі місцевого самоврядування потрібно було провести ще декілька років назад. Крім того для завоювання міжнародного авторитету Україна вимушена пристосовуватися до життя передової в економічному та соціальному розвитку європейської спільноти. Саме відсутність необхідних перетворень унеможливило стати нашій країні повноправним членом Європейського Союзу. Реформування правової системи України потрібно здійснювати не тільки через рецепцію позитивного світового досвіду, а й з урахуванням історичних національних і культурних особливостей, враховуючи їх перш за все при здійсненні реформи місцевого самоуправління.

Окремі питання пов'язані з еволюцією місцевого самоврядування в Україні розкривалися у науковій літературі останніх років, зокрема у працях Грицяка І. «Місьцеве самоврядування в Україні в історії та сучасності» (К., 1996); І. Головченка В., Карпаня О. «Конституційні принципи місцевого самоврядування» (К., 1998); Яцунської О. «Світовий досвід місцевого самоврядування та перспективи його конституційно-системного втілення

в Україні» (Одеса, 2001); Верменича Я. «Еволюція адміністративно-територіального устрою в Україні» (К., 2005); Резнікова А. «Магдебурзьке право: українські варіації на тему європейських традицій (історико – правовий нарис)» (Луганськ, 2006); Кобилецького М. «Магдебурзьке право В Україні (XIV – першої половини XIX ст.: історико правове дослідження)» (Львів, 2008); Камінської Н. «Місцеве самоврядування: теоретико-історичний і порівняльно-правовий аналіз» (К., 2010) та інших, однак в історико-правовому плані джерела місцевого самоврядування в Україні детально не розглядалися.

Основним засобом дослідження історії розвитку вітчизняного права місцевого самоврядування є аналіз його історичних пам'яток (джерел). Теорія держави і права визнає термін «джерело права» в декількох аспектах. Насамперед, тлумачить це поняття як джерело виникнення права у вигляді соціальної категорії. У значенні джерел права характеризують пам'ятки історії, літописи, судові справи та звичаї, що існували історично, мають юридичний зміст та визначають основні напрямки становлення права конкретної держави [1, с. 188]. Тому аналізуючи законодавчі пам'ятки минулих часів ми повинні вважати їх за історичні джерела. Особливість джерел цього виду визначається тим, що вони відображають історичну дійсність не в фактах, а в юридичних нормах, аналіз яких дає можливість історика робити висновки про політичний та економічний стан суспільства, розвиток соціальних процесів, культури, моралі, приватних інтересів тощо [2, с. 358].

Узагальнюючи всі періоди розвитку права місцевого самоврядування в Україні починаючи з раннього Середньовіччя і на початок XXI століття до його джерел слід віднести: норми звичаєвого права (сільського, волосного, міського тощо); підзаконні великокняжі, королівські, царські грамоти, устави, уложення, привілеї тощо; зводи офіційного законодавства (Литовські статuti, збірники магдебурзького права, Положення про повітові та губернські земські органи 1864 р., Міське положення 1870 р. тощо); нормативно-правові акти (у сучасному визначені) серед яких провідне значення завжди мали норми конституційного права під якими слід розуміти – формально визначені, встановлені чи санкціоновані Українським народом або державою чи суб'єктами місцевого самоврядування правила поведінки чи діяльності, що регулюють суспільні відносини, які є предметом конституційного права і забезпечується системою конституційних гарантій [3]. А місцеве самоврядування – визначається як право та спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання й управління суттєвою часткою суспільних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення [4]. Метою даної роботи є історико-правове дослідження саме Конституцій і конституційних законів як джерел права місцевого самоврядування в Україні.

Перше конституційне закріплення норм місцевого самоврядування відбулося в Конституції Речі Посполитої 3 травня 1791 року, яка була чинною на Правобережній Україні й в Східній Галичині. За структурою Конституція 3 травня 1791 р. складається із вступної частини та одинадцяти артикулів: I. Панівна релігія; II. Землевласницька шляхта; III. Міста і міщани; IV. Селяни власні; V. Уряд або визначення публічних влад; VI. Сейм або законодавча влада; VII. Король, виконавча влада; VIII. Судова влада; IX. Регентство; X. Виховання дітей королівських; XI. Народні збройні сили [5]. Як видно із загального змісту Конституції 3 травня 1791 р., суто міському (праву міського самоврядування) праву присвячено третій артикул «Міста і міщани» (пол. мов. *Miasta i mieszczenie*), де вказано: «Закон прийнятий нинішнім сеймом під заголовком «Міста наші Королівські вільні в державах Речі Посполитої» 18 квітня 1791 року. Конституція 3 травня 1791 р. для розвитку місцевого самоврядування мала подвійне значення: по-перше, вона вже своїм зверхнім нормативно – правовим статусом була основним джерелом місцевого, а конкретніше міського права; по-друге, вона оголосила раніше прийнятий Закон про міста (Арт. I. Про міста; Арт. II. Про прерогативи містам; Арт. III. Правосуддя для міст) своєю складовою частиною.

Подальша фіксація норм місцевого самоврядування в конституційних актах відбувається протягом XIX століття, коли західноукраїнські землі перебували вже у складі Австрійської (з 1867 р. Австро-Угорської) монархії, а саме в Конституції 25 квітня 1848 р., Конституції 4 березня 1849 р. (Розділ V. Про права країв), Основних законах 26 лютого 1861 р. та Конституції 21 грудня 1867 р. (Основний державний закон від 21 XII 1867 р. «Про загальні права громадян») Крім того потрібно зазначити, що 29 вересня 1850 року цісарськими патентами були ухвалені дві Крайові Конституції надані окремо підданам Галичини і Буковини, які діяли до 31 грудня 1851 року (I. Про край; II. Про крайове представництво взагалі; III. Склад крайового представництва; IV. Компетенція крайового представництва; V. Кінцеві постанови). Вони повністю включали в себе норми місцевого самоврядування як провінційного так і міського, що стосувалися економічного розвитку та соціально-політичному життю українських національних країв Австрійської імперії.

У Російській державі 23 квітня 1906 року приймаються «Основні закони Російської імперії», які історики й правники вважають першою російською буржуазною Конституцією. Проте в ній не було місць присвячених нормам самоврядування тому, що царський уряд вважав за достатнє дію раніш ухвалених імператором «Положення про повітові та губернські земські установи» 1864 р. та «Положення про міста» 1871 р. надаючи їм тим самим значення конституційних актів установлених зверхньою священною владою.

Після революційних подій 1917 – 1918 років і розпаду Російської та Австро – Угорської монархій на українських землях виникають і розвиваються національні держави Українська Народна Республіка (1917 – 29 IV 1918 р.), Українська Держава (29 IV 1918 р. – 24 XII 1918 р.), Українська Народна Республіка Директорії (кінець 1918 – кінець 1920 р.р.), Західноукраїнської Народної Республіки 1 XI 1918 – кінець 1920 р.р.), які всі стояли за подальший розвиток місцевого самоврядування. Так в Конституції УНР (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) 29 IV 1918 р. (Розділі I, п. 5, Розділ II. Права громадян України, п. 20, 21, Розділі III, 26 та інших) визначають, що лише громадяни УНР беруть участь в орудуванні державним і місцевим життям через активну і пасивну участь у виборах до законорачих установ і органів місцевого самоврядування. Проте 29 квітня 1918 р. в наслідок заколоту Українську Державу очолив гетьман П. Скоропадський, який в конституційних актах – «Грамоті до всього українського народу» та «Законах про тимчасовий державний устрій України» повідомив про розпуск Центральної Ради та всіх її органів взагалі і місцевих органів зокрема. Трудовий Конгрес УНР періоду Директорії планував об'єднати державну владу з органами місцевого самоврядування на місцях в так званій «Тимчасовій Конституції УНР». Закон «Про місцеві конгреси і ради трудового народу» 5 лютого 1919 р. передбачав нову структуру місцевих органів влади: повітові та губернські конгреси трудового народу, губернські та повітові організаційні комісії як постійні органи управління. 1 листопада 1918 р. Українська Національна Рада ЗУНР видала розпорядження проте, що в містах, містечках і селах передбачалося обрати відповідно міських, общинних (громадських) комісарів і колективні органи при них, які представляли усі верстви населення-так звані «прибічні ради», а у повітах – повітових комісарів і повітові національні ради. 16 листопада 1918 р., був прийнятий один з чотирьох конституційних законів «Про тимчасову адміністрацію областей Західноукраїнської Народної Республіки», який регламентував вже окреслену систему місцевого самоврядування.

За період історії державності радянської України (1917 – 1991 рр.) представницькими органами було ухвалено чотири Основних акти відомі як: Конституція УСРР 1919 р., Конституція УСРР 1929 р., Конституція УРСР 1937 р. та Конституція УРСР 1978 р. в яких вміщені норми, що стосувалися органів місцевої влади, які отримали назву «Рад».

Потрібно зазначити, що саме на початку XX ст. виникає «радянська» концепція місцевого самоврядування, яка базується на положеннях за якими місцеві ради є органами

єдиної державної влади, що відповідають за реалізацію на своїй території актів центральних органів. Основне завдання місцевих рад, які визначалися ієрархічною підпорядкованістю, зводиться до того щоб забезпечити виконання державних функцій на території України.

Ні в перших радянських Конституціях, ні в інших нормативно-правових актах влада не визнавала місцеве самоврядування як громадський орган навіть в такому розумінні як це було в імперський період. Місцеве самоврядування розвивалося саме на західноукраїнських землях у складі міжвоєнної Чехословаччини (Конституція 1920 р.), Румунії (Конституція 1923 р.) та Польщі (Польські Конституції 1921 р. та 1935 р.), 1918-1940 рр. [6]. А в радянській Україні спочатку Конституція УРСР 1937 р. перетворила Ради на представницькі органи всіх рівнів, а Конституція УРСР 1978 р. закріпила принцип єдності системи Рад виключно як органів державної влади. Як зазначає більшість сучасних вчених ради народних депутатів та їх органи не могли ухвалювати самостійних рішень. Справи, що за Конституцією належали до компетенції Рад народних депутатів, не могли вирішуватися ними без погодження з партійними керівниками. Саме тому рівень роботи рад не відповідав їх конституційній природі, інтересам народу тощо [7, с. 66].

З ухваленням 24 серпня 1991 року «Акту проголошення незалежності України» починається новий період відродження вітчизняного інституту місцевого самоврядування (сільського, міського, районного тощо), що знайшло його закріплення у Конституції України 28 червня 1996 року. У Розділі XI «Місцеве самоврядування» зазначається, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Проте реформа місцевого самоврядування в Україні далека від завершення як на теоретико-правовому та законодавчому рівнях так і по практичному втіленню її в життя. Тому від вчених правників конче потрібні нові переконливі наукові розробки для її обґрунтування та всебічного удосконалення основних положень для послідовного детального проведення.

Список використаних джерел

1. Загальна теорія держави і права: (основні поняття, категорії, прав. конструкції та наукові концепції): навч. посіб. / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 400 с.
2. Калакура Я.С. Історичне джерелознавство: Підручник / Я.С. Калакура, І.Н. Войцехівська, С.В. Павленко та ін. – К.: Либідь, 2002. – 488 с.
3. Поняття і особливості конституційних норм [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://studies.in.ua/konst_seminar/491-konstitucyn-normi.html
4. Місцеве самоврядування. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki>
5. Ustawa Rzadowa [Електронний ресурс] – Режим доступу: // http://www.tribunal.gov.pl/wszechnscalakty/ustawa_rzadowa.htm.
6. Кондратюк С.В. Правовий статус органів місцевого самоврядування за Конституцією Польщі 1935 року. – Миколаїв: Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 22 (61). № 2. 2009 г. С. 31-38.
7. Камінська Н.В. Місцеве самоврядування: теоретико-історичний і порівняльно-правовий аналіз. Навч. посіб. – К: КНТ, 2010. – 232 с.

ДОТРИМАННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕХНІКИ У ВИЗНАЧЕННІ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ПРОКУРОРА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ НИМ СВОЇХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Гніденко Д.

(головний спеціаліст Інституту підготовки фахівців з вищою освітою та підвищення кваліфікації прокурорів Національної академії прокуратури України)

Результативність правотворчої діяльності в Україні у великій мірі залежить від підготовки нормативно-правових актів, які мають бути досконаліми за формою і змістом, тобто якісні. Досконалість і точність правових норм виступає обов'язковою умовою в

якості нормативно-правових актів і відповідно, належного правового регулювання в суспільстві.

Питання про значення логіки для права, про співвідношення цих наук і сьогодні залишається актуальним, про що свідчить його активне обговорення науковцями на сторінках багатьох видань як правової, так і логічної спрямованості. Васьковський Є.В. (російський дореволюційний юрист) говорив: «Можна правильно мислити без поняття про логіку, можна добре говорити будь-якою мовою без знання її граматики. Але логіка і граматика навчають мислити та говорити свідомо й знаходити помилки в себе та в інших».[2]

Звернемось до монографії Алексєєва С.С. «Восхождение к праву. Поиски и решение.» У цій праці автор неодноразово підкреслює значення формальної логіки для сучасного правознавства. На його думку, «право являє собою логічну систему. На рівні догми права своєрідність права як логічної системи характеризується її глибокою єдністю з формальною логікою, або ширше – математичною (символічною логікою). І право у цьому відношенні є своєрідною оселею, одвічною, рідною оселею формальної логіки».[3] Він вважає, що «фокусом роботи з удосконалення сучасного законодавства і практики його застосування є підвищення рівня «формальної логічності» юридичної системи та її підрозділів, усунення існуючих протиріч, неузгодженостей, тобто досягнення максимально можливої досконалості чинного права з точки зору формальної логіки».[3]

Існують різноманітні способи тлумачення норм права: мовний, логічний, систематичний, історико-політичний, спеціально-юридичний. Логічний спосіб полягає у дослідженні засобами логіки структури правових текстів. У процесі витлумачення правової норми можуть застосовуватися різноманітні методи логічного аналізу понять, висловлювань, міркувань, а також методи аналізу логічних операцій: визначення, поділу, класифікації, тощо.

Спробуємо зробити логічний аналіз статті 17 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року. Основними юридичними термінами в цій статті є поняття «незалежність прокурора» та «підпорядкування прокурора».

Відповідно до статті 3 Закону України «Про прокуратуру» незалежність прокурорів передбачає існування гарантій від незаконного політичного, матеріального чи іншого впливу на прокурорів щодо прийняття ними рішень при виконанні службових обов'язків.

З точки зору логіки це є дефініція (визначення), тобто логічна операція, за допомогою якої розкривається зміст понять. Це є явне визначення, яке передбачає тотожність між лівою і правою частиною (дефінієнду і дефінієнсу). Фактичними ознаками незалежності прокурора є гарантія від незаконного політичного впливу, матеріального впливу чи іншого впливу. Обсяг поняття «інший вплив» є невизначений, а зміст є аморфним та незрозумілим. Це є порушенням першого правила визначення: дефінієндум та дефінієнс повинні бути такими, що взаємозамінюються, тобто їх обсяги повинні бути однаковими. Ми маємо логічну помилку «надто широке визначення».

Спробуємо розкрити ознаки поняття «підпорядкування прокурора», яке впливає із змісту статті.

1. «Генеральний прокурор України має право давати вказівки будь-якому прокурору».

2. «Прокурори вищого рівня мають право давати вказівки прокурорам нижчого рівня, погоджувати прийняття ним певних рішень...»

Отже, прокурор зобов'язаний виконувати вказівки (рішення) всіх прокурорів вищого рівня без обмежень. Виникає питання співвідношення поняття «незалежність прокурора» і поняття «підпорядкування прокурора», яке не має чіткої відповіді.

Пункт 5 статті 17 Закону України „Про прокуратуру” визначає, що прокурор незобов'язаний виконувати накази та вказівки прокурора вищого рівня, що викликають в нього сумнів у законності, якщо він не отримав їх у письмовій формі, а також явно злочинні накази або вказівки. Скористаємося законом подвійного заперечення: подвійне

заперечення дає твердження. Маємо: прокурор зобов'язаний виконувати накази та вказівки прокурора вищого рівня, що викликають в нього сумнів у законності, якщо він отримав їх у письмовій формі, а також явні злочинні накази або вказівки. Сформалізуємо дане висловлювання. Основним логічним сполучником тут є імплікація та кон'юнкція. Логічний аналіз змісту буде: якщо є умова «отримати у письмовій формі», то настає наслідок «прокурор зобов'язаний виконувати накази та вказівки прокурора вищого рівня, що викликають в нього сумнів у законності, а також явно злочинні накази та вказівки». Ми дійшли до абсурду.

Проаналізуємо друге висловлювання п.5 даної статті. «Прокурор має право звернутися до Ради прокурорів України з повідомленням про загрозу його незалежності у зв'язку з наданням (відданням) прокурором вищого рівня наказу або вказівки.» Основним логічним сполучником в даному висловлюванні є імплікація, тобто умовою (причиною) є «надання прокурором вищого рівня наказу або вказівки» і наслідок «прокурор має право звернутися до Ради прокурорів України з повідомленням про загрозу його незалежності.»

Таким чином, з однієї сторони стаття 17 Закону України «Про прокуратуру» констатує підпорядкування прокурора виконанням наказів прокурорів вищого рівня, а з іншої – надає право звертатися до Ради прокурорів України з повідомленням про загрозу його незалежності. Це є порушення закону несуперечності: два судження, в одному з яких щось стверджується, а в другому те саме, в той же час і в тому ж відношенні заперчується, не можуть одночасно бути істинними.

Логічний аспект точності правових норм означає, що процес їх формування і побудови підпорядковується законам і правилам формальної логіки. Порушення цих правил призводить до абсурдних висновків та вільного трактування змісту положень закону, що є недопустимим у правотворенні. Правотворення має забезпечити оптимальне формування правових норм і підготовку якісних нормативно-правових актів.

Список використаних джерел

1. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року №1697-VII
2. Васильовський Є.В. Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов. – М., 1913. – С.6
3. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решение. – М., 2001. – С.16
4. Хоменко І.В. Логіка для юристів. – Київ., 2001. – 224
5. Жеребкін В.Є. Логіка. – Київ., 2005. – 256

ГЕНДЕРНА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Грицай І.О.

(к.ю.н., доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, член правління Дніпропетровської обласної організації «Асоціація українських правників»)

У зв'язку з євроінтеграційними процесами України питання гендерної політики набувають особливого значення. Низький рівень гендерного розвитку суспільства призводить до посилення соціально-економічної диференціації населення залежно від статі, невідповідності фактичних можливостей жінок та чоловіків задекларованій Конституцією України рівності статей та настановам демократичного суспільства. Більш того, існування гендерної нерівності сповільнює можливості економічного зростання, послаблює систему державного управління та знижує ефективність стратегій людського розвитку. Рівноправна участь жінок і чоловіків у політичному житті та на вищих щаблях державного управління є не лише вимогою елементарної справедливості та демократії, але й необхідною умовою досягнення рівності у суспільстві, просування гендерно-чутливої політики до інших сфер життя. Гендерна рівність і розширення прав та можливостей жінок – це не просто питання дотримання прав людини, це обов'язкова умова забезпечення всебічного, справедливого та сталого розвитку.

На законодавчому рівні в Україні забезпечено рівні права жінок і чоловіків. Основні принципи гендерної рівності встановлені Конституцією України, Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків», Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» та низкою виборчого законодавства. Статті 3, 21, 23, 24 Конституції закріплюють рівність чоловіків та жінок в усіх сферах життя. Частина третя ст. 24 Конституції України, безпосередньо присвячена подоланню дискримінації стосовно жінок в Україні та наголошує на тому, що рівність прав жінок і чоловіків забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній та культурній діяльності, у здобутті освіти та професійній підготовці, у праці та винагороді за неї. Йдеться також про те, що створюються умови, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством. Мова йде про правовий захист, матеріальну і моральну підтримку материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам та матерям.

Дослідниця гендерної політики Н. Грицяк визначає державну гендерну політику як дії органів державної влади з вирішення проблем забезпечення гендерної рівності в суспільстві, а саме, забезпечення:

- Однакового суспільного статусу чоловіків і жінок;
- Однакових умов реалізації прав для чоловіків і жінок;
- Однакових можливостей використання соціальних і економічних ресурсів для чоловіків і жінок;
- Однакових можливостей для чоловіків і жінок робити свій внесок у національний, політичний, соціальний, економічний, культурний розвиток;
- Рівного права для чоловіків і жінок мати однакову користь від результатів їх діяльності [1].

Несприятливе становище України за гендерним індикатором визначається незначним представництвом жінок у національному парламенті: впродовж всього періоду незалежності їх частка серед народних депутатів не перевищувала 12 % (ВРУ VIII скликання). Водночас, в середньому по Європейському Союзу жінки посідають близько 30% парла-ментських місць, а в країнах Північної Європи, яким вдалось досягти найбільшого прогресу в сфері гендерної рівності, навіть більше (наприклад, в Швеції – 45 %, Нідерландах – 42 %, Фінляндії – 42,5 %, Норвегії – 39 %, Німеччина – 32,8 % (керівництвом держави було прийнято 33-х відсоткову квоту для партійних представників у 1996 році, якщо квота не забезпечується, то внутрішні вибори мають проводитись повторно). Наразі Україна не лише поступається кращим європейським зразкам, а й досить далеко від середнього індикатора участі жінок у національних парламентах країн світу (18,7%). Практичне відсторонення українських жінок від прийняття рішень на найвищому політичному рівні не узгоджується з досить високими індикаторами їх участі в системі державної служби. За даними індекса із гендерної рівності (GenderEqualityIndex) – один із важливих компонентів щорічного міжнародного Звіту із людського розвитку Програми розвитку ООН (UNDP Human Development Report), станом на 2014 р. Україна посідає 83 місце за рівнем розвитку людського потенціалу [2].

Україна взяла низку міжнародних зобов'язань, які повинна виконувати, у тому числі, стосовно забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків. Відповідно до Цілей Розвитку Тисячоліття, визначених на Самміті

Тисячоліття ООН у вересні 2000 р., які є обов'язковими до виконання до 2015 р., Україна серед шести своїх цілей визначила також «забезпечення гендерної рівності» 3. Дана ціль досягається через виконання двох завдань.

1. Завдання № 1 є до 2015 р. «Забезпечити гендерне співвідношення на рівні не менше 30 до 70 відсотків тієї чи іншої статті в представницьких органах влади та на вищих шаблях виконавчої влади»;

2. Завдання № 2 є до 2015 р. «Скоротити наполовину розрив у доходах жінок і чоловіків».

Перераховані цілі мають на меті забезпечити гендерну рівність у політичній сфері та на ринку праці в Україні. Тобто, Україна позначила дві конкретні проблеми у сфері гендерних відносин і визначила конкретні показники для їх розв'язання.

Проте в Україні ще має відбутися масштабна зміна ставлення суспільства до питань гендерного паритету. Шлях до гендерної рівності є довгим та звивистим. Забезпечення гендерної рівності є викликом для України. Досягнення гендерного паритету в органах влади та державного управління залишається актуальним завданням, незважаючи на здобутки та зміни на законодавчому й інституційному рівні.

Список використаних джерел

1. Левченко К.Б. Національний механізм формування та впровадження гендерної політики в Україні: історико-правовий огляд/ К.Б. Левченко. – Х.: Видавництво Національного ун-ту внутрішніх справ, 2003. – 44 с.
2. Human Development Report, Gender Equality Index, UNDP [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hdr.undp.org/en/statistics/>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ВЗАЄМОДІЇ ПАРЛАМЕНТУ ТА СУСПІЛЬСТВА В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ РЕФОРМ В УКРАЇНІ

Данилюк Ю.В.

*(к.ю.н., старший науковий співробітник завідувачий сектором законопроектних робіт
Інституту законодавства Верховної Ради України,)*

Дослідження питання інформаційної взаємодії парламенту та суспільства в сучасних реаліях виглядає як ніколи актуальним. У цьому контексті слід зупинитися на питанні достатності публічного висвітлення процесу виконання Плану законодавчого забезпечення реформ в Україні, схваленого Постановою Верховної Ради України від 4 червня 2015 року № 509-VIII (далі – План) для належного поінформування громадськості про діяльність Верховної Ради України та просування реформ в Україні з метою сприяння розвитку громадянського суспільства.

Адже важливо, щоб законотворчість стала системою, що працює на основі взаємного інформування та підтримки держави й суспільства.

Ефективність законодавчого процесу в контексті реалізації системних реформ в Україні, передбачених Планом, значною мірою залежить від забезпечення зворотного зв'язку між громадськістю та органами державної влади. Адже це, по-перше, сприятиме обізнаності суспільства про нагальні проблеми, які потребують свого законодавчого вирішення, а, по-друге, – формуванню громадської позиції як до конкретної законодавчої ініціативи, так і до законодавчого процесу в цілому та доведенню її до законодавця. Тобто інформування населення про законодавчий процес створюватиме своєрідний ефект барометра громадської думки щодо цього процесу.

Як відомо, засоби масової інформації мають доволі результативний вплив на формування громадської позиції. Цей процес відбувається наступним чином. На шпальтах ЗМІ експерти – фахівці у відповідних сферах суспільних відносин, коментуючи зміст тієї чи іншої реформи або законодавчого акта, спрямованого на її здійснення, висловлюють свою позицію, яка так чи інакше сприймається суспільством. На цьому етапі важливо, щоб експерти, які подають суспільству таку інформацію, були дійсно фахівцями та подавали об'єктивну оцінку законодавчим приписам. Адже відомі випадки, коли заангажованість таких експертів, їх відповідна політична приналежність, не сприяли тому, що інформація, яка йшла від них на сторінках періодичних видань, мала об'єктивний характер. Як наслідок – населення отримувало недостовірну оцінку законодавчим процесам.

Ще один важливий момент – це потреба постійності та комплексності інформування населення про законодавчі процеси в державі та діяльність парламенту як ключового гравця у цих процесах. Так, доволі часто на шпальти ЗМІ потрапляє

інформація щодо аналізу лише найбільш резонансних законодавчих актів. Звісно з однієї сторони це позитивно. Але ж поза увагою експертів залишаються менш суспільно важливі нормативні акти і, як наслідок, суспільство не отримує належної комплексної оцінки відповідних реформ.

Безумовно, важливо, щоб і органи влади постійно доносили до суспільства інформацію про законодавчий процес реалізації задекларованих реформ в державі. Така інформованість буде давати позитивний імпульс для зворотної реакції – експертної оцінки відповідних реформ.

Ще один важливий момент – аби надіслані громадянами посередництвом ЗМІ їх сподівання та очікування щодо законодавчого супроводження реформ належним чином сприймалися та опрацьовувалися органами влади – формалізувалися та втілювалися в життя.

Також слід наголосити, що поряд із ЗМІ, зростаючу роль у здійсненні зв'язку між парламентом та громадськістю відіграють соціальні мережі, технічні можливості яких стрімко розширюються та вдосконалюються. Використання таких мереж дозволяє проводити дослідження з питань правового регулювання, здійснювати моніторинг стану законодавства, експертизу конкретних законопроектів тощо.

Підсумовуючи потрібно наголосити, що нажалі на сьогодні слід констатувати доволі низький рівень інформованості суспільства з боку Верховної Ради про хід реалізації Плану. Така ситуація у світлі того, що процес розробки та прийняття цього документа свого часу мав значний розголос у ЗМІ, не видається задовільною, зокрема з позиції достатності забезпечення прозорості та відкритості роботи єдиного законодавчого органу.

Отже, співпраця у рамках трикутника: парламент – засоби масової інформації – суспільство, як частина інформаційно-аналітичного супроводження процесу реалізації Плану законодавчого забезпечення реформ, безпосередньо впливає на результативність роботи Верховної Ради України. Інформованість забезпечить зворотний зв'язок в контексті готовності громадськості до сприйняття реформ, надасть їх об'єктивну оцінку та в цілому сприятиме розвитку громадянського суспільства.

Шляхи оптимізації інформування Парламентом суспільства про свою діяльність щодо стану виконання Плану полягають у наступному:

- на своїй сторінці у соціальній мережі «фейсбук» Голова Верховної Ради В. Гройсман веде рубрику «Підсумки пленарного тижня», де представлені короткі анотації прийнятих законів. Пропонується у цих анотаціях, поряд з іншим, вказувати, чи спрямований той чи інший законодавчий акт на виконання Плану законодавчого забезпечення реформ;

- парламентським комітетам на своїх веб-сайтах забезпечити висвітлення інформації про стан розгляду (проходження) профільних законопроектів, спрямованих на реалізацію Плану законодавчого забезпечення реформ;

- на веб-сайті Інституту законодавства запровадити рубрику щодо аналізу стану виконання Плану законодавчого забезпечення реформ. Або: створення в мережі Інтернет єдиного тематичного інтерактивного законодавчого порталу з висвітлення процесу реалізації Плану, на якому має бути наведена повна інформація про стан розробки законопроектів, що готуються на його виконання, яка включатиме їх тексти, висновки експертного і громадського середовища, можливість висловлення думки щодо змісту законопроектів і оцінювання їх якості користувачами Інтернет. Це, на нашу думку, сприятиме забезпеченню прозорості й відкритості роботи діяльності єдиного законодавчого органу в цілому в рамках парламентської реформи, а також виконанню завдань, окреслених Планом.

ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА КІНЕМАТОГРАФІЧНИЙ ТВІР Є КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Дашко М.

*(аспірантка юридичного факультету Київського національного університету імені
Тараса Шевченка)*

Науковий керівник: д.ю.н.; професор Орлюн О.П.

Частиною 1 статті 41 Конституції України передбачено право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної та творчої діяльності.

Згідно частини 1 статті 54 Конституції, громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Відповідно до частини 2 статті 54 Конституції, кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом.

Цивільний кодекс України визначає поняття «право інтелектуальної власності», відображає його співвідношення з правом власності на річ, визначаються об'єкти, суб'єкти права, зміст майнових і особистих немайнових прав інтелектуальної власності, підстави їх виникнення, умови використання об'єктів інтелектуальної власності і передачі прав на них, визначаються наслідки порушення права інтелектуальної власності і способи судового захисту. Цивільний кодекс також дає перелік об'єктів права інтелектуальної власності. Цей перелік не є виключним.

На розвиток законодавства України про авторське право та суміжні права, виконання міжнародних зобов'язань України щодо захисту інтересів осіб, які мають ці права, захист прав та інтересів осіб, які займаються розповсюдженням примірників об'єктів авторського права і суміжних прав, та споживачів спрямований Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» Відносини, що виникають у процесі виробництва і використання фільму як об'єкта авторського права, регулює Закон України «Про кінематографію».

Кінематографічний твір як синтетичний об'єкт авторського права включає в себе низку результатів творчої діяльності, що мають самостійне значення та можуть використовуватися їх авторами окремо, та одночасно відносяться до різних інститутів права інтелектуальної власності (авторського права, суміжних прав). Процес створення кінематографічного твору принципово відрізняється від створення інших об'єктів авторського права. При спробі врегулювати відносини між творчими учасниками (авторами, кіноакторами тощо), технічними робітниками (монтажерами, освітлювачами тощо) та організаторами кіновиробництва (кіностудіями, кінопродюсерами) виявляється недосконалість у нормативно-правовому забезпеченні вказаних відносин. Більше того, у кінематографії застосовуються формальні договірні конструкції, що не відповідають суті відносин, які склалися між їх учасниками. У зв'язку з цим виникає потреба щодо розроблення теоретично обґрунтованої та адаптованої відповідно до практичних потреб конструкції правового регулювання відносин, що виникають з приводу кінематографічного твору як об'єкта права інтелектуальної власності

Необхідно наукове осмислення, узагальнення і ґрунтування аналізу законодавства та практики його застосування, розроблення ефективного цивільно-правового механізму регулювання відносин, що виникають при створенні та використанні кінематографічного твору як об'єкта авторського права з урахуванням потреб сучасності та загальносвітових тенденцій у розвитку правової думки

Відповідно до ст. 7 ЗУ «Про кінематографію», за спрямування діяльності суб'єкти кінематографії поділяються щодо:

- створення фільмів – автори і виконавці;
- виробництва фільмів – кіностудії, відео студії, студії, продюсери тощо;
- розповсюдження фільмів – виробники, дистриб'ютори (прокатники) фільмів, кінокопіювальні підприємства, фонди фільмів, архіви кіно-, фото-, фотодокументів тощо;
- демонстрування (публічного показу, публічного сповіщення і публічної демонстрації) фільмів – кінотеатри, кіноустановки, відео установки, канали мовлення телебачення (ефірного, кабельного, ефірно-кабельного, супутникового тощо);
- підготовки професійних кадрів – спеціалізовані навчальні заклади кінематографії, а також спеціалізовані факультети в інших навчальних закладах незалежно від форм власності;
- розроблення та виготовлення технологічного обладнання – науково-дослідні, конструкторські установи, сервісні центри, асоціації, виробничі підприємства та інші юридичні особи незалежно від форм власності.

Створення, функціонування та припинення діяльності суб'єктів кінематографії провадиться відповідно до законодавства України.

Одна із основних властивостей кінематографії полягає в тому, що вона повинна приносити матеріальну чи іншу користь. На превеликий жаль, використання інтелектуальної власності все більше приваблює тих, хто для одержання легкої наживи вдається до неправомірного використання об'єктів інтелектуальної власності, що наносить велику шкоду суспільству.

Національне законодавство у ст. 50 Закону України “Про авторське право і суміжні права” містить перелік дій, які можуть кваліфікуватися як порушення авторського права, а відтак, і як підстави для звернення до суду за захистом. Зазначений перелік є загальним і невичерпним. Такий підхід законодавця є абсолютно вірним, оскільки він обумовлений тим, що сучасний розвиток технологій значно розширив діапазон можливих правопорушень у сфері реалізації результатів творчої, інтелектуальної діяльності, у тому числі й у сфері авторського права.

Однак відповідальність за чинним законодавством, за порушення права інтелектуальної власності не може стримати масштаби правопорушень у цій сфері. Привертає до себе увагу і високий рівень піратського програмного забезпечення, який не тільки шкодить іміджу України, але й серйозно гальмує наш економічний розвиток.

На сьогодні найпоширенішими порушеннями авторського права є правопорушення, пов'язані з незаконним використанням виключних майнових прав авторів творів та незаконне розповсюдження творів. Так, прикладом зазначених порушень авторського права є розміщення без отримання відповідного дозволу автора (або авторів) чи інших правовласників творів на Internet-сайтах для вільного (платного чи безплатного) доступу, оприлюднення творів у кафе, барах, ресторанах за плату чи без такої (без сплати закладом роялті), завантаження твору або його частини в пам'ять мобільного телефону за плату або без такої тощо.

Стрімкий розвиток цифрових технологій, з їх невичерпними можливостями щодо перетворення будь-якого об'єкта авторського права і суміжних прав у цифрову форму, створив серйозну загрозу для ефективного застосування існуючих способів захисту авторського права і суміжних прав, оскільки відбувається розрив між конкретним правопорушенням та конкретними способами захисту від такого правопорушення. Тому при класифікації порушень авторського права і суміжних прав слід враховувати: по-перше, відомі та нові способи використання об'єктів авторського права і суміжних прав; по-друге, нові, раніше не відомі та технічно складні способи порушення авторського права і суміжних прав; по-третє, відповідні та адекватні порушенням способи цивільно-правового захисту.

Тому українським законодавцям потрібно мобілізувати свої сили в даному питанні та прийняти єдине, правильне рішення, що допоможе українському законодавству відповідати усталеним, світовим нормам.

ТЕХНІКО-ЮРИДИЧНІ ПРАВИЛА ВІДОБРАЖЕННЯ ЗВ'ЯЗКІВ МІЖ НОРМАМИ ПРАВА ПРИ РОЗРОБЛЕННІ ПРОЕКТІВ ЗАКОНІВ

Дзейко Ж.О.

*(д.ю.н., доцент, професор кафедри теорії права і держави юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка)*

Вирішення питань правил і засобів конструювання зв'язків між нормами права при створенні та систематизації законів значною мірою залежить від підходів до розуміння права, закону, структури норми права, законодавчої техніки та її структури, системи права і системи законодавства. Як правило, закріпити норму права в одній статті закону у більшості випадків практично неможливо чи вкрай складно, тому що наявність численних повторів та занадто великий обсяг статей, які будуть наявні у законі, ускладнить їх подальшу реалізацію. Для конструювання зв'язків між нормами права при створенні та систематизації законів варто дотримуватися певних вимог. Зокрема, вимоги стислості і лаконічності формулювання норм права, що досягається шляхом закріплення в одній статті закону кількох норм права, які змістовно пов'язані між собою. Їх доцільно формулювати у кількох частинах однієї і тієї ж статті закону (однак не у пунктах його статей). Цей прийом є оптимальним, зокрема, для закріплення норм права у законах тоді, коли їх гіпотези чи диспозиції мають спільні родові, однак різні видові ознаки. Недоцільно перевищувати оптимальні межі закріплення у статтях різноманітних норм права.

Дотримання вимоги стислості і лаконічності при створенні та систематизації законів зумовлює використання посилань у законі на інші його статті чи нормативно-правові акти, у тому числі закони тієї самої або інших галузей законодавства, тобто застосування відсильного та бланкетного способів формулювання норм права. Відсильний спосіб легший у застосуванні за бланкетний. Він дає можливість послатися на гіпотезу, диспозицію чи санкцію, які вже описані в іншій статті закону. Проте правила формулювання норм права забороняють робити відсилку до тексту статті, яка вже містить посилання на інші статті. Можливим, у разі необхідності, видається не зазначати про наявність наслідків порушення тих чи тих норм права саме у статті закону, де сформульовано відповідну диспозицію. Бланкетний спосіб формулювання дещо утруднює пошук усіх логічних зв'язків і конкретних елементів норм права. Натомість він сприяє досягненню стабільності законодавства та лаконічності викладу текстів законів.

Під час конструювання зв'язків між нормами права у законах України з'являються певні недоліки. Наприклад, не завжди вдалим є формулювання посилань на закони, що встановлюють різні види юридичної відповідальності. Це, зокрема, стосується законів, у яких перераховуються види юридичної відповідальності за порушення їх норм: однозначному розумінню змісту норм права перешкоджає не досить коректне конструювання переліку видів юридичної відповідальності, а саме вживання сполучників «та» або «чи». Видається, що при формулюванні відповідних положень доцільніше вживати слова «та/або».

Недоцільно дублювати приписи про наявність юридичної відповідальності виразами типу: «згідно з законодавством України», «згідно з чинним законодавством України» та под. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») від 09.07.1998 р. № 12-рп/98 стосується змісту лише частини

третьої статті 21 цього Кодексу. Крім цього, в теорії права склалися неоднозначні підходи щодо розуміння терміна «законодавство». Проте формула «згідно з законодавством» може вживатися для позначення юридичної відповідальності лише в разі роз'яснення в законі терміна «законодавство». Варто у випадках коли законодавець підкреслює обов'язок нести юридичну відповідальність, встановлену як законами, так і іншими нормативно-правовими актами, вживати словосполучення «відповідальність, передбачена законами та іншими нормативно-правовими актами». Якщо ж санкція встановлює положення того самого закону, в ньому робляться відповідні посилання. У разі коли законодавець вживає у необхідних випадках словосполучення «відповідальність, передбачена законом», то він підкреслює обов'язок нести юридичну відповідальність на підставі закону як акта органу законодавчої влади чи всього народу, що регулює найбільш важливі суспільні відносини та має вищу юридичну силу.

Щодо питання доцільності використання посилань у законах на норми права в актах, які ще не створені, то в теорії права переважає точка зору, відповідно до якої посилання слід робити лише на чинні нормативні акти, чи небажаними вважаються відсилки до актів, які ще не прийняті (Д. Керімов, Д. Чухвічев та ін.) [1, с. 47; 2, с. 203]. Вдалим є закріплення у ч. 8 ст. 90 „Регламенту Верховної Ради України”, затвердженого Законом України від 10.02.2010 р., обов'язку ініціатора законопроекту додавати до нього «перелік законів та інших нормативних актів, прийняття або перегляд яких необхідно здійснити для реалізації положень законопроекту в разі його прийняття» [3]. Заслуговує на увагу формулювання обов'язку вносити його ініціатором окремий законопроект у разі, якщо «для реалізації положень поданого законопроекту після його прийняття необхідні зміни до інших законів». Передбачена також можливість викладення таких змін у розділі «Перехідні положення» [3]. Конструюванню дієвих зв'язків між нормами права у законах мають сприяти, зокрема, норми ч. 2 ст. 4 Цивільного кодексу України. Для того щоб уникнути дублювання норм Конституції України у законах, варто пам'ятати, що закон повинен не повторювати, а конкретизувати норми Конституції України, які відіграють системоутворювальну роль у законодавстві.

Законодавець повинен дотримуватися певних вимог при застосуванні абстрактного та казуїстичного способів формулювання норм права. Законодавцем можуть використовуватися абстракції різного ступеня. Світовий досвід у цьому питанні виявляється у переважному застосуванні при створенні законів абстрактного, а не казуїстичного способу, а також в ефективному поєднанні цих способів. Видається, що в цілому юридична конструкція норми права має бути єдністю загального та конкретного. Причому загальне повинно виражати сутність конкретного, а останнє, в свою чергу, повинно створюватися з метою найбільш чіткого виразу загального. Вирішення питання раціонального використання абстракцій пов'язане, перш за все, із предметом регулювання закону. Більш загальні положення мають передувати менш загальним, винятки із загальних правил мають слідувати за самими правилами.

Норми, які встановлюють права і свободи людини і громадянина, можуть конкретизуватися лише в напрямі їх розширення (однак лише доти, доки вони не порушують права та свободи інших суб'єктів). Щодо обов'язків людини і громадянина, то в законах слід давати їх чітке формулювання і не розширювати їх обсяг і зміст у підзаконних нормативних актах. Що стосується органів державної влади, то в разі коли нормотворець закріплює загальнокомпетенційну норму права та дає закритий (вичерпний) перелік прав того чи іншого органу державної влади чи його посадових осіб, то їм заборонено робити все, що не передбачено цією нормою. У випадку якщо нормотворець закріплює загальнокомпетенційну норму права, однак такого переліку прав не дає, то орган державної влади та його посадові особи можуть робити все, що знаходиться у межах загальної компетенції правомочного органу, керуючись конкретними обставинами з метою вирішення завдань, які перед ним стоять. При конструюванні матеріальних і процесуальних норм права потрібно дотримуватися вимоги

про те, що процесуальні норми не повинні стосуватися змісту матеріальних норм права, а тим більше суперечити їм.

Юридичні конструкції норм права повинні мати певний змістовний та функціональний зв'язок не лише із наявними, а й з очікуваними конструкціями. Орієнтиром для їх створення, перш за все, повинні бути існуючі моделі суспільних відносин та принципи права, які прямо закріплені у Конституції України та які втілюються у її змісті, норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. В сучасний період розвитку України законодавець усе більше уваги при створенні законів приділяє формулюванню загальних принципів права, які слугують створенню зв'язків між нормами права. Важливу роль для створення ефективних зв'язків між нормами права у законах має відігравати прийняття на державному рівні концепцій розвитку галузей права, галузей законодавства та концепції розвитку законодавства України в цілому. Крім того, потрібен закон, який би чітко визначав юридичну силу нормативно-правових актів. Виробленню дієвої практики формування ієрархічних зв'язків між нормами права у законах має сприяти закріплення на рівні законів застосування правил і засобів законодавчої техніки. Реалізація норм права потребує цілої системи заходів у різних сферах суспільного життя – правових, організаційних, фінансових та ін.

Автором пропонується здійснювати конструювання зв'язків між нормами права за допомогою застосування таких правил і засобів законодавчої техніки: 1) норми права, які закріплюються у законі, повинні виявляти єдність загального і конкретного. Більш загальні положення мають передувати менш загальним, які, в свою чергу, повинні оптимально конкретизувати норми законів; 2) норми права повинні перебувати у змістовному та функціональному зв'язку з наявними та передбачуваними конструкціями норм права; 3) кілька норм права, які змістовно об'єднані між собою, доцільно закріплювати у частинах (однак не в пунктах) однієї статті закону. Цей прийом є оптимальним, зокрема, для закріплення норм права у законах тоді, коли їх гіпотези чи диспозиції мають спільні родові, однак різні видові ознаки; 4) недоцільно перевищувати оптимальні межі закріплення в одних і тих самих статтях різних норм права; 5) недоцільно робити відсилки до статей законів, у текстах яких уже містяться відсилки на інші статті; 6) недоцільно дублювати приписи про наявність юридичної відповідальності виразами типу: «згідно із законодавством України», «згідно з чинним законодавством України» та под. Формула «згідно із законодавством» може вживатися лише в разі роз'яснення в законі терміна «законодавство»; 7) у випадках коли необхідно підкреслити обов'язок нести юридичну відповідальність, встановлену як законами, так і іншими нормативно-правовими актами, має вживатися словосполучення «відповідальність, передбачена законами та іншими нормативно-правовими актами». Якщо ж санкція встановлює положення того самого закону, в ньому робляться відповідні посилання; 8) у разі використання в необхідних випадках словосполучення «відповідальність, передбачена законом», підкреслюється обов'язок нести юридичну відповідальність на підставі закону як акта органу законодавчої влади (чи всього народу), що регулює найбільш важливі суспільні відносини та має вищу юридичну силу; 9) у разі конструювання перерахувань видів юридичної відповідальності доцільніше вживати слова «та/або»; 10) потрібно дотримуватися меж нормотворчої конкретизації; 11) недоцільним є дублювання норм Конституції України у законах; 12) небажаними є відсилки до актів, які ще не прийняті. У разі виникнення такої ситуації слід керуватися нормами, закріпленими у ч. 8 ст. 90 «Регламенту Верховної Ради України», ч. 2 ст. 4 Цивільного кодексу України та ін.; 13) норми, які встановлюють права і свободи людини і громадянина, можуть конкретизуватися лише в напрямі їх розширення (без порушень прав і свобод інших осіб). Щодо обов'язків людини і громадянина, то в законах слід давати їх чітке формулювання і не розширювати їх обсяг і зміст у підзаконних нормативних актах; 14) при конструюванні матеріальних, процедурних і процесуальних норм права потрібно

дотримуватися вимоги про те, що матеріальні норми мають передувати процедурним і процесуальним (у разі, якщо доцільним є їх розміщення в одному акті); 15) процедурні і процесуальні норми не повинні стосуватися змісту матеріальних норм права, а тим більше суперечити їм.

Важливу роль для створення ефективних зв'язків між нормами права у законах, що створюються, має відіграти прийняття закону, який би повно і чітко регулював застосування правил і засобів законодавчої техніки.

Список використаних джерел

1. Керимов Д. А. Культура и техника законотворчества / Керимов Д. А. – М.: Юрид. лит., 1991. – 160 с.
2. Чухвичев Д. В. Законодательная техника: уч. пособ. / Д. В. Чухвичев. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2006. – 239 с.
3. Про Регламент Верховної Ради України. Закон України від 10.02.2010 р. №1861-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 14–15, 16–17. – Ст. 133.

ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО ПОНЯТТЯ МАЙНОВІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Дмитрук А.В.

(аспірант кафедри інтелектуальної власності юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Наука, культура й техніка можуть динамічно розвиватися лише за наявності відповідних умов, до яких належить і правове закріплення певних правил використання результатів інтелектуальної діяльності – творів літератури, мистецтва та науки, винаходів, корисних моделей, промислових зразків й інших об'єктів інтелектуальної власності [1].

В багатьох конституціях сучасних держав йдеться про інтелектуальну власність, пов'язану з творчою працею, що знаходить своє відображення в певній сукупності відповідних прав та обов'язків. Ця обставина підкреслює значення інтелектуальної власності в сучасному світі.

В Україні на конституційному рівні (ч.1 ст. 41 КУ) закріплені права володіння, користування і розпорядження результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості та захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності (ч. 1 ст. 54 КУ).

Основний закон України не випадково виділяє серед прав і законних інтересів у сфері інтелектуальної діяльності майнові та немайнові права. Адже в процесі літературної і художньої, наукової і технічної творчості виникають якісно нові знання, об'єкти матеріального та духовного світу, що мають свою вартість. Також не дарма Цивільний кодекс України у ст. 177 визначає результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію як об'єкти цивільних прав [2, с. 167-171]. В ч. 1 ст. 418 Цивільний Кодекс України дає визначення: право інтелектуальної власності – це право особи на результати інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений Цивільним Кодексом та іншим законом. А в ч. 2 ст. 418 Цивільного Кодексу України зазначено, що право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається Цивільним Кодексом та іншим законом.

В літературі можна виокремити основні підходи, щодо природи права інтелектуальної власності та його складових частин, а саме:

1. **Теорія права власності.** Сформувалася у Франції в кінці XVIII – в XIX століття. Французький пропріетарний підхід до авторського права та патентних прав, що отожднює права на об'єкт інтелектуальної власності з правом власності на матеріальний

об'єкт, зумовив закріплення у французькому законодавстві поняття: «літературна власність», «промислова власність», «інтелектуальна власність».

2. **Теорія особистих прав.** Завдяки І. Канту з'явилися нові філософські концепції в яких авторське право розглядалось як продовження та відображення особистості самого автора. Згодом на основі цих концепцій з'явилась зазначена теорія. Відповідно до цієї теорії авторське право відноситься до категорії особистих прав, пояснюючи це тим, що всі авторські права пов'язані з автором. Майнові права не виділялись. Завдяки такій концепції в романо-германській правовій системі відбулося закріплення «*droit moral*» (особисті немайнові права).

3. **Теорія інтелектуальних прав.** Засновником даної теорії був бельгійський юрист Є. Пікар. Згідно якої комплекс прав інтелектуальної власності – є правом особливого роду («*svi generis*») і не може бути традиційно поділений на речові, особисті та зобов'язальні права. Вважалося, що складовими інтелектуального права є два елементи: немайновий (особистий) та майновий (економічний). Прихильники цієї теорії вважають не коректним використання терміну «інтелектуальна власність» і пропонують замість нього вживати – «інтелектуальні права». Згодом на підставі цієї теорії була сформована «**теорія виключних прав**».

На сучасному етапі розвитку науки інтелектуальної власності тривають дискусії, щодо природи права інтелектуальної власності та його складових частин. Англо-американська правова система схильна розглядати право інтелектуальної власності, скоріше, як право власності, тоді як романо-германська наполягає на визнанні права інтелектуальної власності специфічним правом на об'єкт інтелектуальної праці, складовими якого є особисті немайнові та майнові права.

Наприклад, в Росії та Казахстані на законодавчому рівні склалася традиція визнання права інтелектуальної власності особливими «виключними правами». На думку таких вчених, як А.П.Сергєєв [3, с. 10-11] та В.В. Зінченко [4, с. 19] інтелектуальна власність – це сукупність виключних прав, як майнового так і особистого характеру на результати інтелектуальної (включаючи творчу) діяльність, а також на деякі прирівняні до них об'єкти, перелік яких вставлено законодавством відповідної держави з урахуванням прийнятих нею міжнародних обов'язків.

Але існує і інші точки зору, наприклад, А. Амангельди вважає, що виключні права – це майнові права і важко уявити, що майнові права можуть бути особистого та майнового характеру, тому с такою думкою важко погодитись, оскільки вона є помилковою. Поняття «інтелектуальна власність» включає в себе не тільки виключні права, але і особисті немайнові права. Необхідно чітко розмежовувати ці терміни [5, с. 20-21], і як зазначає М.К. Сулейменов, право інтелектуальної власності поділяється на два види: виключні (майнові) і немайнові права. Другий вид права інтелектуальної власності може бути лише нематеріальним благом [6, с. 408].

В законодавстві України в Законі «Про авторські та суміжні права» визначається, що виключне право – це майнове право особи, яка має щодо об'єкта інтелектуальної власності авторське право і (або) суміжні права, на використання лише нею і на видачу лише цією особою дозволу чи заборони їх використання іншим особам у межах строку, встановленого законом.

Для теорії права характерним є підхід, що залежно від особливостей тієї чи іншої правової системи її законодавче закріплення здійснюється або у конституційному, або у звичайному порядку – на рівні поточного законодавства, або одночасно у тому та іншому вигляді [7].

Беручи до уваги вищезазначене, можна зробити такі **висновки**:

1. На сучасному етапі розвитку науки інтелектуальної власності тривають дискусії, щодо природи права інтелектуальної власності та його складових частин. Англо-американська правова система схильна розглядати право інтелектуальної власності, скоріше, як право власності, тоді як романо-германська наполягає на визнанні права

інтелектуальної власності специфічним правом на об'єкт інтелектуальної праці, складовими якого є особисті немайнові та майнові права.

2. Хотілося б підтримати думку А. Амангельди, з приводу того, що виключні права – це майнові права, а майнові права не можуть бути особистого та майнового характеру.

3. За законодавством України поняття «право інтелектуальної власності» включає в себе особисті немайнові права інтелектуальної власності та майнові права інтелектуальної власності.

4. Ч. 1 ст. 54 Конституції України викласти в такій редакції:

Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист особистих немайнових і майнових прав, що виникають в результаті різних видів інтелектуальної діяльності.

Список використаних джерел

1. Бурлаков С. Міжгалузеві зв'язки права інтелектуальної власності // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2014. – № 2.
2. Нерсисянц А.С. Соціально-правові і філософські основи захисту прав інтелектуальної власності / А.С. Нерсисянц // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 3. – с. 167-171.
3. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник. Издание второе, переработанное и дополненное – М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. – 752с. – с. 10-11.
4. Зинченко В.В. Право на программы ЭВМ и базы данных как объекты права интеллектуальной собственности в РК: дисс. – Алматы: КазГЮА, 2001. – С. 19.
5. Амангельды А.А. Договоры в сфере интеллектуальной собственности по законодательству Республики Казахстан / Алматы: ИЦ ОФ Интерлигал, 2010. – с. 20-21.
6. Объекты гражданских прав: Монография / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2008. – С. 408.
7. Марченко М.Н. Источники права / М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 760 с.

ПРО ПРАВОВИЙ ІДЕАЛ В ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ

Кабанець Н.І.

*(к.ю.н., доцент, доцент кафедри теорії права та держави юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка)*

1. Ідея права як предмет філософії права та правовий ідеал як предмет ідеалістичної філософії права.

Предметом сучасної філософії права прийнято вважати ідею права. Ідея – це образ, що створюється думкою, з огляду на прообраз.

З терміном “ідеал” в філософії пов'язуються уявлення про “вищу цінність; найдовершенішу стан того чи іншого явища; зразок особистих здібностей; вища норма етичної особи; вищий ступінь етичного уявлення про благо і належність; досконалість у відносинах між людьми; найбільш довершений устрій суспільства; вища абсолютна істина; довершений взіреть Бог”. Зокрема, уявлення про “вищу норму етичної особи; вищий ступінь етичного уявлення про благо і належність; досконалість у відносинах між людьми; найбільш довершений устрій суспільства” можна віднести до уявлень про соціальні та етичні, політико-правові ідеали, які є предметом соціальної філософії та філософії права. У XIX ст. їх прийнято було досліджувати в рамках ідеалістичної філософії, практичної філософії, школи природного права, які продовжували традицію класичної грецької філософії, де правове начало вважалося пов'язаним з етичним та політичним та давало уявлення не просто про досконалий належний образ права (самого по собі), а в його зв'язку з етичною нормою та досконалою політичною організацією суспільства.

2. Ідея Золотого Віку зіграла в науковій філософії античності роль стимулюючого начала для пошуку етичного та правового ідеала, що мав би бути втіленим на практиці у політиці. Вона передбачала гармонійне поєднання індивідуальних начал людської

особистості та колективного суспільного начала на засадах полісного закону, що втілював ідею Вищого блага та враховував конкретний соціальний інтерес. Ця модель мала евдемонічну природу, вона мала повернути людині відчуття втраченого щастя – втраченого раю в наш час. На думку П.І. Новгородцева, такий пошук в історії філософії пройшов три етапи і послідовно був втілений: в античності – у моделі самодостатньої автаркії, в Середньовіччі – в моделі універсальної теократії та в період Нового часу – в моделі правової держави.

3. Однак, науковий ідеалізм в філософії, що був пов'язаний з пошуком ідеалів суспільного життя, як наукова дисципліна зазнав краху в XIX – XX ст. Від нього відмовились представники школи відродженого природного права, вважаючи такий ідеал недосяжним і саму постановку питання про нього небезпечною та невірною. Проблема полягала в тому, що прагнення реалізації ідеалу передбачало революційну практику. Колективістському соціальному та політичному ідеалу філософи протиставили особистісний морально-етичний ідеал, що полягав у забезпеченні права людської особи на гідне життя. Вони відійшли від традиції старої школи природного права її понять та методів обґрунтування ідеалу та звернулися до теорії цінностей людського існування, що стало поштовхом для розвитку аксіології та антропології в сучасній практичній філософії.

4. Між тим, теорія цінностей та антропологія не можуть в повній мірі компенсувати втрачену традицію пізнання. Вони дають уявлення про належний спосіб поведінки особи, але не вказують людині мету, задля чого вона має жити гідно в цьому світі. У цьому є певний песимізм, порівнюваний з героїчним песимізмом стоїків, і близький до відчаю – виконувати обов'язок без надії на краще. Надія має бути присутня в нашій вірі, і в науці. Нехай людство робить помилки і розчаровується в пошуках, але доки ми живемо – з нами має бути надія на порятунок і ми маємо в своєму особистому гідному існуванні шукати шляху до втраченого раю для всіх. Наша морально-етична природа є соціальною і право на людську гідність і повагу передбачає його реалізацію в колективному середовищі, серед інших морально-раціональних істот.

5. Російська дореволюційна школа філософів XIX-XX ст. ст. тяжіла до пошуків морально-релігійних ідеалів. Між тим, саме право з його інструментом категорій та понять мало б відігравати важливішу роль в науковій філософії при пошуку соціального ідеалу. Представник Марбурзької школи права Г. Коген зазначав, що “етика – логіка наук деонтологічного ряду, право – його математика”. При більшій увазі до дедукції апіорних положень права на засадах кантівського трансцендентального методу можна було б досягти теоретичних результатів, що розвинули б ідеал метафізики права, а не привели до відмови від нього.

6. Ідеал метафізики права Нового часу був послідовним розвитком античних та середньовічних уявлень про правовий ідеал, що в правовій реальності через правові категорії та поняття розкривав зміст соціального етичного та політичного ідеалу. Для юристів він, безумовно, є значимим, бо розкриває вищий сенс їх професії, але він значимий для всіх наук практичної філософії, які досліджують людський “дух”, тому що право дає інструмент розуміння сенсу нашого життя як гідного і щасливого одночасно.

Зокрема, у кантівській метафізиці права мова йде про цілісну систему права публічного та приватного, що на засадах базових категорій права та теорії договору розкриває зміст урівнюючої та розподільчої справедливості та пояснює модель правової держави, саме як юридичного поняття. Правова держава – це не соціальний чи етичний ідеал у Канта, це юридичне поняття метафізичної природи, задане саме в правовій реальності юридичних категорій та понять, причому в системному порядку на засадах поняття договору.

7. Античний ідеал римських юристів передбачав універсальну систему права, що в порядку розподільчої справедливості пов'язувала всі рівні права від природного до міжнародного, цивільного (громадянського) публічного та приватного.

Середньовічний ідеал права в системі публічного права додає рівень державного права, де держава особливий рівень спілкування між сім'єю, містом та міжнародним рівнем. Розвиток теорії держави як особливого публічного рівня спілкування став пріоритетним в період Відродження та Нового часу у зв'язку зі зверненням до положень природного права на засадах наукового методу.

ДОКТРИНА ПОДІЛУ ВЛАДИ ТА ЇЇ ВТІЛЕННЯ У НОРМАХ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА

Кармаліта М.В.

*(к.ю.н., доцент, доцент кафедри теорії права та держави Навчально-наукового
інституту права Національного університету ДПС України)*

Право є ефективним нормативним порядком. Воно зберігає зв'язок з реальним життям, має певний фактичний компонент, у зв'язку з тим, що його виконують і йому підкорюються.

Врегульовані правом відносини є відносинами, які спрямовуються об'єктивними нормами. Ці норми відрізняються від психічних актів, що викликали їх появу у свідомості та зробили їх актуальними [1, с. 24].

Одним із різновидів соціальних норм є норма права – конкретне правило поведінки, часто установлене або санкціоноване й забезпечуване державою. У той же час норма права є засобом конструювання та закріплення влади.

Розраховувати на те, що влада зосередиться в руках порядних, справедливих, розумних осіб є досить сумнівним сподіванням. Належна конституційна схема організації суспільства має бути розрахована як мінімум на середній рівень його потреб та інтересів. Поділ влади є важливою державно-правовою доктриною, яка передбачає баланс та рівноправ'я усіх її „гілок”.

Розділити, збалансувати та пов'язати згодою і контролем повноваження владних структур – завдання, що стоїть перед усіма великими об'єднаннями, а, особливо, перед державою.

Розподіл влади є гарантією стабільності влади та забезпечення участі народу в її здійсненні. Мова йде про самостійність „гілок” влади, невтручання органів влади однієї „гілки” у діяльність органів влади іншої „гілки”, неможливість перебрання одним органом влади функцій іншого органу влади, принцип рівноваги та балансів між гілками влади, принцип реалізації повноважень органами влади в рамках здійснення влади народу, принцип повновладдя народу [2].

У пострадянських країнах, у тому числі і в Україні, найбільше зосереджували увагу на розподілі законодавчої та виконавчої влади, що є не зовсім вірно. Незалежна судова влада має бути взята за основу реалізації доктрини поділу влади. За її відсутності законодавча та виконавча влада приречені на конфлікт інтересів та боротьбу амбіцій. Відповідність діяльності державних органів правовим нормам встановлюється судами, у тому числі у процесі конституційного нагляду, ґрунтується на верховенстві конституційних принципів, прав та свобод над миттєвими потребами державного буття.

Поділ влади, а також система стримувань та противаг створюють той конституційно-правовий механізм, який нейтралізує будь-який прояв захоплення влади, тим самим гарантує свободу громадян. Головним завданням постає забезпечення поступовості перетворень та еволюційного шляху розвитку держави і права.

Доктрина поділу влади має філософську, політичну та правову складові, кожна з яких пройшла тривалий шлях свого розвитку. У якості авторів неодмінно варто згадати Дж. Лока, Ш.-Л. Монтеск'є, а можливо навіть Арістотеля, Епікура та Полібія. Однак природним на шляху до істини вважається звернення до Біблії, у якій вперше незалежна судова влада була протиставлена владі царя [3, с. 9].

Досліджуючи історію цієї доктрини вказують на її фрагментарність та замкненість періодів розвитку відповідної історичної епохи. Однак її розглядають як історію не лише становлення ідеї, але і практичного її втілення. У відповідні періоди доктрина поділу влади розвивалась де-факто з практичною державною діяльністю (Афіни та Рим), в інший час – теоретично (Дж. Локк та Ш.-Л. Монтеск'є).

Уявляється за необхідне розмежовувати поділ влади в широкому та вузькому розумінні. Якщо в першому випадку мова йде про формування судової „гілки” влади і поступове відокремлення її від законодавчої та виконавчої, незалежність суду, то в другому вияві поділ влади розглядається крізь призму структурно-функціональних розмежувань повсякденної діяльності виконавчої та законодавчої влади.

Через упорядкований розподіл та координацію регулятивних функцій різні чинники влади повинні взаємовпливати, взаємно стримувати, збалансовувати один одного. Розподіл компетенцій має бути пов'язаний з об'єктивними відмінностями регулятивних завдань. Необхідністю постає постійний перегляд і навіть переорієнтування засадничих цілей державної діяльності. Крім того є потреба у дослідженні та оновленні юридичних та політичних засобів для здійснення таких цілей.

У той же час за принципом „єдності” влади держава має характеризуватися правовим чином організованою дійовою єдністю, що враховує розчленування та координацію повноважень згідно правової схеми. Розпорядження інструментами правового управління повинне бути такою мірою централізованим та розчленованим, щоб уникати суперечливих норм та рішень, а різні функції доповнювали одна одну й сполучалися в єдину схему порядку [1, с. 216].

На початку ХХІ ст. перед Україною продовжують стояти завдання складних та глибинних перетворень з метою приведення у відповідність до демократичних засад розвитку держави і суспільства структури органів влади. Провідним і в наші дні залишається твердження про те, що погано організована і неефективно здійснювана державна влада не менш небезпечна для політичної свободи в суспільстві, ніж безвладдя або двовладдя.

Визнання принципу поділу влади сутнісно важливим для побудови та функціонування сучасної правової держави не свідчить про те, що країни автоматично повторюють спосіб поділу окремих гілок влади, не враховуючи своєї соціальної і національної специфіки та особливостей.

Незбалансованість влади та протистояння її „гілок” вважають причиною політичної дестабілізації, перешкодами державного будівництва та зростанню добробуту народу. Проблеми взаємовідносин інститутів влади обумовлені як суб'єктивними особистісними факторами харизматичних лідерів, особливостями формування політичних партій в Україні та специфікою їхньої боротьби за електорат, так і теоретико-методологічними прорахунками архітекторів Української держави, використанням застарілих, актуальних і «модних» ще позавчора вчень, зокрема, принципу розподілу влади, без урахування сучасних обставин світового розвитку [2].

Правові реформи в Україні (адміністративна, судова, конституційна реформи та реформа місцевого самоврядування) в черговий раз ставлять за мету впорядкування механізму влади та взаємовідносин інститутів в її середині. Це може мати успішну перспективу за умови розуміння компетенції публічної влади.

Список використаних джерел

1. Циппеліус Р. Філософія права: Підручник: Пер. з нім. – К.: Тандем, 2000. – 300 с.
2. Костицький В. Соціологія сучасного право розуміння та проблеми конституційного закріплення теорії розподілу влади / В. В. Костицький / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kostytsky.com.ua/upload/doc/kost_article.pdf
3. Баренбойм П. Д. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: РОССПЭН, 2003. – 288с.

ФОРМУВАННЯ ЕЛІТИ В УКРАЇНІ В УМОВАХ РОЗБУДОВИ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Княшко А.

(студентка Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Науковий керівник- к.ю.н., доцент Теремцова Н.В.

У наш час виникає безліч дискусій з приводу визначення поняття «еліта». До недавнього часу в українській науці неподільно існувала лише економічна теорія держави, яка не визнавала поняття «еліти», так як воно суперечило тогочасній державній ідеології щодо поділу суспільства на "вибрану" меншість, яка керує суспільством та "неорганізовану" більшість, що є об'єктом керування [1]. А от теорія еліт визначає термін «еліта» як верхівку населення/суспільства, яка керує народними масами, через те, що ці народні маси не здатні організовано управляти державою [2]. Зараз трактування цього поняття суттєво змінилося. Як відомо, існує багато підходів в осмисленні поняття "еліта", вивченням якого займалися М. Вебер, В. Геттсмен, Д. Донцов, В. Липинський, Г. Моска, Х. Ортега-і-Гассет, В. Парето, А. Тойнбі. Дослідження концепцій еліт в Україні стали актуальними після отримання нашою державою незалежності. Різні аспекти проблеми еліти представлені у роботах таких українських учених, як В. Андрущенко, З. Атаманюк, К. Баранцева, А. Бичко, Н. Бойко, В. Горський, О. Дацаківська, В. Журавський, О. Забужко, Ю. Конотопцева, О. Крюков, О. Кучеренко, Б. Кухта, О. Лазоренко, Л. Мандзій, М. Михальченко, К. Михайльова, О. Потехін, О. Парохонська, М. Пірен, Н.Теплоухова, М. Шульга та ін. На проблему еліти звертали увагу вчені з української діаспори: Г. Грабович, Д. Дорошенко, Є. Маланюк, І. Лисяк-Рудницький, Я. Пеленський [1].

Проте, попри значні розбіжності в розумінні поняття "еліта", є й об'єднуюча риса – здатність еліти взяти на себе відповідальність за долю суспільства. Тож, еліта – це особлива група людей, яка завдяки своєму інтелекту, нестандартності мислення і неординарності дій, завдяки своєму культурно-духовному розвитку і високим моральним якостям, стає "обраною" у різних сферах суспільного життя (політиці, мистецтві, науці, бізнесі, спорті). Якість еліти визначається якістю суспільства, і навпаки, еліта багато в чому формує суспільні пріоритети, духовні цінності, культуру мислення, мистецькі уподобання та ін. Особливе місце в процесі формування еліти займає студентська молодь – найдинамічніша та наймобільніша частина суспільства, і, що надзвичайно важливо, – майбутня потенційна політична, економічна, культурна та мистецька еліта України. Істотною ознакою студентства є той факт, що воно більш оперативне, ніж інші представники молоді, відчуває нові тенденції в культурі, музиці, кіно, моді, літературі, образотворчому мистецтві. Студентська молодь надзвичайно швидко реагує на економічні, політичні й культурні трансформації, що відбуваються в суспільстві. Відповідно, базові цінності студентської молоді швидше, ніж інших верств суспільства, піддаються трансформації, але саме це робить студентство інтелектуальним і культурним авангардом молоді, інноваційним резервом реформаторської частини суспільства. З одного боку, студентство піддається культурно-виховному процесу суспільства, а з іншого, – воно саме здатне брати активну участь у житті цього суспільства, включаючи економічну та політичну діяльність. У центрі уваги сучасної української держави має бути не просто людина, а молоде покоління, як представник майбутнього, джерело інновацій і чинник змін. Молодь – головне поле сучасних фінансових і духовних вкладень. Інвестувати в сучасне студентство означає інвестувати в високорозвинену українську державу в майбутньому[3].

За своїми функціями еліта розподіляється на класи і типи. Так, наприклад, К. Маннгейм виділяв такі типи еліт: політичні, організаторські, інтелектуальні, художні, моральні і релігійні. Д. Лассуелл і А. Каплан запропонували свою класифікацію: 1) ті, хто реалізує офіційну владу; 2) шляхетні; 3) "справедливі"; 4) "популісти"; 5) "мужні";

6) багаті; 7) спеціалісти; 8) ідеологи. Р. Міллс дав деталізовану класифікацію еліт американського суспільства: 1) "локальні приятельські сфери"; 2) "чотириста еліт метрополії" (коло багатих нью-йоркських родин); 3) "слави" (зірки кіно, театру, спорту тощо); 4) "великі багатії"; 5) "топ-менеджери"; 6) "багатії світу корпорацій"; 7) "політичне керівництво"[4]. Слід зазначити, що ці класифікації формувалися для стабільних суспільств, а для суспільств, які перебувають у процесі трансформацій (коли відбувається кардинальна зміна усталених цінностей і соціальних норм) вони дещо інші. Але суттєво те, що в умовах трансформацій суспільства саме активність еліти певною мірою компенсує неспроможність діяльності суспільних інститутів. В умовах розгортання кризових явищ у соціумі завжди знаходяться особистості, здатні взяти на себе відповідальність за доленосні рішення. Їхні здібності, розум, професійність, рішучість сприяють подоланню негараздів у суспільстві. Цими особистостями на сучасному етапі розвитку людства є студентство. Саме через освіту йде цілеспрямований процес соціалізації індивіда, його становлення як особистості, громадянина. Освіта функціонує, як відомо, в межах суспільно-виховного процесу. Система освіти будь-якого суспільства сприяє самореалізації особистості, підвищує її соціальний статус, сприяє забезпеченню матеріальними благами. Звичайно, вступаючи до вищої школи молода людина вже має певні ціннісні орієнтації і сформований життєвою практикою світогляд, однак її духовний світ широко відкритий для нових знань і впливів. У структурі індивідуальної свідомості особистості під дією виховних впливів може відбутися кардинальна перебудова – перегляд життєвих ідеалів, переакцентація цілей, смаків та уявлень; може здійснитися відмова від фундаментальних особистісних цінностей, переосмислитися власний досвід. Саме випускники ВНЗ поповнюють лави української еліти, тому ціла низка інституцій сучасного українського суспільства повинна турбуватися про постійне удосконалення системи національної освіти та виховання. Таким чином, студентство – високоосвічена, висококультурна і креативна частина молоді – постає у якості потенційної еліти суспільства в цілому, яка акумулює в своїх ідеях концепти майбутніх політичних, культурних і економічних перетворень у суспільстві.

Отже, студентство – це потенційна інтелектуальна, політична, економічна і мистецька еліта суспільства і від того, які ціннісні орієнтації сформуються у студентства сьогодні, багато в чому буде залежати перспектива розвитку української держави у майбутньому. Студентство – це вчені, архітектори, художники, інженери, вчителі, викладачі, лікарі, але майбутні. В рядах сучасної студентської молоді знаходяться майбутні держчиновники, депутати, міністри і президент країни. Іншими словами, студентство – це майбутня інтелігенція. Водночас, молоді люди повинні пам'ятати, що шлях до елітарності є непростим і тернистим. Вони мають усвідомлювати, що входить до складу еліти – це не тільки влада й посади, а найперше, обов'язок і велика відповідальність перед нацією. До числа еліти зараховують тих, хто, окрім особистих і сімейних цілей, працює заради майбутнього держави і нації; тих, хто окрім економічних, соціальних і політичних, виконує ще й важливі соціокультурні функції. Адже в будь-якій державі на еліту покладаються завдання формувати і реалізовувати національну ідею, формувати культурне середовище, пропонувати стратегічні цілі розвитку країни. Відсутність еліти в державі призводить до негативних і тяжких наслідків: економічної слабкості, політичної нестабільності, культурної деградації, неконкурентоспроможності на міжнародній арені. Причиною виродження еліти є ігнорування морально-духовних й інтелектуальних цінностей. Чим бідніша країна, чим слабше розвинуті демократичні та соціальні права громадян, тим менше шансів для формування і розвитку повноцінної національної еліти[3].

Тож, можемо зробити висновок з усього сказаного раніше, що елітарні держави – це такі держави, в яких на високому рівні розвитку знаходиться вища освіта, де державна влада приділяє значну увагу та стимулює прогресивні тенденції у сфері освіти і науки,

сприяє індивідуальному розвитку студентів, так як вони є майбутньою елітою цих держав, що передбачає їх подальший розвиток.

Список використаних джерел

1. Авер'янова Н. Сучасна українська еліта : перспективи розвитку/ Н. Авер'янова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія "Українознавство". – Вип. 15. – К.: ВПЦ "Київський університет", 2011. – С. 41 – 44.
2. Лазарев В.В. Общая теория права и государства / Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2001. – С. 209 .
3. Авер'янова Н. Сучасне студентство у контексті формування національної еліти України / Н. Авер'янова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія "Українознавство". – Вип. 14. – К.: ВПЦ "Київський університет", 2010. – С. 30 – 32.
4. Шульга М. Правляча еліта сучасної України / Шульга М., Потехін О., Бойко Н., Парохонська О., Шульга Т. – К.: Ін-т соціології НАНУ, 1998. – 68 с.

НОРМА ПРАВА, ЯК ЕЛЕМЕНТ ОБМЕЖЕННЯ ВЛАДИ

Кобан О.Г.

*(к.ю.н. викладач кафедри загально правових дисциплін Фінансово-правового коледжу
Київського національного університету імені Тараса Шевченка)*

В сучасній Україні суспільство вимагає дієвих та результативних перетворень в питаннях суспільного життя та розподілу влади. Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ [1]. І за сучасних умов народ намагається ввести свій контроль за діяльністю органів державної влади. Однак, державна влада змінюється за формою, а не за змістом, що в свою чергу може призвести до нового масового незадоволення.

Водночас, характерними для України проблемами функціонування державної влади навіть після перемоги Революції Гідності дотепер залишаються, «істотний дисбаланс у розподілі повноважень між органами публічної влади, переважання елементів авторитаризму та ієрархічних зв'язків у публічній владі, непрозорість та проблеми її відкритості, надмірний формалізм процедур на тлі неналежних гарантій належної правової процедури, трактування демократії переважно через принцип мажоритарності, непотизм та корупція»[2].

Такі явища у владі підривають довіру українського суспільства до неї, ставлять під сумнів дієвість реформ у державі. Яскравим показником цієї тенденції є, зокрема, вкрай низькі рейтинги довіри громадян України до кожної з конституційно визначених «гілок» державної влади, які, до того, мають тенденцію до подальшого зниження. При цьому самих носіїв державно-владних повноважень громадяни часто сприймають не стільки як захисників прав і свобод людини і громадянина, а як чи не найголовніших їх порушників[3].

До тепер правова обмеження державної влади в Україні під серйозним знаком запитання. Як вирішити проблему суворого лімітування владного Левіафана, що поставив більшість суспільства на межу виживання, – це та інші суміжні питання становлять для українського суспільства далеко не академічний інтерес.

Як відомо, ідея обмеження державної влади з давніх-давен протистояла різним варіантам державного всевладдя (деспотизму, тиранії, авторитаризму та тоталітаризму), що ототожнювалися з недемократичними формами і методами здійснення державної влади. Проте попри таке первісно-«негативне», спрямування вона згодом стала набувати і певного позитивного змісту, окреслюючи фундаментальні обриси (засади) демократичної і правової державності як такої. Тому закономірно, що саме в сучасних умовах, як слушно зазначив Ю.С. Шемшученко, «концепція юридичного самообмеження держави є показником демократичності її політичного режиму»[4].

У зв'язку з такими вимогами, що висуваються до влади, необхідними є дієві засоби, які б сприяли оптимізації державної діяльності, серед яких вагоме місце нині

посідають правові обмеження, які покликані забезпечити реалізацію прав і свобод людини і громадянина, автономне функціонування інститутів громадського суспільства та, врешті-решт, ефективну, відповідальну і підзвітну народowi як верховному суверену державну владу.

Існує підхід, що особливо чітко відображений у концепції О.О. Троїцької, яка ґрунтує свої міркування на тому, що поняття межа та обмеження є самостійними характеристиками суб'єктів конституційного права. Межі, на її думку, це нормативно встановлені і забезпечувані державою рамки, що визначають міру публічної влади або свободи особи, шляхом закріплення можливостей, якими володіє суб'єкт, або заборони на включення деяких можливостей до його правового статусу. Пов'язана із встановленням меж характеристика прав і компетенції може бути визначена як статична.

Обмеження ж розглядається О.О. Троїцькою в якості імперативного, заснованого на положеннях конституції, здійсненого в установлених нею цілях і відповідно до визначених нею вимогам нормативного звуження кола можливостей того чи іншого суб'єкта конституційного права. Обмеження, оскільки воно позначає зміну змісту (обсягу) суб'єктивного права або компетенції, виступає їх динамічною характеристикою. Відтак, за цієї логікою, суб'єктом стосовно юридичних можливостей якого встановлюються межі та обмеження, виступають як особа, так і держава (державна влада в особі її органів). Відповідно, об'єктом меж та обмежень є свобода особи, яка розкривається через суб'єктивні права, та повноваження органів влади, якими вони наділяються для виконання їх функцій.

Найбільш послідовно втілює ідею правового самообмеження державної влади концепція конституціоналізму, яка вивичує над державою конституцію як основний закон, а також конституційну ідеологію та конституційно-правову політику. Таке тлумачення наділяє правові регулятори, насамперед, конституцію як основний закон держави, як правило, нею ж (уповноваженим державним органом) і прийнятий, властивостями вищої дієвості та обов'язковості.

У цьому контексті конституціоналізм розглядають як доктрину і практику обмеженого правління, протилежного за змістом державному свавіллю. При цьому, вважається, що таке правління уможливується за рахунок обмеження діяльності державної влади правом, зокрема найперше конституцією.

Так, на думку О.М. Бориславської, конституціоналізм передбачає обмежене правління як свій складовий елемент, що скеровується на гарантування прав і свобод особи [5].

А.Р. Крусян розуміє під конституціоналізмом ідеологію та практику самообмеження публічної влади на користь громадянського суспільства, прав, свобод та інтересів особи [6].

Пархоменко А.Г. визначає конституціоналізм як "рух до правової конституційної держави, в якому конституція закріплює основні принципи демократичного конституційного ладу: народовладдя; верховенство права в житті суспільства; зв'язаність держави у своїй діяльності правовими законами; розподіл влади; державний суверенітет; федералізм; політичний плюралізм; різні форми економічної діяльності; світський характер держави; самостійність місцевого самоврядування"[7].

Одним з ключових засобів самообмеження державної влади правом є принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову, що закріплений і діє в Україні.

Серед нормативних форм правообмеження залежно від домінування матеріально-правових чи процесуально-правових компонентів, виокремити матеріально-правові та процесуально-правові форми такого правообмеження.

Зокрема, до числа матеріально-правових форм парламентського правообмеження ми відносимо компетенційну визначеність сфери повноважень Верховної Ради України, яка знайшла втілення на двох рівнях – на рівні безпосередньо Конституції України та на рівні правових актів (рішень) Конституційного Суду України з питань конституційності

правових актів Верховної Ради України і з питань офіційного їх тлумачення. Водночас матеріально-правовими правообмеженнями парламенту України можна також визнати права людини, писані та неписані правові принципи конституційного рівня (справедливості, правової визначеності, домірності (пропорційності), заборони прийняття актів ретроактивної дії тощо), природне право, які Верховна Рада України повинна враховувати при реалізації своїх повноважень, найперше у сфері здійснення законодавчої функції. Це, зокрема, засвідчує ширшу пов'язаність діяльності парламенту України правовими регуляторами, аніж виключно позитивним правом, що було притаманне для позитивістського праворозуміння.

Суть позитивістських концепцій правового обмеження державної влади (за всіх відмінностях у наявних концептуальних побудовах різних представників позитивістської юриспруденції) полягає у спробі запропонувати ту чи іншу конструкцію самообмеження держави ним же створеним правом (Г. Єллінек, Р. Ієринг, П. Лабанд, Г.Ф. Шершеневич, А. Есмен та ін.), при цьому заперечується відмінність між правом та законом. Право зводиться до встановлених і захищених державною владою нормам, абсолютизується воля законодавця, а сам зміст права виводиться за межі осмислення. З одного боку, держава виступає джерело права, вивиснується над ним, з другого боку, у цьому свавільному праві мисляться засоби для обмеження, зв'язування державної влади. Подібне самообмеження державної влади, таким чином, залежить від волі самої державної влади, яка вбачає в цьому певний інтерес [8]. При цьому гарантією правомірної поведінки державної влади, що вдається до самообмеження, на думку німецького правознавця Р. Ієринга, є правосвідомість (внутрішня гарантія) та органи юстиції (зовнішня гарантія). Межею розширення компетенції державної влади вважав визнання індивідуальної особистості інший німецький вчений Г. Єллінек, щоправда, зауважуючи, що не індивід визначає межа державної діяльності, а держава сама закріплює за особою певні права, які є вираженням інтересів і потреб індивіда [9].

Список використаних джерел

1. Конституція України
2. Савчин М. Реформування місцевого самоврядування в Україні у контексті соціетального конституціоналізму // *Право України*. – 2014. – № 9. – С. 117.
3. Конституционные преобразования в Украине: история, теория и практика. Монография / Под ред. М.Ф. Орзиха. – К.: Юринком Интер, 2013. – С. 359. Див. докладніше: Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. – К.: Б.в., 2015. – 552 с.
4. Шемшученко Ю.С. Що є право // *Антологія української юридичної думки*: в 10 т. – Т. 10. – К.: Видавничий Дім "Юридична книга", 2005. – С. 32.
5. Бориславська О. Конституційна реформа як шлях формування в Україні конституційної системи обмеженого правління (на основі досвіду європейської моделі конституціоналізму) // *Право України*. – 2014. – № 7. – С. 49.
6. Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм. Монографія. – К.: Юринком Интер, 2010. С. 73.
7. Пархоменко А.Г. Идеи российского конституционализма и их реализация в отечественном конституционном (государственном) праве. – М.: Молодая гвардия, 1998. – С. 17.
8. Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. – М.: Изд-во Московского университета, 1978. – 270 с.; Ковальчук В. Проблема легітимності та легальності влади в державно-правових доктринах Р. Ієринга та Г. Єллінека // *Юридична Україна*. – 2011. – № 8. – С. 32-37;
9. Кучеренко, П.А. Концепция конституционного режима в работах Адемара Эсмена // *Право и государство*. – 2013. – № 9. – С. 42-48.

АНТРОПОЛОГО-КОМУНІКАТИВНИЙ ПІДХІД В СИСТЕМІ МЕТОДОЛОГІЧНИХ ЗАСОБІВ ДОСЛІДЖЕННЯ ДЖЕРЕЛ СУЧАСНОГО ПРАВА

Корольова Ю.

(студентка Київського університету туризму, економіки та права)

Науковий керівник: д.ю.н., професор С.В. Бобровник

Успіх дослідження значною мірою залежить від правильного обрання методу, його актуальності і відповідності сучасному стану розвитку науки і суспільства [1, с. 123].

Виокремлення елементів методологічної основи дослідження джерел права обумовлює необхідність аналізу існуючих наукових підходів до цієї категорії. Найбільш доцільними, на нашу думку, є ідеї, запропоновані Д.А. Керимовим. На його думку, методологія це інтегральне явище, що об'єднує в собі низку компонентів: світоглядні, фундаментальні, загальнотеоретичні концепції, загальні філософські закони і категорії, загально- і приватно-наукові методи. Тому методологію не можна зводити до одного з названих компонентів, зокрема, до методу або вчення про методи, оскільки, за її межами залишаються інші компоненти [2, с. 46].

Більш прагматичними є ідеї щодо методології, обґрунтовані А.А. Чухно – це принципи, способи і прийоми пізнання [3, с. 956], М.В. Костицьким – вчення, цілісна теорія з поняттями і категоріями, світогляд, через призму яких і здійснюється пізнання за допомогою методів у відповідності з технологією їх застосування – «методикою».

М.С. Кельман вважає, що методологія – це вчення про структуру, логічну організацію, методи, засоби, форми діяльності дослідника в процесі пізнання ним досліджуваних явищ, акцентуючи увагу на особливому значенні методів у процесі наукового пізнання. На значенні методологічної основи наголошує В.В. Дудченко, вважаючи, що методологічні дослідження є найнеобхіднішою передумовою своєчасного і адекватного поступу юриспруденції взагалі та особливо такого її розвитку, що відповідав би потребам глибоких реформ, корінних трансформацій системи цінностей і основ світогляду українського соціуму на шляху його модернізації під впливом євроінтеграційних процесів [2, с. 734].

На нашу думку, найбільш виваженим та практично значимим є визначення методологічної основи дослідження, обґрунтоване О.Ф. Скакун. Вчена визначає цю категорію як систему певних теоретичних принципів, логічних прийомів, конкретних засобів дослідження предмета науки [3].

Перший рівень методологічної основи дослідження джерел права на системному рівні складають методологічні підходи які, на думку А.Ф. Крижанівського, є ракурсами дослідницького бачення і певними мисленнєвими проєкціями предмета пізнання, які кристалізують наукову стратегію осягнення права і правових явищ, тобто визначення в загальних рисах вектора і мети наукового дослідження та його основних етапів і складових [8, с. 23]. Саме методологічний підхід визначає шлях, стратегію вирішення поставленого завдання [9, с. 87-88].

Функціонування джерел права в суспільстві як певним чином організований соціальній системі, а також забезпечення за їх допомогою поведінки суб'єктів суспільних відносин в умовах конституційного закріплення верховенства прав і свобод, а також інтересів людини обумовлює необхідність застосування в процесі системного аналізу джерел права антрополого-комунікативного підходу, який надає змогу передбачити необхідність удосконалення правового забезпечення людської комунікації [10, с. 13], важливу основу якої складають джерела права. Саме цей підхід забезпечує поєднання психологічного, позитивістського, природного та соціального аспектів розуміння джерел права; синтез індивідуального та соціального джерел прав, встановлений правовими приписами правопорядок та правові звичаї, аналіз джерел як багатоаспектної категорії, що має різноманітні форми прояву; вияв правових, соціальних та психологічних умов становлення джерел права; передбачення необхідності удосконалення системи джерел

права; виявити рівень їх ефективності та регулювання відносин між суб'єктами права, модель яких закріплена в правовому тексті [11, с. 54-58].

Слід погодитись із С.В. Бобровник, яка виокремлює три стадії антрополого-комунікативного аналізу правових текстів, закріплених джерелами права. А саме:

- *теоретико-аналітична стадія*, що полягає у визначенні цілей правового документу, на якій пізнається стан суспільних відносин та необхідність їх регулювання для закріплення правових норм;

- *змістовно-онтологічна стадія*, що полягає у аналізі правового регулювання, модель якого міститься в юридичному тексті;

- *змістовно-комунікативна стадія*, яка полягає у дослідженні спеціально-юридичного впливу права на діяльність людини, групи людей та суспільства у вивченні динаміки правовідносин, що здійснюються завдяки правовому тексту [12, с. 126].

Значення антрополого-комунікативного підходу для дослідження джерел права полягає у тому, що він визначає індивідуальні, правові та суспільні фактори становлення системи джерел права; обумовлює взаємодію людини, суспільства, держави в процесі формування джерел права та подолання протиріч в їх системі; пізнанню комунікативного аспекту джерел права; аналізу їх юридичних текстів та поєднання соціального, психологічного та правового аспекту джерел права.

Список використаних джерел

1. Васильєв С.В. Загальноправові та спеціальні методи дослідження джерел права цивільного процесуального права / С.В. Васильєв // Універс наук. записки: Хмельн. ун-т управління і права. – 2013. – №3 (47). – С. 123-128.
2. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) // Джангир Аббасович Керимов / . – М.: Аванта+, 2001. 560 с.
3. Чухно А.А. Динамическая философия и методы экономической теории / А.А. Чухно // Экономическая теория. – 2006. – № 4, с. 3-15.
4. Костицький М.В. Деякі питання методології юридичної науки / М.В. Костицький // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1, с. 3-11.
5. Кельман М.С. Юридична наука: проблеми методології / Михайло Степанович Кельман // – Т.: Терно-Граф, 2011. – 491 с.
6. Дудченко В.В. Сучасне методології юридичної науки / В.В. Дудченко // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 62, с. 734-736.
7. Скаун О.Ф. Теорія держави і права. Підручник. – 2-е видання. – Харків: Консум, 2005. 656 с.
8. Крижанівський А.Ф. Феноменологія правопорядку: поняття, виміри, типологія // Анатолій Федорович Крижанівський // О.: – Фенікс, 2006. – 196 с.
9. Козлов В.А. Проблемы предмета и методологии общей теории права / В.А. Козлов // . – Л.: Наука, 1989. – 186 с.
10. Бобровник С.В. Антрополого-комунікативний підхід як важливий аспект дослідження компромісу і конфлікту в сучасному праві / С.В. Бобровник // Вісник Харківського національного університету імені В.М. Каразіна. Серія «Право». – 2012. – Вип. № 12. – С. 12-15.
11. Пучков О.А. Антропологическое постижение права / Олег Александрович Пучков / . – Екатеринбург: Уральская юридическая академия, 1999. – 383 с.
12. Бобровник С.В. Антрополого-комунікативний метод як засіб пізнання компромісу і конфлікту у трансцендентній та іманентній складовій права / С.В. Бобровник // Правова держава. – 2010. – Вип. 21. – с. 121-130.

НОРМА ПРАВА ЯК ЕВРИСТИЧНИЙ ВИМІР ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОГО ДИСКУРСУ

Костенко О.Б.

(к.ю.н., доцент кафедри теорії права та держави юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Філософсько-правовий дискурс є іманентним до апріорної нормативності як ідеальної ідеальності зверненого до самого себе розуму, як думки Аристотеля. Апріорна нормативність стає виміром людської пам'яті, що таємно зберігає відбитий образ Бога. Ця

пам'ять тотожна переляканій совісті, що пов'язана з відповідальністю перед Богом за непорушність Його образу і подоби. Саме ця непорушність й виступає перманентною гарантією вільного волевиявлення тих, хто вже отримав, отримує і ще має отримати статус суб'єктів Страшного суду.

Саме цю відповідальність згадує преамбула української Конституції як міфологічний вступ в реальність її змісту. Саме дух конституції визначає сенс власної нормативності, сприйняту через призму буття в його наявній, нескінченно різноманітній та ірраціональній фактичності. При цьому сама реальність нормативності стає однією з граней свого ідеального відображення. Тому й конституційна форма закону як закон юридичної форми прагне виявити в собі вищу єдність всіх ворожих образів, ідей, які ненавидять одна одну, зрячих й сліпих знаків, живих і мертвих ієрогліфів думки.

Ця єдність стає можливою завдяки евристичному вогню вічного оновлення, підтримуваного Богом. Евристика стає запрошенням на страту міри людяності, що віджила свій вік. Повитуха Маркса перетворюється на ката. Насильство шукає щось нове в собі, випускаючи стару кров майже померлої сакральності. Тому евристика права стає онтологією юридичної методології, проблемною реальністю, що розтерзає себе муками власних змін, необхідністю хворобливого вдосконалення, самозаглибленості у пеклі нескінченного розвитку. Зживаючи страх вічного повернення, долаючи пастки сингулярності, людина стає евристичною константою Бога. Стає випадковим свідком Його нормативної істини. У бутті правової молитви минуле, сьогодення і майбутнє норми з'єднуються у космополітичному просторі абсолютної реальності, спрямованої до свого законного та закономірного виявлення.

Як наслідок нормативна поліфонічність раціональності визначає позитивність конституційної правди. Філософія норми стає джерелом конституційного тексту. Норма конституції фіксує граничну претензію влади на універсальну системність і логічність, а також прагнення стати вищою необхідністю для правової, справедливої свідомості. Саме свідомість як форма загальної волі відкриває свою власну нормативність праксісу соціальної дійсності, яка під тиском влади вимушено обмінює свій ірраціональний зміст на смислове поле справедливості.

Норма права постає ідеалізованим насильством над гріховною спадщиною соціального факту. Конституція стає евристичною моделлю загального самовладдя. Іконостворююча конституційність опосередковує суспільну уяву, породжуючи віртуальність правової ідеології. У конституційному раю наш розум подібно Фаусту вигукне: зупинись, мить... Ось чому норма конституції постає як метафізична зупинка правового розуму у вічному пошуку свого морального виправдання. А філософсько-правові спекуляції своїм апокрифічним світлом висвітлюють власний шлях – конституювання розумної нормативності. Норма права постає як евристична форма правової істини. А змістом норми – правова молитва, яка завжди нова...

ВІДОБРАЖЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІДЕЇ У ПРАЦЯХ ВЧЕНИХ І НОРМАХ ПРАВА

Костицька С.

*(студентка юридичного факультету Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)*

У контексті концептуально нового періоду історії сучасної Української Держави після Революції Гідності виникає особливо гостра потреба переосмислення української національної ідеї у площині вирішення нагальних питань консолідації суспільства і ствердження національної ідентичності. Будь-яке суспільне явище, яке так чи інакше закріплено в правових нормах, фактично опиняється у площині правової свідомості і

правової культури, набуває нового аксіологічного значення і потрапляє у сферу захисту держави.

З огляду на це відображення у санкціонованих державою нормах права і своєрідне злиття природно-правового і позитивно-правового змісту української національної ідеї має стати поштовхом для якісних змін аксіосфери українського суспільства.

У політико-правовій науці зараз постає розуміння двоєдності держави – політичний інститут (реалізація влади у межах визначеної території) і субстанція (національна сутність, дух народу) [1].

Метою цього дослідження є аналіз ряду праць учених та політичних діячів, у яких висвітлюється бачення української національної ідеї через призму юридичної думки та визначення їх відображення у праві сучасної України.

Українська національна ідея першопочатково – це трансцендентна конструкція, яка визначає спрямування зусиль української нації на визнання та на власну державність. Іван Дзюба в есеї "Україна у пошуках нової ідентичності" серед елементів ідентичності визначає самоназву "як символ ідентичності", територіальний аспект ідентичності (відображений, зокрема, у ст. 2 Конституції України), історичний та культурний аспекти (Закон України "Про охорону культурної спадщини") та політичний аспект [2].

У своїй праці "Націоналізм – всесвітня сила" Микола Міхновський описує "вселюдську спілку, де індивідуальність кожної людини, кожної нації не затерта, а навпаки, набирає нової сили, краси й розцвіту" як саме ту модель [3]. Фактично, український мислитель акцентує увагу на фундаментальних правах самоідентифікації – як в аспекті свободи розвитку особистості, так і з огляду на право на самовизначення нації у світовій спільноті. Зазначені положення закріплені в ряді міжнародно-правових актів, зокрема, у Статуті ООН: у п. 2 ст. 1 проголошується принцип рівноправності і самовизначення народів, згодом у Декларації про принципи міжнародного права 1970 р. цей принцип розтлумачується: "Через принцип рівноправності і самовизначення народів, закріплений у Статуті, всі народи мають право вільно визначати без втручання ззовні свій політичний статус і здійснювати свій економічний, соціальний і культурний розвиток, і кожна держава зобов'язана поважати це право відповідно до положень Статуту".

Своє право на самовизначення українська нація (оскільки держава є ідеалом буття нації і формою самореалізації нації через політичну владу і суверенність) реалізувала після розпаду СРСР, що було юридично оформлено в Декларації про державний суверенітет України – "Українська РСР як суверенна національна держава розвивається в існуючих кордонах на основі здійснення українською нацією свого невід'ємного права на самовизначення" [4], а згодом – у Преамбулі Конституції України – «Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей... спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення... приймає цю Конституцію» [4].

Дещо інший підхід до розуміння української національної ідеї знаходимо в працях Дмитра Донцова. Питання "взаємовідносин між одиницею (або їх сумою) і нацією, з одного боку, а з другого – між різними націями" [5], яке з огляду на особливості демографічної структури сучасної України безпосередньо знаходить відображення як у Конституції України (зокрема, ст.10, 11, 24, 53 Конституції України) так і у Законах України «Про національні меншини України» та «Про засади державної мовної політики». «Цілковитий новий дух» української ідеї, який має ґрунтуватися на «органічності та вірі в культуру, власновладності у державі, провідництві» про що пише Дмитро Донцов – це проблема, яка зараз набирає особливої актуальності. Фактично, український мислитель ставить питання про суверенітет нації, суверенітет народу та державний суверенітет та українську національну ідею як «нову ідеологічну підставу» для розбудови держави.

Питання відображення української національної ідеї, як вона була визначена провідними мислителями українського народу і як вона продовжує трансформуватися з

огляду на трансформацію України та українського суспільства у національному законодавстві є першочерговим і має враховуватися при подальшій реформі та розвитку системи права. І «дух закону», і «буква закону» в особливо складних умовах суспільно-політичної кон'юнктури мають кореспондувати українській національній ідеї.

Список використаних джерел

1. Кресіна І. О. Українська національна свідомість і сучасні політичні процеси / І.О.Кресіна – К., 1998. – с. 9-51
2. Дзюба І. М. Нагнітання мороку: Від чорносотенців початку ХХ століття до українофобів початку століття ХХІ. – К.: Вид. дім "Києво-Могилянська академія", 2011 – 503 с., с. 17-47
3. Міхновський М.І. Націоналізм – всесвітня сила. Націоналізм: Антологія. 3-тє вид. / Упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. – К.: ВД "Простір", "Смолоскип", 2010. – xlv + 648 с., с. 66-68
4. витяг із офіційного веб-сайту Верховної Ради України <http://zakon5.rada.gov.ua>
5. Донцов Д. І. Ідеологія чинного націоналізму Націоналізм: Антологія. 3-тє вид. / Упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. – К.: ВД "Простір", "Смолоскип", 2010. – xlv + 648 с., с. 69-75.

ПРОБЛЕМА ПРАВОВОЇ ЕВОЛЮЦІЇ

Кравченко Т.Д.

*(студентка юридичного факультету Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

Науковий керівник: к.ю.н., доцент Н.В.Теремцова

Актуальність теми полягає в тому, що розвиток сучасного правового світу в цілому переконує, у необхідності подолання кризи позитивного права на основі відродження його як соціокультурного феномена й збагачення духовними цінностями. Такий підхід до проблем правової еволюції робить об'єктивно неминучим осмислення сутності філософсько-антропологічної позиції.

Саме в такому аспекті можна говорити про реальне й послідовне відновлення методології права, у межах якої можна одержати нове знання про право й аргументовано обґрунтувати зміни, що відбуваються в сучасній правовій реальності.

Так, вчений Микола Миколайович Алексєєв у своїх працях зазначав, що всі визначення права, побудовані відповідно до юридичної теорії і філософії права однаково мають характер деякої одноманітності.

Вихідним методологічним принципом при вивченні права як соціокультурного феномена було взято положення антропологічного методу. На цей принцип уперше звернув увагу Клод Леві-Строс у своїй праці «Первісне мислення».

Саме в рамках даного методу з'являється можливість зрозуміти, що в різних суспільствах право може мати різні форми, переконатися в неможливості ізолювати право від соціокультурної системи конкретного суспільства й обґрунтувати, що форми існування права в кожному суспільстві свої. Підтвердженням, такої точки зору може бути культурно-антропологічна концепція Бронислава Малиновського у рамках якої обґрунтоване таке твердження: у будь-якому типі цивілізації право є невід'ємною складовою частиною культури суспільства, і якщо знищити який-небудь елемент системи права (наприклад, правовий звичай), де вся етнокультурна система, а виходить, і народ, що живе в ній, можуть бути піддані загрозі деградації й загибелі. . Така тверда оцінка впливає з переконання вченого, що право є формою колективної адаптації спільноти до середовища її проживання і, якщо знищити ту або іншу норму, й соціальний організм може втратити свою захисну покрыву й буде приречений «на повільний, неминучий процес вимирання» [1] .

У межах антропологічної концепції права також можливо здійснити зовсім інший підхід до проблеми становлення права і його співвідношення з державою. На основі величезного емпіричного матеріалу було обґрунтоване твердження про те, що право виникло задовго до появи держави. Так, французькі професори права Р.Пенто й

М.Гравітц, вивчаючи праці відомого антрополога й філософа – структураліста Клода Леві-Строса, насамперед його наукову працю «Структура антропології», дійшли висновку, про те, що правове з'являється разом із соціальним і виступає як загальний елемент соціального. Будь-яке людське суспільство визначається правом і неможливе без певного правопорядку. У цьому зв'язку доцільно згадати висновок, зроблений Фредрихом Енгельсом і Карлом Марксом під впливом робіт Льюїса Моргана й особливо його наукової діяльності «Прадавнє суспільство». Вони писали: «історія права показує, що в найбільш ранні й примітивні епохи ці фактичні відносини в їхньому найгрубішому вигляді і є безпосередньо правом». Можна навести приклад як більш реалістичну схему виникнення права й держави, створену Фридрихом Енгельсом: «На відомій, досить ранній сходінці розвитку суспільства, виникає потреба охопити загальним правилом у результаті багато разового повторення акти виробництва, розподілу й обміну. Це правило, що виражається у звичаї, становиться законом. Разом із законом за необхідністю виникають й інституції, яким доручаються його дотримання, – публічна влада і держава» [2].

Таким чином у результаті виконаного дослідження, можна сформулювати наступні висновки:

- по-перше, сучасний світ характеризується кризою позитивного права;
- по-друге, наявністю ефективних систем правового регулювання, у яких як і раніше використовуються традиційні форми права. Крім того, сьогоденне суспільство – це інформаційне суспільство, у якому виникають нові проблеми, що не існували раніше. Виявлена суперечливість ситуації вимагає теоретичного осмислення причин, що відбуваються на сучасному етапі правової еволюції змін і перетворень, а також усвідомлення шляхів виходу із кризи й поступального розвитку права в досить складній і різноманітній соціокультурній реальності. Досягнення поставлених теоретико-методологічних, логічних і практичних завдань припускає дослідження права з позицій методологічного плюралізму й, насамперед, у філософсько-культурному підході.

Список використаних джерел

1. Поляков А. В. Общая теория права / А. В. Поляков. – С-Петербург: Издательский Дом, 2005. – 472 с. – (ISBN). – (5-9645-0013-7).
2. Ковлер А. И. Антропология права : учебник для вузов / А. И. Ковлер., 2002. – 480 с.

ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ТЕЛЕБАЧЕННЯ І РАДІОМОВЛЕННЯ: КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ

Красноступ Г.М.

(к.ю.н., с.н.с., головний науковий співробітник наукового відділу теорії та історії інформаційного права Науково-дослідного інституту інформатики і права Національної академії правових наук України)

Конституція України – Основний закон нашої держави, який визначає засади та механізм здійснення державної влади. Органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга статті 19 Конституції України).

На думку доктора юридичних наук Арістової І.В., всі гілки влади повинні плідно співпрацювати під час здійснення управління такою важливою сферою діяльності держави, як інформаційна. Саме це дозволить Україні вирішити стратегічне завдання – перейти до інформаційного суспільства [1, с. 195].

Інформаційна сфера в цілому досі залишається позбавленою цілісної системи регулювання [2; с. 5].

На сьогодні в Україні державне управління у сфері телебачення і радіомовлення здійснюється чотирма державними органами: Державним комітетом телебачення і

радіомовлення України, Міністерством інформаційної політики України, Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення.

Відносини, що виникають у сфері телевізійного та радіомовлення на території України, врегульовані Законом України «Про телебачення і радіомовлення» [3]. Стаття 7 цього Закону визначає засади державного управління та регулювання у сфері телерадіомовлення.

Так, передбачено, що Верховна Рада України визначає державну політику щодо телебачення і радіомовлення, законодавчі основи її реалізації, гарантії соціального і правового захисту працівників цієї сфери.

Кабінет Міністрів України забезпечує проведення державної політики щодо телебачення і радіомовлення, спрямовує і координує діяльність міністерств та інших органів виконавчої влади у цій сфері.

Відповідно до вказаного Закону забезпечення формування та реалізація державної політики у сфері телебачення і радіомовлення покладаються на центральний орган виконавчої влади. На сьогодні таких центральних органів виконавчої влади два:

1) Державний комітет телебачення і радіомовлення України, до основних завдань якого віднесено забезпечення формування та реалізацію державної політики у сфері телебачення і радіомовлення [4];

2) Міністерство інформаційної політики України, до повноважень якого віднесено організацію та забезпечення діяльності державних телерадіоорганізацій в частині закордонного мовлення з метою поширення інформації про Україну у світі [5].

Єдиним органом державного регулювання діяльності у сфері телебачення і радіомовлення незалежно від способу розповсюдження телерадіопрограм і передач є Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення.

Державне регулювання національного телерадіоінформаційного простору здійснюється відповідно до Плану розвитку національного телерадіоінформаційного простору, який розробляє і затверджує Національна рада згідно з визначеними законами України принципами, завданнями та пріоритетами.

Повноваження інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування у сфері телебачення і радіомовлення визначаються законодавством України про телебачення і радіомовлення.

Аналізуючи положення статті 7 Закону можна дійти висновку, що державне управління та регулювання у сфері телерадіомовлення в межах своїх повноважень здійснюють: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, а також інші органи державної влади, органи місцевого самоврядування відповідно до законодавства України про телебачення і радіомовлення.

Національна рада складається з восьми осіб, з яких відповідно до статей 85 та 106 Конституції України чотири члени Національної ради призначаються Верховною Радою України і чотири члени Національної ради призначаються Президентом України.

Національна рада є повноважною при призначенні не менше шести її членів. Повноваження члена Національної ради починаються з дня його призначення і тривають п'ять років, за винятком випадків, передбачених цим Законом. Одна і та сама особа може бути повторно призначена членом Національної ради лише один раз.

Для забезпечення виконання повноважень Національної ради в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі призначаються представники Національної ради.

Для правового, наукового, інформаційного, організаційного, матеріально-технічного та іншого забезпечення діяльності Національної ради створюється апарат Національної ради. Структура, штатний розпис і положення про апарат Національної ради розробляються і затверджуються Національною радою.

Фактично Національна рада – це державний орган, який складається з восьми осіб.

Згідно з Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень пункту 15 частини першої статті 106 Конституції України (справа про повноваження Президента України реорганізовувати центральні органи виконавчої влади) (справа № 1-1/2003) від 28.01.2003 № 2-рп/2003, виокремлення в Конституції України прямо чи опосередковано назв міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, по суті, фіксує їх основне цільове призначення. У такий спосіб певною мірою визначається характер діяльності відповідного органу [6]. Тобто, до компетенції Державного комітету телебачення і радіомовлення має бути віднесено питання у сфері телебачення і радіомовлення.

Сьогодні, коли мова йде про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади, пропонуємо розглянути пропозицію щодо правового, наукового, інформаційного, організаційного, матеріально-технічного та іншого забезпечення діяльності Національної ради не окремим апаратом, а Державним комітетом телебачення і радіомовлення України. Вважаємо, що така оптимізація відповідатиме Конституції України та створить можливість заощадити бюджетні кошти.

Додатковим аргументом є те, що Національна рада не є суб'єктом законодавчої ініціативи. Будь-які підготовлені Національною радою пропозиції щодо удосконалення правового регулювання у сфері телебачення і радіомовлення доопрацьовуються та подаються до Уряду Державним комітетом телебачення і радіомовлення України.

Враховуючи наведене, можна зробити висновок про доцільність забезпечення діяльності Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення апаратом Державного комітету телебачення і радіомовлення України.

Список використаних джерел

1. Арістова І.В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти : [монографія] / І.В. Арістова / Університет внутрішніх справ / заг. ред. О.М. Бандурки. – Х.: УВС, 2000. – 368 с.
2. Національний інформаційний простір України: проблеми формування та державного регулювання. Аналітична доповідь / Національний інститут стратегічних досліджень. – 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.niss.gov.ua/public/File/2013_table/1119_dop.pdf
3. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 р. № 3759-XII // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 18. – ст. 155.
4. Про затвердження Положення про Державний комітет телебачення і радіомовлення України : постанова Кабінету Міністрів України від 13 серпня 2014 р. № 2 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 66. – ст. 1842.
5. Питання діяльності Міністерства інформаційної політики України : постанова Кабінету Міністрів України від 14 січня 2015 р. № 2 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 6. – ст. 124.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень пункту 15 частини першої статті 106 Конституції України (справа про повноваження Президента України реорганізовувати центральні органи виконавчої влади) (справа № 1-1/2003) від 28.01.2003 № 2-рп/2003. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-03>.

АКСІОЛОГІЧНИЙ ПОТЕНЦІАЛ НОРМИ ПРАВА В УМОВАХ СИСТЕМНИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ В УКРАЇНІ

Курінний Є.В.

(д.ю.н., професор, провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса Національної академії правових наук України)

Під час переходу від задекларованих намірів до безпосередніх кроків щодо реалізації життєво необхідних системних реформ у самих різноманітних соціальних сферах України (освіта, медицина, соціальний захист, місцеве самоврядування, правоохоронна діяльність, правосуддя, оборона, національна безпека, тощо), вирішальне місце будуть займати процеси правотворчості. Від того як повно, своєчасно та всебічно у нормах відповідних галузей права будуть закріплені об'єктивно існуючі суспільні

потреби, як вміло зможуть реалізовувати зазначені норми різноманітні владні суб'єкти, залежить ефективність державної (владної) політики, а значить рівень позитивного оцінювання її з боку звичайних громадян.

Нажаль, майже після півторарічного початку згаданих трансформацій, вищі владні структури не можуть похвалитись значними здобутками у власній реформаторській діяльності. Характерним прикладом їх низької законодавчої та владно-управлінської потенції є своєрідна епопея реалізації положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року, норми якого визначають правові основи організації та діяльності цієї нової державної структури [1]. Навіть після року з часу набуття чинності даного законодавчого акту, переважна більшість його норм знаходиться у «законсервованому» стані, насамперед напевно через реальну відсутність з боку відповідних владних інститутів держави великого бажання виходити з імітаційного формату протидії корупції в Україні.

Основні аксіологічні характеристики норми права закріплені у її визначенні, за яким норма права – це загальнообов'язкове правило поведінки, що у встановленому порядку приймається, змінюється, відміняється та забезпечується державою, спрямоване на регулювання типових суспільних відносин через установлення юридичних прав і обов'язків їх учасників [2].

Як бачимо, норма права безпосередньо пов'язана з такою ключовою категорією як предмет правового регулювання і тому даремно у відповідному механізмі вона визначається первинним елементом.

На мій погляд, наведеними характеристиками аксіологічний потенціал норми права не вичерпується, навпаки здійснюючи окремі цілеспрямовані кроки на шляху творчого пошуку, його цілком можливо розширити.

Зокрема у відповідності до чинних канонів вітчизняної теорії права і держави, нормативно-правовий інструментарій має формуватися та діяти на засадах регулювання суспільних відносин. Як свідчить соціальна практика, даний підхід має як великі позитиви так й суттєві мінуси. До перших слід віднести всеохопність та переважну очевидність більшості суспільних відносин, що підлягають відповідному регулюванню, у той же час головними недоліками цієї правової концепції слід визнати – незначне та поверхневе вивчення мотиваційних засад поведінки конкретного суб'єкта відносин (як виняток притягнення до відповідальності за виявлене протиправне діяння) та фактична відсутність своєрідних формалізованих соціальних лекал для оціночного визначення позитивної поведінки.

Іншими словами, значним чином поза увагою предмета правового регулювання залишаються відповідні суспільні потреби та інтереси.

Інтерес завжди виступає у ролі мотиваційної основи, своєрідного постійного поводиря осмисленої соціальної поведінки будь-якого суб'єкта суспільних відносин. Владний суб'єкт, котрий є репрезентантом держави або органа місцевого самоврядування, у своїй професійній діяльності завжди має керуватися публічними інтересами (інтересами суспільного загалу), і ні в якому разі не підмінювати зміст зазначених інтересів власними приватними, корпоративно-клановими інтересами.

Наведений бажаний та необхідний для суспільства і держави аскетизм повинен ґрунтуватися на домінуванні у змісті життєвого кредо конкретного посадовця таких високих принципів як мораль, свідомість, самообмеженість, відчуття відповідальності за доручену справу, тощо. Крім того, своєрідною соціальною аурою для формування, підтримки та подальшого зміцнення перелічених чеснот, мають бути такі стійкі показники «соціального клімату» як високі ступені загальної культури і свідомості громадян та похідні від них категорії – правосвідомість та правова культура.

Публічний, державний інтерес є похідним від іншої категорії «суспільних потреб» – тих об'єктивно існуючих соціальних викликів, проблем та завдань усвідомлення та бажання втілення яких, формує відповідні групи (види) суспільних інтересів, що повинні

складати основний зміст державної (владної) політики, а значить мати відповідну правову регламентацію.

Та частина суспільних потреб, що підлягає або повинна підлягати правовому забезпеченню складає поняття «об'єкт права» або «об'єкт правового забезпечення».

Об'єкт права у порівнянні з предметом правового регулювання віддзеркалює інтелектуальну сторону права як головного важеля реалізації суспільних потреб та інтересів. Дана категорія має бути найголовнішою в ієрархії системи основних правових елементів, бо усіякій вольовій поведінці повинен передувати процес усвідомлення досягнення поставлених цілей та виконання завдань, що спричиняють її, за результатами якого має обиратись найбільш раціональний варіант вольової поведінки, що забезпечуватиме максимальну повноту та своєчасність реалізації потреб та інтересів, які формуються в суспільстві.

Тільки комплексне вивчення інтелектуальної та вольової сторін права дозволить виробити більш чітку уяву про його головне соціальне призначення, повніше розкрити його сутність і стратегічне завдання [4, с.90-91].

Розглядаючи співвідношення понять «суспільні» та «правові» потреби, необхідно зазначити, що перші за своїм обсягом переважають правопотреби, під якими пропонується розуміти ті суспільні потреби, повна, всебічна та своєчасна реалізація яких вимагає відповідної правової регламентації, тобто охоплюється процесами правоутворення та правореалізації.

На завершення можна констатувати, що дослідження загальнотеоретичних характеристик об'єкта права та правових потреб, має позитивно відбитись на розширенні аксіологічних уявлень стосовно інших засадничих категорій вітчизняного права зокрема, норми права. Фіксація її більших суспільно ціннісних можливостей не повинна обмежуватися відповідними науково-теоретичними розробками, беззаперечний правотворчий потенціал норми права має також використовуватися у механізмі правового забезпечення відповідних суспільних потреб, що безпосередньо стосуються процесів організації та проведення системних реформ в Україні.

Інше кажучи в умовах необхідності покращення нормативно-правового забезпечення проголошених трансформацій, розуміння аксіологічних можливостей норм права має бути не тільки розширено, а й максимально використано у законотворчій діяльності. Цьому сприятиме краще усвідомлення складності алгоритму правоутворення та фактична заміна механізму правового регулювання суспільних відносин на механізм забезпечення реалізації відповідних потреб, що у свою чергу мінімізує кількість поширених зараз випадків підміни суспільного інтересу на приватний інтерес як під час законотворчої діяльності так й у процесах правореалізації.

Список використаних джерел

1. Про Національне антикорупційне бюро України Закон України від 14 жовтня 2014 року // Офіційний вісник України, 2014, № 87, ст.2472.
2. Ведерніков Ю.А., Грекул В.С., Папірна А.В. Теорія держави і права: Навч.посібник. – Д.: Юрид.акад. МВС, 2004. – С. 72.
3. Курінний Є.В. Предмет і об'єкт адміністративного права України: Монографія. – Д.: Юрид.акад. М-ва внутр.: справ; Ліра лтд, 2004. – С. 90-91

РЕАЛІЗАЦІЯ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ПЕРЕСЕЛЕНЦІВ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Лизогуб К.

(студентка Київського університету імені Бориса Грінченка)

Науковий керівник – к.ю.н., доцент А. Чернега

На сьогоднішній день Україна змушена розв'язувати безліч проблем, що стосуються соціально-економічної, політичної, правової та військової сфери, але особливе

місце посідають проблеми тих людей, які не з власної волі змушені були залишити свої зруйновані й розорені домівки, покинути роботу і виїхати туди, де немає ні знайомих, ні родичів, ні тих хто буде спроможним їм допомогти.

Діяльність терористичних організацій у Луганській та Донецькій областях та окупація Криму Російською Федерацією спричинили масові порушення прав, свобод та законних інтересів людини на території України, внаслідок чого виникла ситуація вимушеної масової міграції людей з відповідних територій.

Україна вперше за 24 роки незалежності зіштовхнулася з проблемою переселенців та біженців, змушених переміщатися з власних регіонів до інших міст і областей країни. Власне й в правовому полі, до прийняття профільного закону, ці питання окреслювалися лише Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 р., що регулює порядок надання допомоги іноземцям, тобто особам, які не є громадянами України і потребують додаткового або тимчасового захисту за межами своєї країни [1, ст. 146].

Відколи питання переселенців-українців набуло гострого характеру, аби захистити права цих людей, Верховна Рада України разом із експертами майже півроку, протягом 2014 р., працювала над відповідним законопроектом. Врешті решт законодавець схвалив новий Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р., метою якого став захист та дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб (переселенців), повернення таких осіб до покинутого ними місця проживання в Україні та їх реінтеграції. Закон визначає поняття та статус вимушених переселенців, гарантії дотримання їхніх прав і свобод, значно спрощує процедуру реєстрації переселенців; встановлює право та порядок звернення переселенців до міграційної служби, щодо отримання реєстрації місця проживання; передбачає право на отримання документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус; гарантує реалізацію права на зайнятість, пенсійне забезпечення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування, соціальні послуги, освіту тощо [2, ст.1].

Окрім спеціального закону окремі питання внутрішньо переміщених осіб регулюється Закон України «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» від 12 серпня 2014 р. [3, ст. 2030] та цілою низкою підзаконних нормативних актів, наприклад Постановами Кабінету Міністрів України за №№ 696, 356, 509, прийняті протягом вересня – жовтня 2015 р. Відповідні постанови уряду України запроваджують облік осіб, які переміщуються з тимчасово окупованої території України та районів проведення АТО; встановлюють порядок здійснення заходів сприяння зайнятості внутрішньо переміщених осіб; порядок забезпечення діяльності прийомних сімей, дитячих будинків сімейного типу, які перемістилися з тимчасово окупованої території або району проведення антитерористичної операції; порядок отримання щомісячної адресної допомоги переселенцями для покриття витрат на проживання та оплату житлово-комунальних послуг, тощо [4].

Проте наявність декількох профільних законів та нормативно-правових актів уряду не вирішує усіх соціально-економічних та інших поточних проблем переселенців.

На сьогоднішній день в Україні кількість переселенців складає від 980 тисяч до 1,8 мільйона осіб. З них 60 % внутрішньо переміщених осіб – пенсіонери, 12 % – діти, 4 % мають фізично обмежені можливості [5, с. 4].

За даними Державної служби з надзвичайних ситуацій, найбільше внутрішньо переміщених осіб мешкають на Луганщині, саме там зареєстровані майже 200 тисяч переселенців. Найменше обирають Тернопільську, Чернівецьку, Закарпатську та Волинську області. Водночас, за даними управління Верховного Комісара ООН у справах біженців, чимраз, більше українців шукають притулку за кордоном [6].

Проблеми переселенців носять не лише кількісний, а й часовий вимір. І хоча люди, які залишають свої домівки, сподіваються, що це ненадовго й що вони ось-ось туди повернуться. Насправді переважна їх більшість, перебуваючи далеко від рідного дому по кілька місяців, дедалі більше розуміють, що найближчим часом повернутися вони не зможуть та й буде нікуди.

Першочергового вирішення потребують питання, які пов'язані з розміщенням переселенців та забезпечення їх житлом, придатним для зимівлі; відновленням документів, що посвідчують особу, юридичні факти та права на майно; працевлаштуванням та отриманням пенсій, медичної допомоги, освітніх послуг та іншої соціальної допомоги.

Згідно проведеного опитування 44 % громадян України, що отримали статус переселенця вважають, що держава недостатньо їх підтримує, а 2/3 опитаних відчують, що суспільство з нерозумінням відноситься до проблем переселенців. 58 % опитаних переселенців скаржаться на складнощі, що виникли у них, під час пошуку роботи на новому місці, 26 % опитаних взагалі не шукали роботу після переїзду і сподіваються на допомогу держави. Переселенцям ніде працювати – з більш ніж мільйона працездатних, влаштуватися вдалося лише 5 %. А допомога від держави на суму 842 грн. на місяць для непрацездатних і 421 грн. для всіх інших не дотягує навіть до прожиткового мінімуму, що для працездатного населення, протягом 2015 р., становить в середньому 1250-1300 грн. [7, ст. 37].

На думку представників недержавних організацій, що займаються допомогою вимушеним переселенцям, питання працевлаштування є одним із найактуальніших. Але в уряді існує інша думка. Зі слів Прем'єр-міністра випливає, що він не вважає проблему працевлаштування надто актуальною. 27 лютого відповідаючи на питання журналістів, пан Яценюк зазначив: «Я кажу, а дайте мені дані, яка кількість тимчасово переміщених осіб зареєструвалася в Центрі зайнятості, щоб стати на облік і пошукати принаймні роботу – 30 тисяч осіб. Лише 30 тисяч осіб!». Не менш важливою постає проблема житла для переселенців. Згідно з опитуванням журналістів близько 78 % переселенців не мають постійного житла: «Це важко психологічно та абсолютно безперспективно, живемо хто у родичів, хто у знайомих. Трапляється, в однокімнатній квартирі живуть по 16 осіб». Також є великою проблемою небажання місцевих жителів здавати свої квартири саме переселенцям [8].

Не менш важливою постає проблема житла для переселенців. Згідно з опитуванням журналістів близько 78 % переселенців не мають постійного житла: «Це важко психологічно та абсолютно безперспективно, живемо хто у родичів, хто у знайомих. Трапляється, в однокімнатній квартирі живуть по 16 осіб». Також є великою проблемою небажання місцевих жителів здавати свої квартири саме переселенцям.

При відсутності, так званої, медичної дискримінації, ще однією проблемою залишається проблема медицини, що вирішується найповільніше і яка, на думку, волонтерів і громадських організацій, лишається без вирішення. По-перше, мова йде про незрозумілий і непрозорий підхід до фінансування галузі охорони здоров'я; по-друге, відсутній системний підхід і в співпраці між медичними закладами та установами і організаціями, куди необхідно направити пацієнта після лікування; по-третє, окрема група з числа внутрішньо переміщених осіб – це пацієнти з хронічними захворюваннями. Щодо них, у першу чергу, має вестися медичний облік для планування майбутніх бюджетних витрат. Державі потрібно врахувати той факт, що за даними статистики в усі лікувальні заклади України з числа тимчасово переміщених осіб звернулось майже 150 тис. дорослих та 100 тис. дітей. На медичний облік стали понад 90 тисяч, госпіталізовано 34 тис. [9].

Щодо освіти, лише у Донецькій області зазнали різного роду пошкоджень – 174 заклади: 45 дошкільних, 98 загальноосвітніх і тому існує нагальна потреба в освіті переселенців. Діти-переселенці потребують теплої одягу, психологічної адаптації тощо. Крім того, з метою попередження і уникнення можливих конфліктів між місцевими

мешканцями і переселенцями, працівникам освіти потрібно забезпечувати соціально-психологічний супровід. Освітніх послуг потребують понад 180 тисяч дітей. Вищі навчальні заклади, що переїхали на підконтрольні території, не в змозі забезпечувати нормальний навчальний процес, оскільки розміщуються в непристосованих для перебування та навчання приміщеннях, без відповідного лабораторного та технічного обладнання. Викладачам і студентам просто ніде жити – гуртожитків на всіх не вистачає, як і коштів на сплату оренди житла [10].

Вирішуючи питання переселенців на Україні, в першу чергу, нашим керманічам необхідно звернути увагу на досвід зарубіжних країн, а саме маленької і не такої вже і багатой Грузії, яка пережила два конфлікти: грузинсько-осетинський та російсько-грузинський. Для розв'язання яких було створено окремих орган – Міністерство у справах біженців та реінтеграції. З першого дня конфлікту Грузія не розгубилась і створила єдиний центр, який займався конкретно проблемами переміщених осіб, а в Україні ці проблеми тривають і досі. Проте, за народним прислів'ям: «Усе завжди закінчується добре. Коли щось закінчилося погано, отже, це ще не кінець».

Список використаних джерел

1. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України № 1706-VII від 08.07.2011р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 16. – Ст. 146.
2. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: закон України № 1706-VII від 20.10.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – №1. – Ст. 1.
3. Про створення вільної економічної зони "Крим" та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України: Закон України від 12.08.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. –2014. – № 43. – Ст. 2030.
4. Про затвердження Порядку здійснення заходів сприяння зайнятості, повернення коштів, спрямованих на фінансування таких заходів, у разі порушення гарантій зайнятості для внутрішньо переміщених осіб: Постанова Кабінету Міністрів України № 696 від 08.09.2015 р. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 74. – Ст. 2443; Про затвердження Порядку забезпечення діяльності прийомних сімей, дитячих будинків сімейного типу, які перемістилися з тимчасово окупованої території або району проведення антитерористичної операції: Постанова Кабінету Міністрів України № 356 від 04.06. 2015 р. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 46. – Ст. 1474; Про облік внутрішньо переміщених осіб: Постанова Кабінету Міністрів України № 509 від 01. 10. 2014 р. // Офіційний вісник України. –2014. – № 81. – Ст. 2296.
5. Каздобіна Ю.В. Держава й переселенці: байдужість і люди / Ю.В. Кандубіна // Право України. – 2014. – № 28. – С.2-8.
6. Державна служба з надзвичайних ситуацій. – Офіційний інформаційний портал. [Електронний ресурс]: <http://www.mns.gov.ua/news/34232.html>.
7. Про Державний бюджет України на 2015 рік: Закон України № 80-VIII від 28.12.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 5. – Ст. 37.
8. Кореспондент. – Офіційний інтернет-портал. [Електронний ресурс]: <http://ua.korrespondent.net/ukraine>.
9. Вісті. – Офіційний інтернет-портал. [Електронний ресурс]: <http://www.visti.tv/new.aspx?newsid=36969>.
10. Урядовий портал. – Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. [Електронний ресурс]:http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=247551504&cat_id=248446171.

ПРОБЛЕМА ФЕДЕРАЛІЗАЦІЇ УКРАЇНИ

Ляшенко А., Лихута О.

(студенти Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Науковий керівник – к.ю.н., доцент Н.В.Теремцова

Про необхідність федералізації України говорять досить давно, проте останнім часом ця тема стає все актуальнішою, піднімаючись на обговорення спільнотою. Україна зараз і сьогодні, підґрунтя для федералізації, чи потрібна вона державі, аргументи за і проти – ці та ряд інших не менш важливих питань ми хотіли б розглянути у цій статті.

Термінологія і законодавство

Оскільки розгляд даної проблеми неможливий без визначення ключових понять таких як «унітарна держава», «федерація», «федералізація», ми пропонуємо дати дефініції даним термінам, спираючись на праці В.О. Котюка.

Проста унітарна держава – це така держава, складові частини якої не мають власного суверенітету і не можуть бути суб'єктами політичних відносин. Існують прості унітарні держави, які мають автономні утворення; до таких держав відносять Україну.

Федерація – це постійний союз окремих суверенних держав, які утворили єдину державу на добровільній основі і певну частину суверенітету передають центральним федеральним органам.

Федералізація – це складний процес переходу від простої унітарної держави до федерації, який здійснюється за допомогою конституційних реформ та адміністративно-політичних процесів.

Таким чином, розглядаючи проблему федералізації України, ми повинні враховувати деякі важливі обставини, зокрема підґрунтя для проведення федералізації, фундаментальні наслідки зміни державного устрою як для діяльності влади так і для суспільства загалом.

Підґрунтя для проведення федералізації

Варто зазначити, що дане питання необхідно розглядати, враховуючи сучасний шлях розвитку держави. Не все так просто як здається на перший погляд. Згідно Конституції України, наша держава є простою унітарною за своєю формою з наявними автономними утвореннями, а точніше АР Крим. Головний закон України чітко окреслює дане положення. Тобто, по правді, дане питання є вирішеним і оскарженню підлягати не може.

Затвердивши Конституцію, український народ автоматично погодився з усіма вказаними там статтями, тому проголошення федералізації порушить самі принципи на яких збудована наша держава.

Україна оформлена як унітарна, а це значить що в своїй основі вона не містить окремих територіальних одиниць, які мають певний суверенітет і не підпорядковуються вищій державній владі.

На відміну від інших федеративних держав, наприклад, США чи РФ, Україна не має навіть історичного підґрунтя для створення федерації, оскільки протягом всього свого розвитку вона була єдиним народом (хоч і роз'єднаним іншими державами). В федераціях, де протягом багатьох століть на її території проживали різні нації та народності, які були об'єднанні в єдину державу на рівних правах та засадах.

Більше того у своїх сучасних межах на території нашої країни проживає єдина народність українців, а також значна кількість національних меншин, але їх наявність не дає достатніх підстав для перетворення держави в федерацію. Проте за даними 2014 р., українці становлять 77,8% від усієї кількості населення.

У даному випадку, щоб збудувати федерацію на теренах України необхідно зруйнувати весь державний устрій на якому базується країна, розділити її а окремі регіони.

Поділ України як передумова федералізації

Оскільки поняття федералізації включає в себе об'єднання незалежних суб'єктів в єдину державу логічно виникає питання де взяти дані незалежні частини. Адже будучи за своєю суттю єдиною і неподільною державою, для проведення федералізації Україна має поділитися.

За яким принципом відбуватиметься поділ? – питання на яке очевидно знайти відповідь буде досить важко. Необхідно враховувати низку чинників, зокрема економічні, політичні, культурні, національні та історичні. Будь-який поділ призведе до незадоволення в суспільстві, що потягне за собою ряд негативних наслідків.

Чи не призведе даний поділ до остаточного роз'єднання суспільства, на яких засадах буде він відбуватися, ким і як проведуть федералізацію, чи зможе новоспечена

влада утримати управління? Ці питання вимагають чіткого роз'яснення не лише для державного апарату, а й для всього народу. Федералізація це не шлях для українців, у нас власна дорога.

"Федералізація – це не рецепт для України. Це рецепт для країн, в яких були князівства, і вони якось об'єдналися. У нас цього не було", – повідомив зазначає голова Верховної Ради України, голова конституційної комісії Володимир Гройсман в інтерв'ю тижневику "Новое время".

Спікер зазначив, що федерація чи конфедерація означає об'єднання декількох частин під однією формою управління. Україна ж є незалежною унітарною державою. "Щоб створити в Україні федерацію, потрібно все розвалити, а потім зібрати. Навіщо?" – повідомив Гройсман.

Сучасний стан федералізації

В Україні дане питання неодноразово порушувалося. Проте яскравого політичного забарвлення воно набувало лише двічі під час гострих політичних криз : у 2004 р. під час Помаранчевої революції та зараз після подій Майдану, у часи російської агресії.

У 2004 р. під час фальсифікації результатів президентських виборів питання набуло надзвичайно гострого характеру, саме тоді Луганська обласна рада висунула пропозицію створення окремої автономної Південно-Східної республіки зі столицею у Харкові. Після проведення виборів дана проблема втрачає свою актуальність і відходить на другий план.

У 2014-2015 рр. дане питання дуже гостро стоїть у сучасному суспільстві. Це пов'язано з Революцією Гідності, яка відбулася в січні-лютому 2014 р. і потягла за собою підйом сепаратистських настроїв в Східній Україні та АР Крим, лобійованих Російською Федерацією. Наслідком цього стала фактична втрата Кримського півострова та військовий конфлікт на Донбасі.

Необхідно зазначити, що ідея федералізації з'являлася в суспільстві у зв'язку з гострими політичними і економічними кризовими ситуаціями. Саме тоді народ не хоче шукати шляхи вирішення проблеми, а просто прагне відділитися, не розуміючи, що таке відокремлення призведе до низки проблем не тільки культурного, а й економічного й політичного характеру.

Саме тому далі ми хотіли б розглянути позитивні та негативні наслідки федералізації.

Аргументи «за» федералізацію

Федеративний устрій для України міг би стати тим важелем урегулювання сепаратистських та проросійських настроїв населення східних та південних регіонів. Федералізація сприяла б формуванню регіональних еліт, а також передбачала б мовно-культурну автономію, що владнало б місцеві політичні проблеми. Відбулося б збільшення повноважень місцевих громад у стосунках з центром і спільного контролю двох гілок влади (федеративної і регіональної).

Поза політичними, економічні чинники є одним з важливих аспектів при формуванні державного устрою. Зі свого боку федералізація дала б своєрідні шляхи розвитку для господарства регіонів та перерозподіл фінансових потоків, а також певну економічну незалежність від центру.

З одного боку, потенціальна федералізація дає свої певні перспективи у розвитку регіонів та регулюванні настроїв суспільства. Та що якщо поглянути на проблему з іншої сторони.

Аргументи «проти» федералізації

Першою загрозою переходу до федеративного устрою є потенціальний розпад країни. Замість бажаної консолідації може відбутися посилення протиріч. Це може призвести до остаточної дезінтеграції держави і подальшої абсорбції її сусідами, які мають певні територіальні претензії. Словом, суб'єкти федерації можуть слідувати зовсім

протилежному політичному курсу та зовнішньополітичному вектору, проводити диференційовану культурну, мовну, економічну політику.

Як нам відомо, більшість федерацій, існуючих сьогодні були утворені шляхом об'єднання самостійних суб'єктів (США, ФРН, Канада), а не поділом вже існуючої унітарної держави. Тобто федералізація повинна відбуватися за принципом «знизу-вгору». У випадку України доведеться спочатку розпастися на частини, а вже потім формувати повноцінну федерацію. Як можна побачити на прикладі федералізованої унітарної Бельгії: протиріччя між фламандцями і валлонами тільки посилюються, як політичні, так і економічні й культурні.

Крім того, з огляду на орієнтацію Заходу і Центру України на Європу, а Сходу на Росію, відбуватиметься гальмування суб'єктами федерації зовнішньополітичних рішень, що не піде на користь розвитку всієї федерації.

Взагалі, ідея федералізації не користується популярністю в українському суспільстві. За опитуванням, проведеним Інститутом соціології НАНУ лише 8% громадян України (за виключенням окупованих Криму та територій Донбасу) підтримують зміну державного устрою на федеративний, 41% – залишення унітарного устрою з розширеними повноваженнями органів місцевого самоврядування, 37% – залишення унітарної України з діючими повноваженнями локальних адміністрацій, 6,5% – можливість виходу із складу України.

Потрібно не забувати економічний чинник. Західна Україна є більша аграрною, в Східній же переважає індустріальний розвиток. При існуванні унітарної форми державного устрою є можливість відносного зрівняння розвитку регіонів. Федеративна держава тільки посилюватиме відмінності.

І нарешті федералізація призведе до збільшення бюрократичного апарату в регіонах. В сьогоднішніх умовах повальної корупції це спровокує розкрадання коштів на регіональному рівні. Взагалі, в сьогоднішніх українських реаліях питання про федералізацію піднімається певними політичними групами і під нею прикривається звичайний сепаратизм.

Висновки

Проведення федералізації зараз є великим ризиком, який може не тільки не виправдати себе, але й поставити під питання існування такої держави як Україна. Адже федералізація – це не просто внесення змін до Конституції, а довготривалий процес реформування судової, бюджетної та адміністративної систем. Це встановлення відносин по вертикалі «центр-регіон» і в умовах політичної та військової кризи, економічної нестабільності перехід до федерації може бути небезпечним. Наразі відсутня і законодавча база і підтримка суспільства в цій справі. На нашу думку, розумною альтернативою федералізації є адміністративно-територіальна реформа. Проведення децентралізації, надання повноважень місцевим адміністраціям, перерозподіл фінансових потоків можливий і без утворення окремих суб'єктів, наділених суверенітетом, як передбачає федералізація. За мету влада має взяти принцип субсидіарності – вирішення місцевих проблем якомога далі від центру і з мінімальним його втручанням. Таким чином, можна вирішити відразу 2 проблеми: розширення компетенції локальних органів самоврядування, яке так потрібне для врегулювання соціальної нестабільності, та зняття питання про федералізацію, для того щоб певні політичні сили не мали змоги спекулювати ним задля здобуття підтримки в народі.

Список використаних джерел

1. Котюк В.О. «Основи держави і права», – К., : Атіка, 2001- с. 420.
2. Григорьянц В. «Федерализация Украины. К единству через разнообразие», - М.,: Восток-Запад, 2011 – с. 248.
3. Расевич В. «Призывы к разделению Украины ничего, кроме крови, не принесут: интервью».
4. Андреев С. Федерализация Украины: единство нации или распад государства?, – М.,: Европа, 2006 – с. 26.
5. Беляев А., Колеров С., Украина: итоги – 2010 и вызовы – 2011» – М., 2011 – с. 288.
6. Бузила А. Нужна ли федерализация Украине? – Л., 2011.

7. Єскельчик С. О. Федералізм М. Драгоманова» – К., 1995 – с.117.
8. Нестеренко Н. Федерализация: опыт Бельгии, перспективы Украины. – 2005.
9. Коптив Д. Федеративная Республика Украина -К., 2006.
10. Ткачук А. Хто стоїть за «федералізацією» України? – К., 2010.
11. Лукшиц Ю. Федералізація України. Факти і міфи – 2011.

СПОРИ ПРО МОТИВИ ЯК НОВА ДЛЯ УКРАЇНСЬКОГО СУДОЧИНСТВА КАТЕГОРІЯ СУДОВИХ СПОРІВ

Мартиненко О.

(студент Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Науковий керівник – д.ю.н., доцент Дзейко Ж.О.

Прийняття Верховною Радою України Закону України від 12.02.2015 року № 192-VIII «Про забезпечення права на справедливий суд» [1], яким внесено зміни до чинних процесуальних кодексів та затверджено нову редакцію Закону України «Про судоустрій і статус суддів», стало черговим етапом процесу реформування судової системи, який перманентно триває вже далеко не перший рік.

Безперечно, позитивною новацією, передбаченою Законом України від «Про забезпечення права на справедливий суд», є повернення Верховному Суду України реального статусу найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції, що і передбачено ч. 2 ст. 125 Конституції України.

Після «судової реформи 2010 р.» Верховний Суд України фактично було усунуто від судочинства взагалі, не говорячи вже про забезпечення його статусу найвищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції. Рішення про допуск заяв про перегляд Верховним Судом України постанов вищого спеціалізованого суду приймав сам же вищий спеціалізований суд. Тобто, Верховний Суд України міг розглядати судові справи лише у випадку якщо на це була «добра воля» того чи іншого вищого спеціалізованого суду. Наприклад, у 2013 р. Вищий господарський суд України допустив до перегляду Верховним Судом України лише 3,5 % від поданих заяв про перегляд рішень ВГС України [2].

Професор С. Шевчук ще до прийняття Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» зазначав, що *«найпростішим шляхом для відновлення конституційного статусу ВСУ є повернення йому касаційних повноважень, до того ж він повинен здійснювати сучасну касацію, за зразок якої повинна слугувати діяльність європейських верховних (касаційних) судів, а саме: вирішення питання права, а не фактів; забезпечення єдності судової практики через надання фінального тлумачення норм матеріального та процесуального права у судових рішеннях за конкретними справами; визнання нормативності мотиваційних частин таких рішень; заповнення прогалин та вирішення конфліктів у праві, що стає зразком для вирішення аналогічних справ у майбутньому»* [3, с. 319]. Законодавчі зміни 2015 р. якраз і направлені на зазначений вектор.

Зміни до процесуальних кодексів, що вносяться Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд», передбачають, що допуск судової справи до провадження з перегляду судових рішень вищих спеціалізованих судів здійснюється безпосередньо Верховним Судом України. Тобто, Верховний Суд України повертається у процес судочинства, здійснюючи безпосередній розгляд судових справ на предмет однаковості застосування судами касаційної інстанції одних і таких самих норм матеріального та процесуального права, а також на предмет дотримання касаційним судом висновків Верховного Суду України щодо застосування у подібних правовідносинах норм матеріального права.

Зміни, що вносяться до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» і процесуальних кодексів, постулюють, що висновок Верховного Суду України щодо

застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, а також має враховуватись іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні норм права. Зазначимо, що у таких змінах новації як такої немає, адже ст. 360⁷ ЦПК України, ст. 111²⁸ ГПК України, ст. 244² КАС України та ст. 458 КПК України і до прийняття Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» закріплювали обов'язковість юридичної позиції, викладеної у постанові ВСУ, як для судів, так і для суб'єктів владних повноважень.

Насправді революційними для українського судочинства є інші законодавчі новації. Такі новели доповнюють Закон України «Про судоустрій та статус суддів» і процесуальні кодекси нормами, які дозволяють суду відступати від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів. На нашу думку, саме тут закладається справжній міцний фундамент для впровадження судової правотворчості та юридичного прагматизму в українську юриспруденцію. Законодавчі зміни надають висновкам, що містяться у мотивувальній частині постанови ВСУ, нормативний характер, оскільки ніби нав'язують певну модель поведінки (юридичну норму) нижчестоящим судам та суб'єктам права, які є потенційними учасниками судового процесу. Проте справжній суддівський активізм та юридичний прагматизм криється не у слідуванні таким висновкам ВСУ (прецедентним нормам права), а у можливості відступати від них. У такому випадку виникає не спір про факти чи навіть спір про право, а **спір про мотиви**. І якщо питання ставиться про мотиви (обґрунтування судом необхідності відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України), то це «ховає» формалізм та догматику, адже надає суду можливість при вирішенні судової справи виходити не з механічного та силлогічного слідування закону або судовому прецеденту (у формі постанови ВСУ), а звернутися до аналізу та оцінювання інтересів (індивідуальних, колективних, суспільних, державних), економічної ефективності судового рішення, його практичних наслідків та дієвості.

Саме можливість відступити від догми закону або прецеденту у формі висновку Верховного Суду України робить можливою судову правотворчість та юридичний прагматизм. Адже саме лише надання нормативної сили ще одному з видів юридичних текстів – висновку ВСУ лише розширює масив юридичних норм, які впливають на суддю при винесенні рішення. Проте, якщо суддя наділяється реальною можливістю (та ще й закріпленою законодавчо) відступити від певного нормативного підґрунтя (хай навіть у нетиповій для української юриспруденції формі судового рішення), то саме це надає суду реальні правотворчі повноваження. Якщо суд може «відступити від висновку Верховного Суду України щодо застосування норми права», отже він може відступити і від застосування самої норми тим або іншим чином. При цьому такий «відступ» має відбуватись не свавільно, а з викладенням мотивів, що і закріплено законодавчими змінами.

Цікавим видається те, як такими надзвичайно широкими (фактично правотворчими) повноваженнями користуватимуться суди першої інстанції, адже українська юридична традиція, у т.ч. і суддівська, наскрізь пронизана формалізмом та нормативізмом. Таке апелювання суддів до закону не є дивним, адже завжди простіше перекласти відповідальність на законодавця (*dura lex sed lex*) або зазначити у судовому рішенні номер та дату рішення вищестоящего суду та продублювати вже зроблені таким судом висновки (*stare decisis*), аніж брати на себе відповідальність за оцінку, прогнозування та досягнення практичних наслідків судового рішення з метою забезпечення найкращого результату.

Суб'єктом правотворчості у випадку застосування можливості відступити від висновків ВСУ стає саме суд першої або апеляційної інстанції. Тобто, суддя у конкретній справі досліджує факти та обставини справи, шукає для них законодавче підґрунтя,

віднаходить відповідне рішення ВСУ щодо застосування такого законодавчого підґрунтя (фактично прецедентну норму), а потім оцінює мотиви та наслідки застосування такої конструкції до конкретної справи. І якщо суддя дійшов висновку, що така конструкція неадекватно відповідає конкретній справі, він має реальну, процесуально зафіксовану можливість відступити від висновку ВСУ про застосування норми матеріального або процесуального права, тобто відступити і від застосування законодавчої норми певним чином, та застосувати її інакше (змінити або заперечити її як таку). Що це, якщо не судова правотворчість? Якщо ж таке рішення оскаржується, а апеляційний або касаційний суд перевіряє не стільки обставини справи або застосування писаного права, а вивчає мотиви та аргументацію судді, який відступив від прецеденту ВСУ, що це, якщо не юридичний прагматизм?

Підсумовуючи вищевикладене зазначимо, що такі законодавчі зміни можуть призвести до виникнення нової категорії судових спорів в українському судочинстві – спорів про мотиви, тобто врахування та обґрунтування не лише нормативного підґрунтя або фактичних обставин справи, а й мотивів ухвалення того або іншого судового рішення, на противагу традиційним спорам про право та спорам про факти.

Список використаних джерел

1. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12.02.2015 року № 192-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 17. – С. 447.
2. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційним судом Автономної Республіки Крим за 2013 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/264C5A022472BB31C2257D1900315B8D](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/264C5A022472BB31C2257D1900315B8D).
3. Шевчук С. Забезпечення єдності судової практики в умовах існування спеціалізованої юрисдикції / С.В. Шевчук // Право України. – 2013. – № 9. – С. 306-324.

ПРАВО ВЕТО ГЛАВИ ДЕРЖАВИ: ЗАСІБ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ

Марченко М.

(аспірант Київського національного університету ім. Тараса Шевченка)

Науковий керівник – д.ю.н., професор О.Марцеляк

В українській науці конституційного права – право вето глави держави досліджується переважно з формальної точки зору, без системного взаємозв'язку з категорією конституційний лад, недостатньо враховується правова природа статусу Президента, як гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. Отже, є актуальним розглянути право вето глави держави в змістовній парадигмі, застосувати системне тлумачення норм Конституції України з метою уточнення правової природи права вето та вироблення наукових рекомендацій його практичного застосування.

Ст.102 Конституції України [1.141] визначає Президента України гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. Реалізація правового статусу Президента України у якості гаранта додержання конституції здійснюється через конституційно визначені повноваження глави держави.

Ст. 102 Конституції України – є конституційним закріпленням глави держави у якості гаранта конституційного ладу.

Одним з засобів реалізації статусу президента України, як гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина – є право вето глави держави.

В українській науці конституційного права існують різні наукові класифікації груп повноважень Президента України. Не вдаючись у детальний аналіз класифікації усіх повноважень глави держави, – зупинимося на тих елементах наукових класифікацій, що

мають зв'язок з правом вето президента. Так виділяють групу повноважень Президента щодо забезпечення конституційної законності [2.9] Ю.М. Тодика та В.Д. Яворський виділяють повноваження забезпечення конституційного ладу і конституційної законності. [3. 98,184] Існує також виділення такої групи повноважень Президента – як вплив на законотворчу та іншу діяльність Верховної Ради [4.498]. Дослідники, класифікуючи повноваження Президента України, виділяють ще групу повноважень із забезпечення прав людини і громадянина. [3. 98-184] Не вдаючись детально до класифікації груп повноважень Президента України, відзначимо, що здійснення права вето глави держави в цілому є пов'язаним з повноваженнями Президента щодо забезпечення конституційного ладу, а отже, і найвищої цінності конституційного ладу України – прав та життя людини.

Право вето глави української держави в сучасному українському конституціоналізмі недостатньою мірою розглядається у взаємозв'язку з категорією конституційного ладу, статусом Президента, як гаранта прав і свобод людини, охоронною функцією права і держави.

Право вето глави держави можна розглядати як один з засобів інституту правової охорони Конституції.

Право вето Президента України отримало нормативне закріплення в ст.94 ; п.30 ч.1 ст.106 Конституції України. Системний аналіз вказаних конституційно-правових норм у взаємозв'язку з положеннями ст.1; ст.2; ст.8; ст. 22 та іншими положеннями Конституції України дозволяє визначити правову природу цього права як засіб захисту конституційного ладу. Право вето Президента можна розглядати таким чином, виходячи з доктрини поділу влади та принципу стримування і протидії гілок влади. Право вето Президента України – є відносним, а не абсолютним, що ще раз показує конституційне закріплення цієї можливості Президента в механізмі взаємних стримувань і протидії гілок влади.

Ч.2 ст. 94 Конституції України встановлює, що Президент має право повернути закон до Верховної Ради для повторного розгляду зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями. Отже, на конституційному рівні закріплено необхідність належного обґрунтування Президентом права вето. При виробленні розуміння щодо належного обґрунтування Президентом застосування права вето визначальне значення має диспозиція ст.102 Конституції України, де Президент, по-суті, визначається гарантом конституційного ладу. Виходячи з цього Президент має використовувати право накладення вето у разі, якщо прийнятий Верховною Радою закон становить загрозу для демократичного конституційного ладу, порушує фундаментальні права і свободи людини, прямо суперечить нормам Конституції України. Така правова конструкція дає змогу визначити право вето глави держави у якості досить дієвого засобу захисту конституційного ладу, що дозволяє не допустити потенційного порушення фундаментальних прав людини. Таке розуміння правової природи права вето глави держави вкладається в «змістовний» напрямок у дослідженні конституційного ладу. [5. 51-54] При такому розумінні конституційного ладу він розуміється як « цілісна система соціально-правових відносин і інститутів підпорядкованих безумовно моральним та конституційним імперативам» [6.23]

Запропонований нами підхід до застосування вето глави держави перетворює інститут вето в реальний інструмент в механізмі стримувань і протидії, певний засіб правової охорони конституції або захисту конституційного ладу, дієву складову національного механізму захисту прав і свобод людини. На протидію запропонованому підходу до застосування права вето Президента України – чисто формальний підхід до застосування цього права може перетворити право вето глави держави в інструмент політичного зловживання та ін. Пропонована концепція застосування права вето глави держави ґрунтується на первинності охоронної функції права , і, відповідно, охоронної функції держави над регулятивними. Проблемою пострадянської політико-правової дійсності, та певною мірою юридичної науки – залишається панівне розуміння

регулятивних функцій права та держави як основних. На противагу цьому пропонується нами конструкція виходить з природного розуміння права та з особливої охоронної природи статусу Президента, як гаранта конституційного ладу. Практика застосування вето Президентом України та Президентами деяких зарубіжних країн показує, що часто глави держав застосовують це право саме з метою захисту або охорони конституційного ладу, прав і свобод індивіда.

Принципи правової держави та верховенства права, що закріплені в ст1 та ст. 8 Конституції України, передбачають належне обмеження публічної влади з метою захисту прав і свобод індивіда. В цьому контексті пропонується розуміння право вето глави держави – теоретично може розглядатися засобом протидії прийняття так званого «неправового закону», що порушує основні природні права і свободи людини, що належать їй від природи або Бога, а не є дарованими державою. У разі, якщо Парламент ухвалив закон, який відповідає філософсько-правовому розумінню «неправового закону» – глава держави має належний правовий інструмент для захисту конституційного ладу в цілому і прав індивіда безпосередньо у вигляді застосування умотивованого вето.

Однак, право вето Президента не слід звужувати виключно до захисту фундаментальних прав і свобод індивіда, адже, як показує практика застосування вето глави держави, у ряді випадків воно накладається у разі наявності у прийнятому Парламентом законопроекті колізійних норм, відсутності право реалізаційного механізму, недоліків законодавчої техніки та відсутності механізмів фінансування. У таких випадках глава держави чітко має обґрунтовувати застосування вето і вказувати парламенту на необхідність виправлення певних норм законопроекту. Можливість подолання президентського вето двома третинами від складу Парламенту слід розглядати в якості належного застосування принципу стримування і противаг. Вбачається, що у ст.94 та у п.30 ч.1 ст.106 Конституції України доцільним є закріплення того, що реалізація права вето глави держави має бути спрямована на забезпечення додержання Конституції України та захисту прав і свобод людини. Чинна редакція ст.94 Конституції України, хоч і зобов'язує Президента подавати вмотивовані і сформульовані пропозиції в разі застосування вето, не висуває прямих вимог щодо такого мотивування. Зважаючи, на строкатість практики застосування вето глави держави, є доцільним пряме закріплення критеріїв обґрунтування використання цього права Президентом.

Вище викладене доводить, що право вето глави держави потребує подальшого дослідження у змістовній парадигмі з ухилом на правозастосовну практику та категорію конституційний лад.

Список використаних джерел

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 2-го скликання //ВВР.-1996-№30.-ст.141(зі змінами і доповненнями);
2. Серьогіна С. Г. Компетенція Президента України: теоретично-правові засади : Автореф. дис. канд. юрид. наук.-Х; 1998.-с.9.
3. Тодыка Ю.Н., Яворский В.Д. Президент Украины: конституционно –правовой статус.-Х.,1999.-с.98-184.
4. Конституційне право України; підручник- за ред.. В.Ф. Погорілка.К., 1999.-с.498.
5. О.Литвинов. Республіканський устрій як принцип конституційного ладу України: до постановки питання// юридичний журнал №4(106) 2011с.51-54.
6. Румянцев О.Г. Основы конституционного строя России.- М.:Юрист,1994.- с.23.

ЗАСТОСУВАННЯ ОЦІНОЧНИХ КРИТЕРІЇВ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Мироненко І.В.

*(к.ю.н., доцент кафедри цивільного права Юридичного інституту Прикарпатського
національного університету ім. В. Стефаника)*

В науковій літературі достатньо часто висловлюється думка про використання таких понять як „мораль”, „моральність”, „моральні засади суспільства” тощо для правової оцінки дій особи в різних сферах суспільного життя. Подібні думки не є новими і на сьогодні вони підкріплюються відповідними положеннями новітнього законодавства України.

Так, згідно п. 4 ст. 13 Цивільного кодексу України, при здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватись моральних засад суспільства; ст. 203 ЦК України “Загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину” підкреслює, що зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства; подібні застереження містить ст. 319 ЦК України “Здійснення права власності”: “При здійсненні своїх прав та виконанні обов’язків власник зобов’язаний додержуватися моральних засад суспільства”; згідно п. 9 ст. 7 Сімейного кодексу України, сімейні відносини регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства та ін.

Проте практична можливість використання при здійсненні правового регулювання оціночних критеріїв в літературі оцінюється неоднозначно.

На думку М. Хавронюка, “якщо ознакою якогось поняття стає моральний, етичний критерій, це поняття повністю втрачає чіткість і не може бути використано. В сфері моралі все занадто суб’єктивно” [1, с. 22]. О.В. Дзера вказав з цього приводу, що невизначеність критеріїв моральності поведінки власника обов’язково породжуватиме різне її тлумачення [2, с. 196]. Зокрема можна вказати на відсутність законодавчого визначення, що являють собою моральні засади суспільства. Крім того, слід враховувати, що моральні норми як різновид соціальних норм не лише не мають свого формально-юридичного закріплення, але і існують у суспільстві у вигляді кількох відносно самостійних систем правового регулювання [3, с. 97-98]. З огляду на це стає зрозуміло, що визначити відповідність тих чи інших дій власника моральним засадам суспільства достатньо складно. Крім того, в законодавстві не визначено, яку саме відповідальність повинні нести особи, поведінка яких порушує моральні засади суспільства. Свого часу в радянській літературі Б.В. Дукальський висловив думку, підтримувану такими відомими правознавцями того часу як С.Н. Братусь, В.П. Грибанов, О.С. Іоффе, що недотримання моральних вимог при здійсненні суб’єктивних прав повинно тягнути певну суспільну реакцію, але не може саме по собі бути підставою для застосування санкцій правового характеру [4, с. 10]. Уже в наш час О.В. Дзера, підтримуючи таку точку зору, висловив думку про недоцільність введення подібних положень в законодавстві [2, с. 196].

Попри наше загальне критичне ставлення до поняття “моральні засади суспільства”, слід більш серйозно віднестись до таких вже згадуваних понять як „справедливість”, „розумність” і „добросовісність”, що можуть розглядатись у цьому контексті.

Треба підкреслити, в законодавстві відсутнє як легальне визначення того, що являють собою справедливість, розумність і добросовісність як певні правові засади чи принципи, так і вказівка про їх належність до категорії „моральних засад суспільства”, хоча саме так, очевидно, їх слід розглядати. На нашу думку, слід погодитись з авторами, які вказують, що за своєю сутністю такі положення є оціночним критерієм, без огляду на який механічне застосування норм права цілком може призводити до антисоціальних наслідків, несумісних з поняттям права [5, с. 52-53].

Зокрема в відомій праці „Договірне право” М.І. Брагинського та В.В. Вітрянського наголошується, що в сучасне цивільне законодавство використовує десятки оціночних (т.з. „каучукових”) норм. „Розумна дбайливість”, „вимоги, що звичайно пред'являються”, „істотні порушення”, „діяти сумлінно” – достатньо типові приклади оціночних понять цивільного права [6, с. 116].

На нашу думку, без використання таких оціночних критеріїв, що передбачають право для суду виносити рішення виходячи з свого бачення ситуації, неможливе врегулювання спорів щодо дотримання правил добросусідства, недопущення зловживання правом, недобросовісного володіння та ін. В кінцевому підсумку, в багатьох випадках саме виходячи з оціночних, а не об'єктивних критеріїв встановлюється характер вини та межі, розмір відповідальності особи. В такому разі слід ставити питання про чітке визначення кола питань, щодо вирішення яких правозастосовчий орган може застосовувати оціночні критерії, а також межі для застосування таких критеріїв.

У всі часи право розглядалось як синонім справедливості [7, с. 4-15]. Відповідно справедливість, розумність та добросовісність повинні розглядатись не як абстрактні вимоги, а як оціночні критерії при вирішенні конкретних спорів, які неможливо розв'язати спираючись на приписи правових норм. Слід враховувати, що право в цілому “як уявлення про справедливе, є за своєю сутністю оціночним критерієм, тому не може функціонувати без “каучукових” норм. Слідування традиціям приватного права європейських країн без запозичення практики вживання цих норм зробить приватне право України системою мертвих літер” [5, с. 52-53].

Так, О.О. Бакалінська, відзначаючи неможливість нормативного врегулювання всіх можливих життєвих ситуацій та небезпеку механічного, без огляду на можливі морально-етичні та соціальні наслідки, застосування правових норм, обґрунтовує право суду (судді) на „судовий розсуд” – відносно вільний вибір правових рішень, що здійснюється судом, обмежений правом і межами здійснення судового розсуду; при цьому в якості меж такого судового розсуду виступають категорії „добросовісності”, „розумності” та „справедливості” [8, с. 94-97].

Список використаних джерел

1. Хавронюк Н. Что такое хорошо и что такое плохо / Н. Хавронюк // Юридическая практика. – № 52 (314). – 30 декабря 2003. – С. 22-23.
2. Дзера О.В. Развитие права собственности граждан в Украине: монография / О.В. Дзера. – К.: Вентури, 1996. – 272 с.
3. Червонюк В.И. Теория государства и права: учебное пособие / В.И. Червонюк. – М.: ИНФРА-М, 2003. – 256 с.
4. Дукальский Б.В. Пределы осуществления права личной собственности в СССР: автореф. дис. на соиск. науч. степени канд. юр. наук: спец. 12.00.03 / Б.В. Дукальский. – М., 1972. – 19 с.
5. Смітюх А. Ідея добросовісності як імператив приватного права / А. Смітюх // Право України. – № 8. – 2001. – С. 51-53.
6. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность / М.Ф. Лукьяненко. – М.: Статут, 2010. – 423 с.
7. Мартышин О.В. Справедливость и право / О.В. Мартышин // Право и политика. – № 12. – 2000. – С. 4-15.
8. Бакалінська О.О. Добросовісність, розумність, справедливість судового розсуду / О.О. Бакалінська // Вісник господарського судочинства: Офіційний друкований орган вищого господарського суду України. – 2012. – № 3. – С. 93-98.

НОРМА ПРАВА: СУЧАСНІ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ

Николина К.В.

(к.ю.н., доцент кафедри теорії права та держави Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Кожен день сучасної людини пов'язаний із дотриманням безлічі правил, які обумовлюють її існування в соціумі. Ці правила визначають норми спілкування між

особами, закріплюють право власності за окремими суб'єктами, встановлюють варіанти поведінки в тих чи інших життєвих ситуаціях. І кожного разу індивід постає перед вибором дотримуватись цих правил чи ні. Тривалий час пануючий у вітчизняному праворозуміння юридичний позитивізм обґрунтовував нормативність права волею законодавця та забезпеченістю державним примусом, виключаючи суб'єктивну оцінку правових приписів з позиції моралі, власних цінностей тощо.

Вплив постмодернізму в юридичній науці характеризується методологічним плюралізмом, відродженням природно-правових ідей, відбувається поступовий відхід від раціонального, догматичного підходу в бік чуттєво-описового сприйняття правової реальності. Як слушно зазначає А.О.Баумейстер, виходячи з розуміння раціональної істоти як відповідальної особи, не можна обмежитися емпіричним поясненням феномена нормативності, а слід виявляти внутрішні конститутиви певної поведінки або практики, відповідати на запитання: чи правильна (моральна, справедлива, розумна) ось ця поведінка або практика [1, с. 31]. Вважаємо, що в такому разі пояснення сутності права як соціального феномену, легітимації правових норм слід шукати в соціально-філософських концепціях.

Представники сучасних природно-правових підходів, наголошуючи на принциповому розмежуванні категорій «право» та «закон» (як сукупності норм права), допускають теоретичну можливість існування «неправових» законів. Таким чином, на індивіда покладається своєрідний тягар критичного осмислення існуючого позитивного права на предмет відповідності критеріям справедливості, моральності тощо.

Застосовуючи феноменологічний метод до розуміння норм права, можна дійти висновку, що вони ототожнюються з певними апіорними сутностями – «ейдосами», які однак існують не в природі, а в психіці і потребують усвідомлення їх змісту за аналогією із законами математики. В даному випадку свідомість слугує основою наукового пізнання будь-якого явища, в тому числі права. [2, с. 58]. Безумовно, практична значущість конкретної норми права є більш обґрунтованою, якщо остання буде усвідомлюватися особою як вираз ідеальної сутності, проте такий суб'єктивний ідеалізм може породжувати конфлікт між уявленнями окремих індивідів про ідеал. Іншими словами, те, що для одних осіб буде вважатись нормою права, для інших не матиме характеру правила взагалі.

Дж. Фінніс, відомий теоретик сучасного природного права, визначає останнє як набір принципів практичного розуму, які для впорядкування людського суспільства вимагають реалізації семи основних цінностей для людини: життя, знання, гра, естетичні переживання, спілкування (або дружба), практичний розум і релігія. Поняття позитивного права, на його думку, належить до правил, прийнятих у відповідності до регулюючих їх прийняття правових норм, визначеною та ефективною владою (також визначеною та сформованою як інститут на основі норм права), для окремого суспільства, що підтримуються санкціями у відповідності із заснованими на нормах права постановами судових органів [3, с. 174-175]. Важливим є те, що ця сукупність правил неодмінно повинна бути спрямована на розумне вирішення координаційних проблем суспільства в ім'я загального блага. Однак, цікаво, що Фінніс допускає можливість існування норм права, які не відповідають вказаним вимогам. Такі рішення, хоча й можуть бути формально законними, підривають моральні основи влади та правителя і не забезпечують моральних підстав їм підкорятися. Таким чином, бачимо, що спроба поєднати ідеї природного права та формальні вимоги позитивізму для формулювання оптимального визначення правових норм в кінцевому рахунку зводиться до обґрунтування нормативності, обов'язковості їх з позицій моралі, яка в більшій мірі є категорією суб'єктивною.

В цьому зв'язку доцільно згадати концепцію Л. Фуллера, який закликає теорію права аналізувати не окремі закони з позицій моралі, а правову систему в цілому. На його думку, аморальна правова система перестає бути правовою системою, оскільки вона перестає бути системою правил. Критеріями моральності Фуллер вважає дотримання

принципів процедурної коректності формування норм права (які, як обґрунтовує автор, вимагають дотримання таких моральних цінностей як справедливість, чесність тощо) [4].

Отже, очевидно, що сучасне переосмислення змісту та ролі норм права вимагає від суб'єктів їх створення використання нових сутнісних підходів, які б відображали ціннісні орієнтири індивідів та суспільства в цілому. Особливо актуальним це видається в світлі конституційної реформи, оскільки саме Конституція повинна бути прикладом правового закону, в тому числі і в природно-правовому розумінні.

Список використаних джерел

1. Баумейстер А. О. Філософія права: навчальний посібник /А.О. Баумейстер.-К.: Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", 2010. – 311 с.
2. Четвернин В. А.Современные концепции естественного права.– М.: Наука, 1988.–144 с.
3. *Finnis J. Natural Law and Natural Rights.* – Oxford: Oxford University Press, 1980.
4. Фуллер Лон Л. Мораль права: Пер. з англ. Н.Комарова. Наукове видання К.: Сфера. – 1999. – 232с.

УДК: 369 (477)

КОНСТИТУЦІЙНІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ СТРАХОВИХ СОЦІАЛЬНИХ ФОНДІВ В УКРАЇНІ

Обривкіна О.М.

*(к. пед. н., доцент кафедри цивільного права та процесу Національного
університету ДПС України)*

Соціальне забезпечення громадян в умовах формування в Україні ринкових засад господарювання безпосередньо пов'язане з побудовою ефективної системи соціального захисту населення. Інструментом забезпечення соціального страхування є державні позабюджетні фонди, головним завданням яких є захист прав людини та забезпечення стандартів споживання при настанні страхового випадку (втрати роботи, досягненні пенсійного віку, тимчасовій чи постійній непрацездатності).

У Конституції України (ст. 46) зазначено: «Громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених Законом» [1]. З метою забезпечення таких прав в Україні створена система загальнообов'язкового державного соціального страхування. Поряд розвиваються форми недержавного соціального страхування.

Потреба в соціальному страхуванні зумовлена необхідністю формування таких страхових соціальних фондів, за рахунок яких працездатним особам можна було б гарантувати їхнє фінансове забезпечення. Страхові соціальні фонди, як правило, поділяють на державні та недержавні.

До державних страхових соціальних фондів належать :

фонд пенсійного страхування ;

фонд страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням ;

фонд страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань ;

фонд страхування на випадок безробіття [3, с. 34].

Відповідно до основ законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування передбачається функціонування п'ятого виду страхування – медичного соціального страхування.

До недержавних пенсійних фондів можна віднести наступні:

1. відкриті пенсійні фонди;
2. корпоративні пенсійні фонди;
3. професійні пенсійні фонди.

Основними джерелами доходів фондів соціального страхування є обов'язкові внески роботодавців та застрахованих осіб, асигнування та інші кошти. Розміри внесків до фондів визначають, ґрунтуючись на необхідності забезпечити достатній рівень фінансування соціальних програм, що реалізуються державою. Порядок створення страхових фондів регламентується законодавством України. Виплати застрахованим особам здійснюються з періоду настання страхових випадків.

1 січня 2015 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці» від 28.12.2014 № 77-VIII (далі – Закон № 77) [2]. Зазначеним Законом передбачено створення Фонду соціального страхування України з метою гарантування прав, обов'язків та гарантій застрахованих осіб щодо отримання матеріального забезпечення в разі тимчасової втрати працездатності, настання нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності та медичного страхування. До створення фонду соціального страхування України та його робочих органів, роботу за зазначеними напрямками продовжують забезпечувати – робочі органи фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності та робочі органи Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України.

Один з найголовніших кроків по об'єднанню фондів соціального страхування з тимчасової втрати працездатності та від нещасних випадків на виробництві зроблено у квітні 2015 року – три сторони соціального діалогу, які представляють державу, роботодавців і застрахованих осіб, провели перше правління новоствореного фонду соціального страхування України.

На нашу думку, процес реформування страхових соціальних фондів в Україні – доволі складний процес, що потребує не тільки прийняття державних рішень, а й суспільної адаптації до наслідків, зумовлених діями владних структур у цій сфері. У будь-якому разі зміни – краще ніж процес стагнації соціального страхування, тому законодавчі трансформації 2015 року слід розглядати як крок на шляху до кращих перетворень.

Реформування механізму функціонування соціальних фондів держави доцільно здійснювати на основі:

- чіткого визначення джерел і розмірів фінансування за різними видами соціального страхування;
- централізації та впорядкування збирання страхових внесків; – удосконалення методів контролю та підвищення ролі соціальних партнерів в управлінні соціальним страхуванням;
- збереження державних соціальних гарантій;
- створення економічних передумов зростання заробітної плати як найважливішого фактора розвитку соціального страхування.

Сучасний стан соціально – економічного розвитку країни, в умовах якого доводиться запроваджувати обов'язкове накопичувальне пенсійне страхування, є об'єктивно непростим, тому потрібно визначити комплекс заходів щодо його втілення. Серед основних пріоритетів, які б дозволили ефективно ввести другий рівень пенсійної системи – накопичувальної, доцільно виділити:

- формування базових макроекономічних передумов;
- підвищення інвестиційної привабливості фінансових інструментів для вкладення коштів накопичувальних пенсійних програм;
- забезпечення інституціональної готовності пенсійної системи, яка передбачає створення інфраструктури та механізмів її ефективного управління [4].

Таким чином, серед основних пріоритетів, які б дозволили вирішити проблеми функціонування фондів соціального страхування, доцільно виділити:

– зниження рівня безробіття, шляхом створення нових робочих місць; – підвищення розміру заробітної плати та інших доходів населення; – зниження соціального навантаження;

- розробити заходи, які сприяли б призупиненню процесів «тінізації» заробітної плати, у тому числі доходів населення, приховування її від оподаткування;

- удосконалення методів контролю за надходженням внесків у фонди соціального страхування;

- введення трирівневої пенсійної системи;

- економічне виховання молоді та населення працездатного віку щодо запровадження обов'язкового накопичувального пенсійного страхування, визначення його переваг для кожного громадянина.

Список використаних джерел

1. Конституція України // Відомості ВР України. – 1996. – № 30. – с. 141
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці: Закон України [Електронний ресурс]. – <http://zakon4.rada.gov.ua>
3. Максимчук Є. О. Підвищення ефективності функціонування соціального страхування шляхом введення єдиного соціального внеску / Є. О. Максимчук // Наукові праці НДФІ. – 2009. – № 14(45). – 120 с.
4. Обривкіна О. М. Проблеми та перспективи розвитку страхових соціальних фондів в Україні / О.М. Обривкіна // Соціологія права. – 2015. – № 1-2 (12-13). – 90 с.

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК МІЖ ПРАВОМ ТА СУСПІЛЬНИМИ ФАКТОРАМИ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Оксьом І.Г.

*(к.ю.н., доцент директор Юридичного інституту Східноєвропейського
університету економіки і права)*

Серед інших чинників, які в першу чергу впливають на право, визначаючи не лише його зміст, але й міру ефективності, є суспільні відносини. Антропологічно зумовлені потреби часто лише через оформлення й трансформування суспільними відносинами набувають суспільно визначеної форми впливу на право. Передусім суспільно зумовленими є також владні відносини, які впливають на зміст та ефективність законів. З іншого боку, право виявляє зворотний вплив на суспільні умови: високо-розвинуті суспільства взагалі можуть бути створені лише на засадах нормативних зразків відносин. Останні інтегрують і стабілізують суспільство, регулюють конфлікти й діють як знаряддя соціальної організації.

Так інтереси та владні відносини, які впливають на право, значною мірою суспільно зумовлені, принаймні їх конкретне оформлення відбувається за участі суспільства.

Велику увагу Монтеस्क'є (поряд з природними чинниками) приділив тим суспільним обставинам, за участі яких визначається зміст права. До них він зарахував як форми господарювання певного суспільства, так і чисельність населення, продовольчі умови, звичаї та традиції, релігію, пануючий духовний стан[1].

Марксизм звужує все це розмаїття умов до економічних чинників. Виходячи з погляду, що виробничі відносини і продуктивні сили впливають на право найбільш глибоко, він недооцінює роль інших визначальних чинників суспільного життя, особливо духовних ініціатив та пануючого менталітету. Карл Маркс зводить право, як і інші духовні детермінанти, до простої «надбудови», яка здійснюється над економічним базисом суспільства. Таким чином, догматично перекинулася взаємодія права та суспільної реальності. Фрідріх Енгельс цілком ясно говорив про те, що економічне становище є лише базисом, який зумовлює різні елементи надбудови, в тому числі й право, що має місце

взаємодія всіх цих елементів, але в «останній інстанції визначальним чинником в історії» є економічний рух[2,с.72].

За умов об'єктивного спостереження стає очевидним, що «реальність» залишає як законодавчій, так і виконавчій владі деякий вільний простір для прийняття рішень. Через цей простір залучаються міркування про справедливість та інші уявлення, які не є простими ознаками матеріальних відносин.

Суспільна діяльність впливає не тільки на зміни права . вона також зумовлює і його ефективність. Можливість впровадження права організованим способом залежить від того, що є надійно функціонуюча організація, яка фактично готова й здатна надати правовим нормам, можливо, навіть шляхом фізичного примусу, певного значення.

Дієвість, тобто спрямовуюча вчинки сила права, зумовлена не в останню чергу його прийняттям, тобто тим, що воно приймається громадянами як справедливе і перш за все корисне регулювання. Так, Гельвецій вважає і ознакою розумного законодавця те, що він не пригнічував природні інтереси, а розумно керував ними. З іншого боку, право, щоб бути прийнятим більшістю, повинно постати як справедливе регулювання, узгоджене з правовими почуттями[3]

З іншого боку, право як конститутивний та формуючий чинник справляє зворотний вплив на суспільну дійсність.

Суспільство як соціологічна реальність взагалі формується лише завдяки тому, що люди регулюють свої дії відповідно до певних норм поведінки та ефективних нормативних моделей. Суспільство виникає як структура нормативно встановленої й координованої поведінки. У формуванні та стабілізації суспільства право разом з поза правовими нормами відіграє особливу роль. Воно бере визначальну участь у впорядкуванні та інтегруванні суспільних дій з тим, щоб у кінцевому підсумку створювати узагальнені, міцні й сталі моделі поведінки.

Впровадження правового регулювання надає соціальній дійсності стабільності та особливої впевненості. У плюралістичній боротьбі думок стосовно того, що є дійсно правильним та справедливим, правові норми пропонують надійні й гарантовані лінії поведінки. У плинності часу вони певною мірою забезпечують стабільність, тобто неперервність. Потреба у надійних підставах розпоряджатися чим-небудь передбачає часовий вимір; неперервність також є компонентом орієнтованої впевненості. З іншого боку, системо-стабілізуюча неперервність права призводить до того, що воно часто відстає від змін у соціальній моралі. Таким чином, часто воно здається «припорошеним» та антикварним. Проте саме через те, що «зашкарублість» права не дозволяє закріпити обов'язковими нормами кожні короткострокові зміни у пануючих ціннісних уявленнях, воно виконує необхідну суспільну функцію[2,73].

Суспільно формуюча й стабілізуюча функція права полягає головним чином у тому, що воно привчає й примушує до соціально-договірної поведінки. В ім'я досягнення цієї мети поведінка, що відхиляється від норми, утримується в жорстких межах за допомоги санкцій та санкціонованих покарань. Там, де це можливо, шляхом санкцій відновлюється регулятивний стан речей, що був порушений девіантною поведінкою, наприклад, відбувається відшкодування або скасовується протиправна адміністративна дія.

Право виконує важливу соціально-стабілізуючу функцію ще й тому, що позбавляє соціальні конфлікти їхньої підривної сили, не допускаючи «кулачного права» та міжусобиць, стверджуючи на їхньому місці правовий порядок. Для цієї мети право має законодавчу та судову компетенцію, а також відповідні методи, за допомоги яких можна запобігати конфліктам і врегульовувати їх. Таким чином, право розв'язує завдання залагодження конфліктних інтересів раціональним (у певних межах) та договірним способом.

Водночас, незважаючи на його стабілізуючу функцію, право не слід розглядати просто як «статичний» елемент. Воно може також вводитися в дію як знаряддя

цілеспрямованого керування поведінкою, особливо соціальними змінами в суспільстві. До царини соціально правового розгляду належить також проблема правової політики, тобто питання планомірного регулювання суспільних процесів правовими засобами. У цьому розумінні Ежен Ерліх указував на право як на «важіль суспільного розвитку», засіб, який суспільство має в своєму розпорядженні для того, щоб «у межах своєї влади організовувати справи за своєю волею». Р. Паунд говорить про правову «соціальну інженерію», завданням якої є «задоволення, наскільки це можливо, сукупність людських потреб за найменших утрат». Таким чином, у цьому випадку правові норми більшою чи меншою мірою виглядають придатним знаряддям для здійснення певних цілей і для регулювання життя політичного суспільства відповідно до потреб, уявлень та ключових понять часу[2,74].

Чи є закон належним інструментом досягнення мети, поставленої перед ним – це залежить від багатьох факторів. До них належить уже обговорена вище ефективність правової вимоги, отже, її спрямовуюча поведінку сила, як у випадку, коли вона здійснюється добровільно, так і в разі правової дії. Далі належні вчинки повинні, згідно із законами природи, бути об'єднані для того, щоб привести до бажаного наслідку.

Отже між правом та соціальними реаліями існують взаємозв'язки. Це підкреслюють, коли правове суспільство подають у вигляді «соціально-кібернетичної системи». Як організовану структуру, частини якої координуються шляхом інформаційного обміну, показують нормативне керування суспільними відносинами, що виходить від правових інстанцій. Поряд з цим має місце «автономне» управління, здійснюване через взаємодію, узгодження частин. З іншого боку, з суспільної сфери йде зворотній потік інформації (особливо вимоги, зумовлені інтересами) до регулятивних інстанцій. Функціонування соціальної системи не в останню чергу залежить від здатності та готовності інстанцій, яким належить право ухвалення рішень, прийняти цю інформацію й переробити її у своїх приписах. Ми можемо позначити це як навчальну та інноваційну здатність соціальної системи. Це передбачає готовність не лише збирати і переоцінювати минулий досвід, але й пізнавати змінені потреби сучасності і знаходити їх рішення.

У структурі соціальних норм, які регулюють поведінку людей, праву належить провідна роль. Інституційно гарантованим шляхом воно здійснює вибір альтернатив поведінки, які надає у розпорядження індивідів. При цьому вибирають ті альтернативи, які враховують потреби та ціннісні уявлення певного суспільства, поєднані з толерантністю, яка постає з його (суспільства) загальних структур. У підсумку дії людей скоординовані у цілісні структури поведінки.

Список використаних джерел

1. Montesquieu, EL ; G. Radbruch, Die Natur der Sache als juristische Denkform, 1948, Sonderausg, 1960.
2. Циппеліус Р. Філософія права: Підручник: Пер. з нім. – К.: Тандем, 2000. – 300с.
3. Helvetius C. A. De l'homme, de ses facultés et de son education, 1772.

ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ АСПЕКТИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПИТАННЯ ПЕРЕСЕЛЕНЦІВ В УКРАЇНІ

Полякова І.

(студентка Київського університету імені Бориса Грінченка)

Науковий керівник – к.ю.н., доцент А. Чернега

За роки своєї незалежності Україна вперше зіштовхнулася з проблемою переселенців – трагічним наслідком подій, що до сих пір відбуваються в окупованому Криму та частині територій Донецької і Луганської областей. Для людей – це велике лихо, а для держави – велика відповідальність. Оскільки створення умов, у яких права, свободи та інтереси переселенців мають бути захищені нарівні з правами інших громадян, повністю покладається на державу, громадянами якої вони і є.

В ситуації, що склалася слід розмежовувати поняття «переселенців» та «біженців». Переселенцями вважаються особи, що переміщаються у межах власної країни. Ключовою характеристикою «біженців» є вимушена міграція за межі своєї країни походження і, відповідно, пошук притулку за кордоном.

Статтею 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» (Закон про переселенців) від 20 жовтня 2014 р. зазначено, що внутрішньо переміщеною особою, тобто переселенцем, є громадянин України, який постійно проживає на її території, і якого змусили або який самостійно покинув своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, масових порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [1, ст. 1].

Не менш важливе значення відіграють прийняті Постанови Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р.: «Про затвердження Порядку використання коштів, що надійшли від фізичних та юридичних осіб для надання одноразової грошової допомоги постраждалим особам та внутрішньо переміщеним особам» за № 535, «Про запровадження обліку осіб, які переміщуються з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції» за № 509 та «Про надання щомісячної адресної допомоги особам, які переміщуються з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції, для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг» за № 505 [2].

Посвідчення правового статусу переселенця та вирішення всіх його питань не можливе без наявності довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи. Для отримання такого документа повнолітній переселенець особисто або через законного представника має звернутися до структурного підрозділу з питань соціального захисту населення районних, районних у м. Києві держадміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі утворення) рад з питань соціального захисту населення за місцем фактичного проживання із заявою про отримання указаної довідки, про що вказує Закон про переселенців та Постанова за № 509.

Як свідчить практика, основними проблемами переселенців є питання забезпечення житлом і працевлаштування, відсутність у більшості фінансових ресурсів для існування та недостатня кількість вільних місць у дошкільних, шкільних навчальних закладах для влаштування дітей-переселенців. З метою надання всебічної допомоги переселенцям, держава, зі свого боку, організовує адресну, медичну, грошову, пенсійну, освітню допомогу тощо. Для вирішення цих та інших соціальних проблем переселенців, створені протягом 2014-2015 рр. Координаційний штаб при Державній службі з надзвичайних ситуацій, регіональні штаби та транзитні пункти, що займаються людьми, які переміщаються з тимчасово окупованої території та районів проведення антитерористичної операції. Так, на кордоні районів проведення АТО України розгорнуто 7 транзитних пунктів для зустрічі переселенців з розрахунку до 70-400 осіб кожний. На сьогодні до таких пунктів звернулося вже 16 тис. 431 особи [3]. Наприклад, у м. Києві відповідну гуманітарну допомогу громадянам, які прибули з районів проведення антитерористичної операції на тимчасове проживання до столиці, надає відповідне відділенні організації надання адресної побутової та натуральної допомоги Київського міського територіального центру соціального обслуговування. При особистому зверненні та за наявності необхідних документів (заява, паспорт, ідентифікаційний код, довідка вимушено переселеної особи, копія свідоцтва про шлюб та копія свідоцтва про народження дітей, письмова згода про виплату допомоги представнику родини від інших членів родини, згода на опрацювання даних, банківські реквізити, на які будуть перераховані кошти) [4].

Переселенцям також надається щомісячна адресна допомога для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг, що регулюється Постановою КМУ за № 505, якою затверджено, що грошова допомога надається

громадянам України, іноземцям та особам без громадянства, які постійно проживають на території України і переміщуються з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції з дня звернення та виплачується терміном не більше ніж шість місяців і надається у таких розмірах: для непрацездатних осіб (пенсіонери, інваліди, діти) – 884 гривні на одну особу (члена сім'ї), для працездатних осіб – 442 гривні на одну особу (члена сім'ї). Загальна сума допомоги на сім'ю розраховується як сума розмірів допомоги на кожного члена сім'ї та не може перевищувати 2 400 гривень [5, ст. 2271].

Важливо зазначити, що особам працездатного віку допомога призначається на два місяці. Для одержання допомоги, у встановлених розмірах на наступний період, особи працездатного віку мають працевлаштуватися, в тому числі за сприянням державної служби зайнятості. Якщо працездатний член сім'ї протягом двох місяців не працевлаштувався, або перебуває у трудових відносинах з роботодавцями на тимчасово окупованій території України чи в районах проведення антитерористичної операції і фактично не працює, розмір допомоги для цих осіб на наступні два місяці зменшується на 50 відсотків, а на наступний період – припиняється [6, ст. 2411].

Відповідно до п. 6 згаданої Постанови допомога не призначається у разі, коли сім'я має: на депозитному банківському рахунку кошти у розмірі більшому ніж 10-кратний розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб; у володінні житлове приміщення, що знаходиться в регіонах, інших ніж тимчасово окупована територія України та райони АТО; у володінні два і більше транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації та обліку в Державтоінспекції.

Станом на травень 2015 р. на обліку в управліннях соціального захисту в усіх регіонах України перебуває 1 мільйон 240 тис. вимушених переселенців. З них 920 тис. родин та 157 тис. дітей. Понад 300 тис. сімей отримують державну допомогу на проживання й оренду житла, запроваджену з жовтня 2014 р., 286 тис. людей зареєстровані як працездатні і такі, що шукають роботу. Також на мирну територію переїхали 52 тис. інвалідів, які потребують соціальних виплат і засобів реабілітації, та 746 тис. літніх людей, яким треба виплачувати пенсію [7].

Нажаль, дійсна система соціального забезпечення у сферах освіти та медицини вирішує проблеми переселенців за рахунок власних резервів (ущільнення груп і класів, додаткові ліжка). Їх розміщення у санаторіях та інших закладах фактично здійснюється за рахунок власника приміщення. При цьому Координаційний штаб концентрує свою увагу, в основному, на першочергових кроках – вивезти та тимчасово розмістити людей. Гостро стоїть питання зайнятості переселенців, у цьому відношенні всі інституції держави від Міністерства соціальної політики до його різних органів і представництв на місцях повинні спиратися на реальні і дієві механізми реалізації прав вимушено переміщених осіб на працю.

Список використаних джерел

1. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України № 1706-VII від 20.10.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – №1. – Ст.1.
2. Про затвердження Порядку використання коштів, що надійшли від фізичних та юридичних осіб для надання одноразової грошової допомоги постраждалим особам та внутрішньо переміщеним особам: Постанова Кабінету Міністрів України № 535 від 01.10.2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 85. – Ст. 2392; Про облік внутрішньо переміщених осіб: Постанова Кабінету Міністрів України № 509 від 01. 10. 2014 р. // Офіційний вісник України. –2014. – № 81. – Ст. 2296; Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг: Постанова Кабінету Міністрів № 505 від 01.10. 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 80. – Ст. 2271.
3. Урядовий портал. – Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. [Електронний ресурс]: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=247549378&cat_id=248446171.
4. Департамент соціальної політики виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації). – Офіційний інтернет-портал [Електронний ресурс]: <http://dsp.kievcity.gov.ua/content/regionalnyy-shtab-z-pytan-povyazanyh-iz-socialnym-zabezpechennyam-gromadyan.html>.

5. Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг: Постанова Кабінету Міністрів № 505 від 01.10. 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 80. – Ст. 2271.
6. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р., № 505: Постанова Кабінету Міністрів України № 554 від 16.10.2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 85. – Ст. 2411.
7. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до статті 1 Закону України «Про оздоровлення та відпочинок дітей» (щодо оздоровлення дітей вимушених переселенців та дітей із сімей, які перебувають у складних життєвих обставинах)» від 06.05.2015 р. – № 2788.

КОЛІЗІЙНІ НОРМИ У СИСТЕМІ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН

Радченко Л.І.

(к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Сучасні сімейні правовідносини наділені характерною рисою – вони не обмежені територією однієї держави, а можуть виникати, змінюватися або припинятися в інших державах. Таку особливість сучасних сімейних правовідносин не слід вважати унікальною, адже превалююча більшість приватно-правових відносин нині наділені аналогічною рисою. Водночас, враховуючи загальнолюдську цінність сімейних правовідносин, їх міжнародний характер (наявність іноземного елемента) зумовлює необхідність детального розгляду таких відносин як у теоретичній, так і практичній площині.

Для конкретних випадків виникнення, зміни або припинення сімейних правовідносин з іноземним елементом, насамперед, необхідно визначити належність даного правовідношення до правової системи конкретної держави.

Така належність визначається за допомогою колізійних принципів, відображених у відповідних колізійних нормах у сфері шлюбно-сімейних відносин. Так, усі правові системи включають колізійні норми, що визначають вибір права для встановлення матеріальних умов відповідних правовідносин, але при цьому колізійна норма кожної окремої держави має свою формулу прикріплення, тобто закріплює своє правило вибору права, яке не обов'язково буде аналогічним з правилом, прийнятим в іншій державі.

Традиційно у межах структури колізійної норми розрізняють два елементи: обсяг, що визначає коло правовідносин на регулювання яких поширюється правова норма та прив'язка колізійної норми (доктринальний термін -колізійний принцип або формула прикріплення), тобто компетентний правопорядок, що підлягає застосуванню для регламентації відповідних відносин.

Наслідком взаємодії правових систем стало виникнення найбільш поширених **колізійних принципів (прив'язок) у сфері шлюбно-сімейних відносин:**

- **закон місця укладення шлюбу** (*lex loci celebrationis*), який найчастіше застосовується деякими країнами Латинської Америки, включаючи Аргентину і Мексику. Використання такої прив'язки є логічно обґрунтованим і зручним, але ускладнюється тим, що особи, які бажають обійти будь-які перешкоди національного закону, можуть укласти шлюб на території держав, де діють більш м'які або “вигідні” для них умови. Враховуючи це, держави, де застосовується принцип *lex loci celebrationis*, приймають спеціальне законодавство, що забороняє укладання шлюбу в державі, яка не є доміцілієм сторін. Зокрема, такий припис міститься в Одноманітному законі про обхід законів про шлюб 1912 р.;

- **особистий закон** (*lex personalise*), який в деяких країнах означає закон доміцїлія (*lex domicilii*), а в інших – закон громадянства (*lex patriae*); передбачений законодавством Норвегії, Данії, рядом латиноамериканських країн, а також України;

- *змішаний закон*, тобто симбіоз застосування закону громадянства (або закону доміцилія), і закону місця укладення шлюбу. Певною мірою до “змішаної” можна віднести правову систему Російської Федерації. Згідно з п. 2 ст. 156 Сімейного кодексу РФ, умови укладення шлюбу на території Російської Федерації визначаються законом громадянства особи, а також з дотриманням вимог російського законодавства щодо обставин, що перешкоджають реєстрації шлюбу (тобто, відповідно до закону місця укладення шлюбу);

- *спільне громадянство або загальне місце проживання*;
- *закон громадянства усиновителя*;
- *закон громадянства особи, щодо якої встановлюється або скасовується опіка чи піклування*;
- *закон суду (lex fori)*;
- *закон автономії волі сторін (lex voluntatis)*[1].

Водночас, навіть для регулювання певного інституту сімейного права варіація колізійних принципів може бути досить широкою. Наприклад, колізійні норми, що використовуються в різних державах при визначенні права, що застосовується до майнових відносин подружжя, можуть суттєво відрізнятися. Зокрема, може застосовуватися: право країни спільного громадянства подружжя або громадянства одного з подружжя; право країни спільного місця проживання; право країни останнього спільного місця проживання; право країни місцезнаходження майна; право країни, обране за згодою подружжя (автономний статут); право країни постійного проживання дитини; особистий закон дитини. Якщо ж застосування зазначених прив’язок не призводить до певних правових наслідків, то можливим є застосування додаткового принципу – закону суду.

При регулюванні шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом внутрішнім законодавством, слід підкреслити, що навіть в межах правових систем країн, які базуються на однакових загальних принципах регулювання сімейних правовідносин, можуть виникати певні відмінності. Як підкреслюється в юридичній літературі, норми сімейного права таких країн також не є уніфікованими хоча б тому, що, наприклад, сімейне право США та Англії відноситься до англо-саксонської системи права, яка характеризується тим, що поряд зі статутним правом в ній істотне значення мають норми звичаєвого, або загального права. Що стосується сімейного права Франції, ФРН та Італії, то їх сімейне право відноситься до так званої континентальної системи права, де норми звичайного або загального права не застосовуються. Названі країни різняться між собою і за віросповіданням населення. Так, в Італії панівним віросповіданням є католицизм, в Англії – англіканство, яке зберегло досі свій вплив на норми шлюбно-сімейних відносин. У ФРН позиції католицизму найбільш сильні в Баварії. Що стосується інших її Земель, то там панівне становище займає протестантизм у формі лютеранства[2].

Саме сімейному праву, серед суміжних з міжнародним приватним правом цивілістичних галузей, притаманно, чи не найбільше питань, які потребують колізійного регулювання, – це, зокрема, умови взяття шлюбу, форма і порядок реєстрації шлюбу, визнання шлюбів, укладених за кордоном, шлюбний договір, юридичні наслідки шлюбу, майнові відносини подружжя, припинення шлюбу, визнання шлюбу недійсним,

При цьому необхідно враховувати положення про примат міжнародного договору над положеннями внутрішнього законодавства. Так, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору (ч.2 ст.19 Закону України “Про міжнародні договори України”[3] та ст.3 Закону України “Про міжнародне приватне право”[4]). Тому у випадку розбіжностей між колізійними нормами, які є частиною внутрішнього українського сімейного законодавства та нормами міжнародної конвенції або міжнародного договору, застосовуються норми відповідної конвенції або договору.

Регулювання сімейних відносин з іноземним елементом відбувається як на підставі багатосторонніх міжнародних конвенцій, так і на підставі двосторонніх міжнародних

договорів. Водночас, процес створення одноманітних уніфікованих норм сімейного права суттєво ускладнюють зазначені вище особливості сімейного права різних країн – різноманітні національні традиції, звичаї, відмінні релігії тощо. Проте, незважаючи на такі перепони, у сфері сімейного права прийнято досить багато міжнародних конвенцій. Певні з них присвячені регулюванню окремих питань сімейного права: шлюбу та його правовим наслідкам, визначення правового режиму власності подружжя, аліментним зобов'язанням, захисту неповнолітніх дітей, співпраці щодо усиновлення, опіки та піклування тощо. Інші носять більш загальний характер і спрямовані на регулювання сімейних правовідносин загалом (такими є міжнародні договори про правову допомогу).

Серед багатосторонніх міжнародних універсальних конвенцій у галузі регулювання сімейних правовідносин, слід назвати основні: Конвенція про стягнення аліментів за кордоном 1956 р.; Конвенція про громадянство одруженої жінки 1957р.; Конвенції про визнання та виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання щодо дітей 1958 р.; Гаазька Конвенція про компетенцію органів влади і право, що застосовується стосовно захисту неповнолітніх 1961 р.; Конвенція про згоду на вступ до шлюбу, шлюбний вік і реєстрацію шлюбу 1962 р.; Гаазька конвенція про юрисдикцію, застосовуване право і визнання рішень про усиновлення 1965 р.; Конвенція ООН про права дитини 1989 р. тощо.

Враховуючи, що міжнародні договори укладаються з метою однакового підходу до регламентації міжнародних приватноправових відносин, ними, як правило, передбачено застосування національного права конкретної держави, що підлягає застосуванню до даних правовідносин. Так, наприклад, згідно з ч.1 ст. 27 Конвенції країн – членів СНД про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993р. особисті і майнові правовідносини подружжя визначаються за законодавством Договірної Сторони, на території якої вони мають спільне місце проживання[5].

Таким чином, сімейні відносини з участю іноземних громадян та осіб без громадянства регулюються спеціальними колізійними нормами національного законодавства, що дозволяють визначити право, яке підлягає застосуванню, а також нормами міжнародних конвенцій або міжнародних договорів. При цьому у випадку відмінностей між колізійними нормами, які є частиною внутрішнього українського сімейного законодавства і нормами міжнародної конвенції або міжнародного договору підлягають застосуванню норми відповідної конвенції або договору.

Список використаних джерел

1. Очерки международного частного права / Под ред. проф. А.Довгерт. – Х.: ООО «Одиссей», 2007. – С. 246-254.
2. Понятие семейных отношений с иностранным элементом // <http://lawyers-portal.ru/index.php>
3. Закон України “ Про міжнародні договори України ” від 29 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, N 50, ст.540.
4. Закон України “ Про міжнародне приватне право” від 23 червня 2005 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, N 32, ст.422.
5. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993р. // <http://zakon2.rada.gov.ua>

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГРОМАДЯНСТВА В УКРАЇНСЬКІЙ НАРОДНІЙ РЕСПУБЛІЦІ

Рева К.Є.

*(асистент кафедри правознавства Кіровоградського державного педагогічного
університету імені Володимира Винниченка)*

Інститут громадянства в Україні як явище започатковує себе в добу Української національної революції. З огляду на стратегічні завдання Центральної Ради у галузі державного будівництва, одним із найбільш нагальних питань доби Української Центральної Ради було становлення інституту громадянства.

В результаті Жовтневого перевороту в 1917 р. Тимчасовий уряд було заарештовано, а влада перейшла до рук більшовиків. У таких умовах Українська Центральна Рада 7 (20) листопада 1918 р. ухвалює III Універсал. Відповідно до зазначеного документа, проголошується Українська Народна Республіка, яка стає незалежною державою. Виходячи із позиції сучасного дослідника П.Захарченка, яку ми повністю поділяємо, в тексті III Універсалу була витримана вся державницька атрибутика, щоправда, не прозвучала головна фраза – щодо незалежності України [1, с.4]. У III Універсалі простежувалися ознаки суверенної держави України. Тобто, саме цим документом (а не IV Універсалом, як прийнято вважати) було проголошено незалежність Української Народної Республіки. Позаяк, вона стала суб'єктом міжнародного права, тому з'являється необхідність регламентувати правовий зв'язок між громадянами та новоутвореною незалежною державою.

Ухвалений 2 березня 1918 р. УЦР Закон «Про громадянство УНР» [2, с.4–5] складався з 12 коротких параграфів. Його аналіз дозволяє умовно визначити такі змістові частини: 1) підстави набуття громадянства УНР; 2) встановлення порядку оформлення громадянства; 3) встановлення процедури набуття громадянства жінками і дітьми; 4) визначення порядку відмови від громадянства і заборони подвійного громадянства; 5) встановлення порядку перебування на території УНР громадян інших держав; 6) визначення обов'язків та прав громадян УНР.

Вважаємо за доцільне, більш детально розглянути положення цього Закону, оскільки саме він став основою для побудови інституту громадянства в новоствореній Українській державі. Так, відповідно до параграфу 1, правовий статус громадянина України можна було набути за двома підставами – 1) народження на території України; 2) зв'язок з нею шляхом постійного перебування на її території. Як відомо, основними способами визначення громадянства в світі є громадянство за принципом «права ґрунту» і громадянство за принципом «права крові». Громадянство за принципом «права ґрунту» надається дитині залежно від території, на якій вона народилася; громадянство за принципом «права крові» надається дитині в залежності від громадянства батьків. Закони про громадянство різних держав базуються, за загальним правилом, на поєднанні цих двох принципів. Закон «Про громадянство УНР» від 2 березня 1918 р. передбачав визначення громадянства принципом «права ґрунту».

Порядок оформлення громадянства містився у 4 параграфах, де регламентувався вступ до громадянства УНР жителів УНР, осіб, які не проживали на території УНР, а також тих, що перебували в УНР впродовж останніх 3 років.

Жителі УНР мали можливість набути громадянство таким чином: у разі народження та постійного проживання на українській території, складення урочистої обіцянки на вірність УНР в порядку, визначеному окремим законом протягом трьох місяців після опублікування Закону «Про громадянство УНР». Громадянство УНР мало посвідчуватися відповідним свідоцтвом (параграф 4). Ті особи, які не проживали постійно в УНР, але бажали набути її громадянства, могли це зробити за такою процедурою: подати прохання до місцевої влади, а за кордоном – до представника УНР. Місцева влада чи представник УНР, у свою чергу, розглянувши ці прохання, подають висновок до Народного Міністра Внутрішніх справ, і вже саме він мав остаточно вирішити справу про прийняття до громадянства УНР (параграф 6).

Більш спрощений порядок набуття громадянства передбачався для громадян інших держав у разі їх бажання прийняти українське громадянство. У параграфі 7 аналізованого Закону були зазначені вимоги до громадян інших держав для отримання українського громадянства. Такими вимогами були – трирічний термін проживання, відсутність протиправної діяльності та зв'язок з державою УНР «промислом чи заняттям». Жителі іноземних країн могли подати прохання про прийняття до громадянства УНР за наявності документального доведення тісного зв'язку з Україною і, знову ж таки, за відсутності протиправної діяльності, спрямованої проти Республіки (параграф 8). Для них

встановлювався різноманітні терміни подачі прохання: для мешканців європейських країн – шість місяців від дня опублікування закону, для мешканців інших країн – дванадцять місяців.

Окремо описувався порядок набуття громадянства жінками і дітьми. Отримання громадянства жінками дозволялося в тому випадку, якщо вони слідує громадянству чоловіків, оскільки не заявили іншого. У даному випадку жінки мали отримувати громадянство чоловіків, якщо це не суперечило їхнім намірам щодо вибору громадянства. Тобто у разі незгоди з вибором чоловіка щодо громадянства, жінка у всякому разі теоретично, могла зробити власний вибір. Діти, починаючи з чотирнадцяти років, могли заявити про своє громадянство самостійно.

Від громадянства УНР можна було відмовитися на основі параграфів 5 і 12, аналізованого Закону. Про це потрібно було заявити протягом трьох місяців після опублікування Закону до місцевого комісара із вказівкою на те, громадянином якої держави особа хоче бути. Комісар, мав видати тимчасове посвідчення для перебування на території Республіки на строк не більше трьох місяців (параграф 5). Відмовитись від громадянства можна було і через рік. При цьому особа позбавлялася прав і звільнялася від обов'язків українського громадянства (параграф 12).

У відповідність з конституційною традицією демократичних країн, Законом заборонялося подвійне громадянство. У параграфі 10 йдеться про те, що громадянин Української Народної Республіки не може бути громадянином іншої держави. Такі правові положення містилися в законах про громадянство і в інших країнах.

Документом регулювався строк тимчасового перебування на території Республіки громадян інших держав. Посвідчення на перебування на території України повинна була видавати місцева влада. Термін перебування не міг перевищувати шести місяців. Таке формулювання зумовило висновки окремих науковців про те, що «... особи, які не визнавали себе громадянами держави повинні були залишити її упродовж шести місяців» [3, с. 71]. На наш погляд, озвучена позиція є хибною, адже могла викликати певні проблеми. Сутність цих проблем полягала в тому, що протягом 1917 – 1918 рр. на території УНР перебувала значна кількість громадян інших держав, насамперед, із радянської Росії; військовополонених, та інших осіб, які шукали порятунку від революційних подій. Місцева влада, навіть при найкращій своїй організації не могла виконувати відповідних функцій, не маючи необхідних кадрів, бланків та часу.

Закон «Про громадянство УНР» окреслював права та обов'язки громадян УНР. Варто зауважити, що спочатку визначалися обов'язки, а вже потім – права. Такий порядок визначення статусу громадян, очевидно визначався революційними подіями, коли насамперед, мова йшла про захист Вітчизни. Відповідно до параграфу 2 до обов'язків громадян УНР відносилися такі: підтримувати державу всіма силами і засобами; неухильно дотримуватися всіх її законів; захищати від ворогів. Окрім того, до обов'язків належало також підтримувати «добрий лад, порядок, свободу, рівність і справедливість».

Права громадян УНР були визначені в параграфі 3 Закону. Громадяни мали право користуватися всією повнотою громадянських та політичних прав, брати активну і пасивну участь у виборах до законодавчих установ і органів місцевого самоврядування і таким чином бути задіяними в державному і місцевому житті, а також служити в державних і державно-громадських установах.

Таким чином, Українська Центральна Рада почала впроваджувати інститут громадянства. Свідченням цього є її активна законотворча діяльність в зазначеній царині. Так, Закон УНР «Про громадянство УНР» від 2 березня 1918 р. відіграв значну роль у визначенні правової належності українського населення до новоутвореної незалежної держави та юридичного визначення статусу громадян УНР. В той же час, вони не вирішували і не могли вирішити усіх проблем, які проявилися на той час. Складна політична ситуація та брак механізмів реалізації досліджуваних законів перетворили їх із правових, в суто політичні.

Список використаних джерел

1. Захарченко П.П. До питання про правову природу III Універсалу Центральної Ради / П.П.Захарченко // Збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні проблеми національного законодавства». 28 березня 2013 року. Випуск 32. – Кіровоград, 2013. – С.3 – 9.
2. Збірник нормативно-правових актів з питань громадянства України (1918 – 2000) / Упорядники: Андрієнко В., Бритченко С., Суботченко В., Чехович С. – К.: Континент, 2000. – 382 с.
3. Єфремова Н. Праця Теодора Галіпа «Основні права і обов'язки українських громадян». Невідомі сторінки історії конституційного розвитку України / Н.Єфремова // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2007. – № 3 (9). – С.69 – 73.

ЦІННОСТІ ПРИВАТНОГО ТА СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: ЗМІСТ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ

Слабан М.

(Львівський державний університет внутрішніх справ)

Науковий керівник – д.ю.н., професор С. Рабінович

Приватне життя та сімейне життя підлягають правовій охороні за нормою статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), однак за умови, що відповідні відносини становлять соціальну значущість саме як «приватні» або «сімейні» й відтак можуть обґрунтовано претендувати на юридичне визнання такими [1, с. 206]. Зважаючи на те, що загалом цінності розглядуваних сфер не мають експліцитно вираженого оформлення в ЄКПЛ, а є, так би мовити, «затіненими» у нормах згаданої статті, видається важливим їх виокремлення із загального контексту тих соціальних обставин, що виявляються достатньо вагомими для визнання Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) тих чи інших відносин приватним або сімейним життям.

За визначенням Суду, зміст категорії «приватне життя» охоплює різні аспекти буття людини і не є вичерпним. ЄСПЛ сюди відносить передовсім значимість особистої суверенності та недоторканності людини, своєрідними гарантіями охорони якої виступають право на автономію (*Von Hannover v. Germany*), право на приватний простір (*I. v. the UK*), право на усамітнення, право самостійно визначати власне приватне життя (*Peck v. the UK*). Сюди вочевидь потрапляє й право людини уникнути того, що на її думку, становило б негідний і болісний кінець життя (*Pretty v. the UK*), право вирішувати, яким способом і в який момент має закінчитися її життя (*Haas v. Switzerland*), право пари на повагу до вибору: ставати чи не ставати батьками в генетичному розумінні (*Evans v. the UK*), у тому числі право щодо вибору обставин, за яких ставати батьками (*Ternovszky v. Hungary*) тощо.

До інших цінностей приватного життя, на охорону яких Суд спрямовує свою аргументацію, варто віднести ідентичність людини. Останню можна умовно поділити на особисту або персональну (реалізується, зокрема, через право на доступ до інформації про походження власної особи чи особи батьків (*Mikulic v. Croatia, Odievre v. France*)), соціальну (втілюється, зокрема, за посередництва свободи вибору імені та прізвища (*Guillot v. France, Bulgakov v. Ukraine*)) й статеву (здійснюється через право на «статеве самовизначення» (*A. D. T. v. the UK*), право на юридичне визнання транссексуалів (*Dudgeon v. the UK, Christine Goodwin v. the UK*)) тощо. При цьому на думку ЄСПЛ, сімейний стан людини є водночас невід'ємною частиною її особистої та соціальної ідентичності (*Dadouch v. Malta*).

У кількох випадках до цінностей приватної сфери Суд також відносить репутацію (*Pfeifer v. Austria, Petrina v. Romania*) і честь людини (*A. v. Norway*), її індивідуальність та особистісний розвиток (*Niemietz v. Germany*).

І хоча наведений перелік цінностей приватного життя, які отримали формально-юридичне закріплення у рішеннях Суду, не є вичерпним, проте він наочно демонструє, по-перше, широту спектру тих благ, які підпадають під сферу захисту відповідного

конвенційного права людини, а по-друге, їх єдність та ієрархічну взаємопов'язаність, адже одні цінності нерідко визначаються та конкретизуються крізь призму інших.

Виявляючи специфіку аксіологічного тлумачення поняття «сімейне життя» в прецедентному праві Суду, можна констатувати, що окрім цінності «законного і дійсного шлюбу» (*Berrehab v. the Netherlands*) воно може охоплювати також подружній союз, що був укладений не у відповідності з національним законодавством (*Abdulaziz, Cabales et Balkandali v. the UK*), релігійний шлюб (*Şerife Yiğit v. Turkey*) та навіть офіційно оформлені стосунки між двома особами однієї статі (*Gas i Dubois v. France*). При цьому не має значення, з точки зору правового захисту, що надається сімейному життю одностатевих осіб, чи їх відносини засновані на шлюбі або ж на так званому зареєстрованому партнерстві (*Hämäläinen v. Finland*).

Сімейне життя, як правило, може включати будь-які інші зв'язки, що існують *de facto* (*Kroon v. the Netherlands*). Суд визнає їх сімейними зважаючи на певні обставини, як-от «чи живе пара разом і протягом якого часу, чи мають вони спільних дітей, позашлюбних або інших, докази їхніх взаємних зобов'язань» (*X, Y and Z v. the UK*). При цьому для встановлення існування сімейного життя має важливе значення наявність інтимних, психоемоційних (*X. v. Austria*) або ж близьких особистих зв'язків (між батьком і позашлюбною дитиною (*K. and T. v. Finland*)).

Викладене свідчить, що загалом ЄСПЛ не прагне дати вичерпне тлумачення або навіть окреслити певні межі цієї сфери. Це можна пояснити тим, що сімейне життя об'єднує в собі коло цінностей, які постійно поповнюються й розширюються відповідно до сучасних вимог розвитку суспільних аксіологічних орієнтирів.

Далі спробуємо розглянути центральне для цієї розвідки питання про аксіологічне співвідношення приватного життя та сімейного життя у практиці Суду.

Звернення до рішень ЄСПЛ доводить, що з плином часу у його практиці відбувається поступове розмивання аксіологічних граней між досліджуваними сферами, – деякі цінності приватного життя здатні частково, а подекуди й цілком «перетікати» у цінності «сімейні». Ілюстрацією означеного процесу може слугувати категорія справ, у яких ідеться про проблему юридичного визнання стосунків між особами однієї статі.

Як відомо, у законодавстві європейських держав згадані взаємини впродовж тривалого часу не визнавались такими, що становлять соціальну цінність і мали заборонений характер. Ще у 1955 році у справі *X v. Germany* Комісія встановила, що закони, які передбачали кримінальну відповідальність за одностатеві стосунки з метою захисту здоров'я чи моралі, не суперечать принципам ЄКПЛ [2, с. 126].

Такий підхід, однак, не набув подальшого розвитку у практиці Суду, і пізніше, у 1981 році почала окреслюватись певна тенденція до зростання значущості таких відносин. ЄСПЛ вперше визнав, що закони, які встановлювали криміналізацію гомосексуальних актів, порушують право на повагу до приватного життя одностатевих осіб (*Dudgeon v. the UK*). З огляду на те, що головною ціллю спірного законодавства було втілення в життя панівної в Ірландії концепції суспільної моралі, Суд, зваживши колізійні інтереси учасників справи, встановив, що захист моральних цінностей суспільства справді відповідає критеріям законної мети, проте така ціль повинна припускати й охорону особливих інтересів окремих осіб.

У подальшому позиція, згідно із якою стали гомосексуальні стосунки між партнерами, їх емоційні й статеві зв'язки мають розглядатись в межах приватного життя, неодноразово знаходила відображення у практиці Суду (*W. J. and D. P. v. the UK*, *Norris v. Ireland*, *Smith and Grady v. the UK*, *A.D.T. v. the UK*, *Perkins and R. v. the UK*, *Mata Estevez v. Spain*). Разом із тим наголошувалось, що ці взаємини не входять до обсягу поняття «сімейне життя» (*Röösli v. Germany*, *Mata Estevez v. Spain*).

Однак у 2010 році Суд визнає щойно наведену позицію «штучною». У справі *Schalk and Kopf v. Austria* він приходить до висновку, що відносини заявників – одностатевої пари, яка перебуває у постійних партнерських стосунках і проживає разом, –

слід вважати сімейними. Видається прикметним, що такий підхід передовсім враховує певну лібералізацію панівної суспільної моралі по відношенню до гомосексуалістів у країнах Європи. Подібний підхід Суд демонструє також у наступних справах *P. B. i J. S. v. Austria, Vallianatos and others v. Greece, X. and others v. Austria, Hämäläinen v. Finland*.

Особливий інтерес викликає останнє рішення із справ цієї категорії *Oliari and others v. Italy*, ухвалене стосовно Італії – країни, в суспільному житті якої досить вагому роль відіграє католицизм. За її обставинами кілька одностатевих пар, які юридично оформили свої стосунки за кордоном, оскаржували відмову національних органів визнавати їх відносини офіційно. Така відмова пов'язувалась з тим, що законодавством передбачалась можливість укладення шлюбу лише між особами різної статі.

Вкотре визнавши гомосексуальні взаємини такими, що підпадають під поняття «сімейне життя», Суд констатував відсутність достатніх законодавчих гарантій для задоволення особливо значущих потреб заявників (це, зокрема, потреба у взаємній матеріальній підтримці, право спадкування, право бути законним представником, аліментні зобов'язання тощо). Зіставляючи задіяні у справі особисті і публічні цінності, Суд дійшов висновку про відсутність у цій ситуації превалюючих інтересів італійського суспільства. На думку ЄСПЛ, намагаючись захистити геретосексуальну концепцію сім'ї та традиційну моральність, уряд залишив поза увагою важливі позиції вищих судових органів Італії (зокрема, Конституційний Суд цієї країни неодноразово обґрунтовував потребу юридичного визнання відповідних прав і обов'язків за учасниками таких союзів) й утвердження толерантності до одностатевих стосунків у суспільстві цієї країни. Керуючись наведеними міркуваннями Суд встановив, що влада не виконала своє позитивне зобов'язання відносно забезпечення заявникам доступних правових гарантій для визнання і захисту їхнього союзу.

Виявлені істотні зміни позиції ЄСПЛ відбувались в контексті загальних змін аксіологічних орієнтирів у царині особистих і сімейних відносин, які в європейських суспільствах упродовж останніх десятиліть зазнали суттєвих перетворень. Так, поступове висунення у центр сімейної сфери цінності індивідуальної свободи, як підґрунтя для самореалізації та самовизначення кожного із членів сім'ї, обумовило розширення уявлення про сімейне життя у практиці Суду. Як наслідок, його нинішнє розуміння «акумулює» в собі ті ознаки (сталі стосунки осіб однієї статі, їх емоційні відносини), які раніше трактувались як складові приватного життя.

Не менш важливою у контексті нашого дослідження видається категорія справ, які стосуються використання сучасних репродуктивних технологій, зокрема і штучного запліднення. Питання, пов'язані із реалізацією відповідних можливостей людини мають не лише юридичне, але й релігійне, морально-етичне, соціально-економічне «забарвлення» [3, с. 299].

Судова практика свідчить про те, що згадана можливість спершу розглядалась ЄСПЛ виключно як елемент права на повагу до приватного життя. Показовою у цьому зв'язку є справа *Evans v. the UK*, за результатами розгляду якої Суд ухвалив, що приватне життя у світлі гарантій статті 8 ЄКПЛ охоплює право на повагу до рішення мати або не мати дитину, а зокрема й наміри батьків звертатись до допоміжних репродуктивних технологій.

У справі *S. H. and others v. Austria* ЄСПЛ дещо змінює попередню позицію. У ній заявники – дві подружні пари – бажали скористатись методом штучного запліднення *in vitro* (така процедура була заборонена законом), що дозволило б їм мати дитину, для якої один із подружжя міг стати генетичним батьком або матір'ю.

В результаті Суд визнав, що право подружніх пар на зачаття дитини і на застосування медичних практик з цією метою знаходиться під охороною статті 8, оскільки «подібний вибір є формою вираження сімейного і приватного життя». Однак, із міркувань моральності та з огляду на брак консенсусу серед європейських країн стосовно запліднення *in vitro* (що вочевидь є наслідком плюралізму суспільних цінностей), ЄСПЛ

дійшов висновку про відсутність за даних обставин порушення статті 8. При цьому Суд зауважує, що дана сфера досі перебуває на стадії розвитку і зазнає швидких та суттєвих наукових і юридичних впливів.

У цьому зв'язку видається доцільним розглянути позиції суддів, які висловили особливі думки щодо рішення.

Так, суддя Де Гаetano, який в цілому підтримував висновок ЄСПЛ у справі, зазначив, що підґрунтям заборони законодавством технік штучного запліднення було верховенство гідності людини, – «яка лежить в основі уявлень про цінність людського життя та є базисом самої ЄКПЛ». Натомість інші четверо суддів, які висловились проти, стверджували, що така заборона порушує право на повагу до сімейного життя заявників. Серед іншого, вони звертають увагу на інтенсивний розвиток соціальних норм, а також на значимість досягнень науки й медицини у цій галузі, які суттєво збагатились з моменту подачі скарги та до її розгляду у Суді.

Наведене свідчить про те, що прогрес в галузі біомедицини створює неабиякий вплив на зміни ціннісно-сміслового наповнення поняття сімейного життя у практиці ЄСПЛ. У цьому зв'язку видається слушною думка В. Сломського, який зауважує, що нині медицина не тільки втручається у все ширші сфери суспільного буття, але «сягає якимось чином глиб, стає здатною надавати нового вигляду найважливішим вимірам людського існування» [4, с.12]. З огляду на ці тенденції вірогідно припустити, що можливість людини вдаватись до застосування штучних методів зачаття уже невдовзі може бути витлумачена Судом в аспекті її сімейного життя.

Висновки. Підсумовуючи наведені міркування щодо визначення специфіки аксіологічного співвідношення приватного життя і сімейного життя у судовій практиці ЄСПЛ, можна відзначити наступне.

Звернення до масиву рішень Суду доводить, що ряд цінностей приватного життя отримали формальне закріплення у його практиці. Це, наприклад, ідентичність людини, яку можна умовно поділити на персональну, соціальну й статеву (здійснюється, зокрема, через право на «статеве самовизначення»). При цьому, на думку ЄСПЛ, сімейний стан людини є водночас невід'ємною частиною її особистої та соціальної ідентичності.

При встановленні ЄСПЛ існування сім'ї важливого значення набуває наявність інтимних, психоемоційних чи близьких особистих зв'язків між її членами.

«Приватні» і «сімейні» цінності перебувають у доволі тісному корелятивному зв'язку, а за певних обставин (передусім залежно від аксіологічних орієнтацій конкретного суспільства) цінності приватного життя здатні інтегровуватись у «сімейні». Як наслідок, нинішнє розуміння сімейного життя «акумулює» в собі ті ознаки, які раніше трактувались як складові приватного життя. Для прикладу, сталі відносини осіб однієї статі, засновані на близьких емоційних зв'язках, попервах вважались Судом приватними, але згодом почали інтерпретуватись в контексті сімейного життя. У дещо інший спосіб ЄСПЛ витлумачує право на застосування допоміжних репродуктивних технологій: якщо раніше ця можливість входила до обсягу приватного життя людини, то зараз подібний вибір Суд вважає так само і формою вираження сімейного життя людини.

Зазначене є результатом суттєвих аксіологічних зрушень у свідомості європейських суспільств, а зокрема, підвищення значення свободи, толерантності, автономії, особистої недоторканності ледь не в усіх сферах людського буття, а надто у приватній і сімейній царинах. Мислимо, що розширення уявлення про сімейне життя у практиці Суду обумовило, серед іншого, поступове висунення у центр сімейної сфери цінності індивідуальної свободи, як підґрунтя для самореалізації та самовизначення кожного із членів сім'ї.

Поза тим, неабиякий вплив на зміни ціннісних позицій Суду справляє також розвиток новітніх технологій та розробок біологічної й медичної наук. На цьому тлі, гадаємо, аксіологічні грані між досліджуваними сферами та їх трактування Судом і далі

будуть неминуче змінюватись, що відкриває нові напрямки для подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел

1. Рабінович С. П. Право на повагу до приватного життя у практиці Страсбурзького суду: інтерпретація з позицій герменевтики буття / С. П. Рабінович // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 50. – С. 206-212.
2. Гудима Д. А. До питання про антропологічні сюжети у практиці Страсбурзького суду / Д. Гудима // Антропологія права : філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : статті учасників міжнар. "круглого столу" (м. Львів, 9-10 грудня 2011 р.). – Львів, 2011. – С. 126-137.
3. Сенюта І. Репродуктивні права в системі соматичних прав людини // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : статті учасників Третього всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 23-24 листопада 2007 р.). – Львів : СПОЛЮМ, 2008. – С. 299-313.
4. Сломський В. С. Біоетика. Вибрані проблеми : навчальний посібник / В. С. Сломський ; пер. з пол. – Суми : Видавництво СумДУ, 2008. – 104 с.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОВНОВАЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЩОДО ОФІЦІЙНОГО ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА

Сердюк М.

(студентка Запорізького національного університету)

Шевченко М.

(студент Запорізького національного університету)

Науковий керівник – д.ю.н., професор Т. Коломосьць

Для розгортання сприятливого правового середовища важливе значення має високоефективна судова система – найбільш дієвий засіб убезпечення людини від свавілля та поновлення її порушених прав. Якість судочинства визначається з огляду на його вплив на стан дотримання публічною владою принципу верховенства права. Однією зі складових верховенства права є правова визначеність. Її утвердження вимагає, окрім запровадження лише зрозумілих та точних норм права (п. 46 Доповіді Венеціанської комісії про верховенство права [1]), дотримання певних умов судовою системою, зокрема, пов'язаних з тлумаченням норм права.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) розуміє закон як чинну систему норм права у тому вигляді, як вона витлумачена судами. Як би чітко не було сформульовано правило, його застосування неминуче містить елемент судового тлумачення, оскільки завжди існуватиме необхідність у роз'ясненні сумнівних пунктів і адаптації до конкретних обставин. Судові рішення мають розвіювати сумніви щодо їх правильного розуміння, з урахуванням змін у повсякденній практиці (пункти 88 та 91 Рішення ЄСПЛ у справі «Лейла Шахін проти Туреччини») [2].

Для того, щоб судове тлумачення відповідало вимогам Конвенції, необхідно, щоб судові тлумачення були розумно передбачуваними та відповідали характеру правового явища (п. 36 Рішення ЄСПЛ у справі «S.W. проти Сполученого Королівства») [3]. Непередбачуваність тлумачення судами положень закону, що спричинило відхилення законних вимог особи, породжує питання про дотримання державою принципу правової визначеності (п. 49 Рішення ЄСПЛ у справі «Краснодєбська-Казіковська та Лунієвська проти Польщі») [4].

За твердженням Я. Романюка єдність судової практики має гарантувати стабільність правопорядку, об'єктивність та прогнозованість правосуддя. Натомість, застосування судами різних підходів до тлумачення законодавства призводить до невизначеності закону, його суперечливого і довільного застосування [5, с. 37].

Інакше кажучи, суди мають послідовно застосовувати закон. Орієнтиром судів країн континентального права має бути судова практика, особливо практика найвищих

судів, завданням яких є забезпечення єдиної судової практики. Однак, коли суд вирішує відійти від попередньої практики, це слід чітко вказати в його рішенні (пункти 48 та 49 Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень) [6].

Отже, з вищенаведених уявлень про правову визначеність випливає обов'язок судів застосовувати законодавство, керуючись тлумаченнями, виробленими найвищими судами.

Найвищими судами України, тлумачення норм права якими є обов'язковим зразком правозастосування для інших судів, є Конституційний Суд України (далі – КС України) та Верховний Суд України (далі – ВС України).

Однак, за існуючого правового регулювання належне виконання найвищими судами України вимог, які ставить перед ними правова визначеність, є неможливим, що спонукає до дослідження низки проблемних питань. Ними є:

1) розмежування повноважень КС України та ВС України щодо тлумачення норм права на підставі звернення заінтересованих осіб, ґрунтуючись на аналізі правил подання зазначених звернень та розуміння таких правил КС України та ВС України.

2) шляхи вдосконалення положень про компетенцію КС України та ВС України для покращення стану дотримання правової визначеності судовою системою України.

1. Розмежування повноважень КС України та ВС України щодо тлумачення норм права на підставі звернення заінтересованих осіб

1.1. Офіційне тлумачення норм права КС України

Конституція України визначає перелік питань, підвідомчих КС України, одним з яких є офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

Відповідно до положень статей 13, 43, 49 Закону України «Про КС України» (далі – Закон № 422/96-ВР) умовою конституційного звернення щодо офіційного тлумачення положень Конституції та законів України є їх неоднозначне застосування, що може призвести або призвело до порушення конституційних прав [7].

Конституційне звернення має відповідати вимогам, встановленим Законом № 422/96-ВР щодо підстав для такого звернення, його форми та змісту. Недотримання хоча б однієї з цих вимог тягне за собою відмову у прийнятті до розгляду конституційного звернення.

Виходячи зі змісту ч. 2 ст. 42 Закону № 422/96-ВР, у конституційному зверненні обов'язково зазначаються [7]:

1) прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи, адреса, за якою вона проживає, або повна назва та місцезнаходження юридичної особи;

2) відомості про представника за законом або уповноваженого за дорученням;

3) норми Конституції або законів України, тлумачення яких має дати КС України;

4) обґрунтування необхідності в їх офіційному тлумаченні;

5) дані щодо інших документів і матеріалів, на які особи посилаються;

6) перелік документів і матеріалів, що додаються.

Таким чином, Законом № 422/96-ВР встановлений перелік вимог щодо форми, змісту та підстав для конституційного звернення. Однак, направляючи його до КС України, автори допускаються помилок і не враховують такі важливі моменти.

По-перше, щодо правосуб'єктності суб'єкта на конституційне звернення. Відповідно до положень Закону № 422/96-ВР суб'єктом права на конституційне звернення може бути юридична особа. Особа, яка діє від її імені має належним чином підтвердити своє право на конституційне звернення. Наприклад, у випадку звернення голови господарського товариства, його повноваження мають бути підтверджені доданими до клопотання рішенням про звернення до КС України загальних зборів товариства або його правління, а також рішення, яке б уповноважувало голову товариства на звернення до КС України [8].

По-друге, щодо предмета офіційного тлумачення.

Автор конституційного звернення має не просто навести положення норм права, зміст яких, на його думку, потребує офіційного тлумачення, а чітко вказати, що саме в них є незрозумілим та має бути розтлумачено, окресливши тим самим предмет тлумачення. КС України неодноразово зазначав, що невизначеність предмета тлумачення унеможливорює здійснення офіційного тлумачення [9].

Разом з тим, більшість питань, порушених автором клопотання, зводиться до надання консультації щодо правильності застосування правових норм судами загальної юрисдикції у його справі, що не можна ототожнювати з офіційним тлумаченням волі законодавця, матеріалізованої у нормі права. КС України в Ухвалі № 15-у/2010 зазначив, що «офіційне тлумачення і застосування правових норм є різними видами юридичної діяльності. Офіційним тлумаченням вважається діяльність компетентного органу державної влади щодо з'ясування і роз'яснення волі законодавця, матеріалізованої в нормі права (усвідомлення та роз'яснення смислу норм права з метою найбільш правильної їх реалізації). Правозастосовна діяльність полягає в індивідуалізації правових норм щодо конкретних суб'єктів і конкретних випадків, тобто в установленні фактичних обставин справи і підборі правових норм, які відповідають цим обставинам. Пошук та аналіз таких норм з метою їх застосування до конкретного випадку є складовою правозастосування. Надання консультацій чи роз'яснень з цього приводу не належить до повноважень КС України» [10].

Крім того, слід розрізнити повноваження Верховної Ради України щодо регулювання та повноваження КС України щодо офіційного тлумачення [11].

По-третє, щодо практичної необхідності у тлумаченні.

Практична необхідність у офіційному тлумаченні породжується конфліктною ситуацією через невизначеність конкретної норми Конституції або законів України. При цьому, припущення щодо можливості виникнення такої ситуації не можуть бути обґрунтованими практичної необхідності у офіційному тлумаченні.

По-четверте, щодо неоднозначного застосування.

Неоднозначність застосування полягає в тому, що за юридично однакових обставин у справах однієї і тієї ж категорії положення Конституції або законів України у загальній юридичній практиці застосовуються по-різному. Приклад неоднозначного застосування мають містити матеріали звернення.

Крім того, аналіз практики КС України дозволяє стверджувати про таке:

1) матеріали звернення мають містити посилання на норми права, про офіційне тлумачення яких порушується питання. Якщо вони не були застосовані у долучених судових рішеннях, останні не можуть розглядатися як підтвердження їх неоднозначного застосування;

2) неоднозначне застосування має місце за юридично однакових обставин (наприклад, якщо в одному випадку строки виконання зобов'язання не були дотримані кредитором, а в іншому – боржником, або суд застосовував різні частини статті, вважається, що наведені судові рішення ухвалені за різних обставин [12];

3) рішення судів загальної юрисдикції різних інстанцій у конкретній справі між тими самими сторонами, про той само предмет і з тих же підстав не підтверджують неоднозначного застосування [8];

4) скасовані судові рішення не можуть братися до уваги при вирішенні питання про неоднозначність застосування [13; 14];

5) особа має зазначити, які саме її конституційні права та свободи були порушені або можуть бути порушені через неоднозначне застосування [15];

6) для належної оцінки КС України норми правового акту на предмет неоднозначності застосування така норма має бути застосована судом загальної юрисдикції під час розгляду справи по суті в судовому порядку, до того ж у справі за участю суб'єкта звернення до КС України [16].

1.2. Вирішення ВС України питань про неоднакове правозастосування.

Роз'яснивши поняття «неоднозначного застосування норм права», необхідно розглянути не менш суперечливе поняття «неоднакове застосування норм права», яке представляє інтерес з точки зору визначення правил звернення до ВС України.

Так, неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального або процесуального права, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах є однією з підстав для звернення до ВС України з заявою про перегляд судового рішення.

Поняття «неоднакового застосування судом норм матеріального чи норм процесуального права» як підстава звернення з заявою про перегляд судового рішення ВС України законодавчо не визначене.

Разом з тим для отримання повного розуміння даного поняття, слід додатково вдатися до аналізу актів ВС України, у яких деталізуються критерії неоднаковості застосування норм матеріального права судами касаційної інстанції.

Звертаючись до ВС України з заявою про перегляд судового рішення з підстав неоднакового застосування необхідно враховувати таке.

По-перше, судові рішення, надане на підтвердження неоднакового застосування судом касаційної інстанції норм матеріального права, має містити «протилежні висловленим у справі, яка розглядається, висновки касаційного суду щодо застосування цих норм». Тобто, йдеться про одні й ті самі норми. При цьому, коли йдеться про одну і ту саму норму, маєтися на увазі не лише відповідне положення пункту, підпункту, статті чи її частини, а й одна і та ж їх редакція, тобто без внесення змін, доповнень тощо. Так, ВС України не встановлює неоднакового застосування, якщо «в одному випадку суд застосовував норму права в редакції до внесення в неї змін, а в іншому – після» [17; 18]. Відповідно, неоднакового застосування немає, якщо суди касаційної інстанції застосували різні норми права, різні правові акти, що виключає можливість усунути розбіжності в їх застосуванні.

По-друге, неоднакове застосування норм матеріального права судом касаційної інстанції має правове значення за умови, якщо воно відбулося під час розгляду, який завершився ухваленням рішення по суті [19].

По-третє, судові рішення, надане на підтвердження неоднакового застосування судом касаційної інстанції норм права, має бути ухвалене за подібних правовідносин.

Ухвалення різних за змістом судових рішень, «однак у різних правовідносинах», не є ознакою того, що норму права застосовано неоднаково. Це саме стосується і правовідносин, що «мають зовсім інший характер», тобто пов'язані з різними позовними вимогами у різних справах [20].

Подібність правовідносин означає тотожність: предмета спору, підстав позову, змісту позовних вимог, установлених судом фактичних обставин та однакового правового регулювання спірних правовідносин, об'єкта і предмета правового регулювання, а також умов застосування правових норм (зокрема, часу, місця, підстав виникнення, припинення та зміни правовідносин).

Подібність правовідносин перебуває у прямій залежності від подібності між собою обставин справи заявника та обставин у справах, на рішення в яких він посиляється. Наприклад, прослідковуються неоднакові фактичні обставини у справі, коли суд касаційної інстанції в одному випадку визнав позовні вимоги обґрунтованими, а в іншому – зазначив про безпідставність аналогічних позовних вимог.

По-четверте, необхідно зазначити, у чому саме полягає різне застосування норм, які саме норми права були застосовані неоднаково, а також довести подібність правовідносин. Водночас, ВС України не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні суду чи відкинуті ним, досліджувати достовірність чи недостовірність доказів у справі, вирішувати питання про перевагу одних доказів над іншими, перевіряти правильність застосування судами касаційної інстанції норм процесуального права.

Виконання вищенаведених вказівок дозволяє правильно обрати суд, до якого спрямувати звернення, а також скласти таке звернення відповідно до вимог законодавства та його усталеного розуміння цими судами.

2. Неоднакове тлумачення норм права КС України та ВС України

Однак, про наявність у правовій системі України досконалого механізму забезпечення єдиної судової практики та панування у ній правової визначеності мови бути не може. Найбільш злободенною проблемою вважаємо неоднакове тлумачення норм права КС України та ВС України. Вирішена вона може бути лише шляхом внесення змін та доповнень до Конституції України.

Можливість співіснування у рівній мірі обов'язкових правових позицій найвищих судів, які містять різне тлумачення ними однієї норми права, є недоліком конституційного та законодавчого регулювання їх статусів. Жодна норма права не містить правила, яким необхідно керуватись, якщо застосуванню підлягає норма права, неоднаково витлумачена КС України та ВС України.

Найбільш виразний приклад неоднакового тлумачення ними норми права, а саме ч. 1 ст. 61 Сімейного кодексу України, можна отримати, співставивши Рішення КС України № 17-рп/2012 та Постанову ВС України у справі № 6-5цс14 (постанови з аналогічними висновками винесені у справах 6-61цс13, 6-79цс13).

Перше містить твердження про те, що статутний капітал та майно приватного підприємства є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (п. 1 резолютивної частини) [21]. Натомість, в основу другої покладено висновок про те, що у разі передання подружжям свого спільного сумісного майна до статутного фонду приватного підприємства, учасником якого є один із подружжя, майно переходить у приватну власність цього підприємства [22].

Яким чином мають діяти інші суди та суб'єкти відповідних відносин за умови неоднакового тлумачення вищими судами норм права можна лише здогадуватись. Звісно, у даній ситуації тлумачення КС України несумісне із загальновизнаними уявленнями про право власності, а отже, не відповідає характеру правового явища та не може бути взяте до уваги (п. 36 Рішення ЄСПЛ у справі «S.W. проти Сполученого Королівства»). Але не в усіх випадках очевидно є така невідповідність, що викликає необхідність відшукати інше рішення.

Водночас, правильним рішенням не може бути оцінка КС України тлумачення ВС України або навпаки. Жоден з найвищих судів не є апеляційною інстанцією відносно іншого. Разом з тим, ВС України схилився до іншого бачення.

Постанова ВС України у справі № 21-67a15 (про звільнення судді КС за порушення присяги) ґрунтується на висновках про те, що КС України не уповноважений визнавати нечинними норми закон про внесення змін до Конституції України. ВС України виходив з того, що «Рішенням № 20-рп/2010, у прийнятті якого брав участь ОСОБА_1 (суддя КС України – прим. авторів), КС України не забезпечив верховенства Конституції України...змінив конституційний лад України, порушив конституційний принцип поділу влади та легітимність діючих інститутів державної влади, внаслідок чого їх діяльність стала базуватися на нормах, змінених КС України, а не Верховною Радою України як уповноваженим на це органом» [23].

Однак, Постанова ВС України у справі № 21-67a15 сама викликає чимало запитань з точки зору поваги до конституційного ладу України. Ми поділяємо думки Ю. Бауліна про те, що акти КС України не можуть бути предметом контролю інших органів державної влади, а незгода з ними не надає права жодному державному органу ставити під сумнів їх зміст або надавати правову оцінку їх відповідності Конституції України [24].

Таким чином, у практиці найвищих судів не розроблено жодних розумно передбачуваних правил застосування норми права, яка ними неоднаково витлумачена. Маємо вести мову про конституційне врегулювання цього питання.

Вважаємо за доцільне підтримати пропозицію Ю. Бауліна та В. Кампа щодо звільнення КС України від повноваження здійснювати офіційне тлумачення законів України, зважаючи на таке.

Як зауважує А. Лужанський, юрисдикційні відмінності між загальною та конституційною юрисдикціями головним чином зумовлені метою цих видів судочинства. У першому випадку – це вирішення спору про право між сторонами, а в другому – забезпечення верховенства конституції як основи національної правової системи, захист конституційного правопорядку, конституційних прав і свобод, припинення порушень конституційних норм та запобігання цим правопорушенням [25, с. 33].

Відтак, призначенням КС України є гарантування виконання Конституцією України її функцій як основоположного регулятора суспільних відносин.

Система судів загальної юрисдикції, очолена ВС України, має докладати зусиль до здійснення правосуддя в окремих справах, спираючись на норми законодавства та Конституції України. Заслужують на довіру думки Я. Романюка (щодо наділення ВС України повноваженнями видавати загальнообов'язкові правові висновки) про те, що посилення ролі ВС України не є самоціллю – його завдання полягає у забезпеченні ефективності здійснення правосуддя системою судів загальної юрисдикції в цілому [26, с. 122], саме ВС України має формувати правильну однакову судову практику [5, с. 40]. Виконання зазначеного завдання супроводжується тлумаченням норм, здебільшого, законів України.

На переконання В. Кампа, через тлумачення законів (крім конституційного законодавства) КС України об'єктивно втручається у предметну компетенцію судів загальної юрисдикції [27, с. 97].

Схожої точки зору дотримується Ю. Баулін, вказуючи на таке. Повноваження КС України щодо офіційного тлумачення законів України не є характерним для європейської традиції. Тому? в процесі конституційної реформи було б доцільно вилучити його із повноважень КС України, а натомість передбачити розгляд ним конституційної скарги, запитів судів щодо конституційності законів тощо. А питання казуального тлумачення законів було б доцільно передати до компетенції ВС України як найвищої судової інстанції в системі судів України [24].

Зважаючи на вищенаведене, шляхом покращення стану дотримання правової визначеності судовою системою України є звільнення КС України від повноважень щодо офіційного тлумачення законів України.

Список використаних джерел

1. Доклад Венецианской комиссии о верховенстве права (исследование № 512/2009) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282011%29003rev-rus>.
2. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Лейла Шахин против Турции» от 10.11.2005 (Жалоба № 44774/98) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://docs.pravo.ru/document/view/19382733/17527918/>.
3. S.W. v. the United Kingdom, no. 20166/92, ECHR A335-B [Electronic resource]. – Access mode: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-9450>.
4. Krasnodebska-Kazikowska and Luniewska v. Poland, no. 26860/11, ECHR 2015 [Electronic resource]. – Access mode: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157524>.
5. Романюк Я. Єдність судової практики: теоретичні засади та вдосконалення законодавчого забезпечення / Я. Романюк, І. Бейцун // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 5 (141). – С. 37-42.
6. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf.
7. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.96 № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради – 1996 – № 49 – ст. 272.
8. Ухвала Конституційного Суду України № 45-у/2014 від 02.04.2014 // Вісник Конституційного Суду України. – 2014. – № 4. – С 55.
9. Ухвала Конституційного Суду України № 49-у/2014 від 09.04.2014 // Вісник Конституційного Суду України. – 2014. – № 4. – С 61.

10. Ухвала Конституційного Суду України № 38-у/2014 від 25 березня 2014 року // Вісник Конституційного Суду України. – 2014. – № 4. – С 43.
11. Ухвала Конституційного Суду України № 42-у/2014 від 27.03.2014 // Вісник Конституційного Суду України. – 2014. – № 4. – С 49.
12. Ухвала Конституційного Суду України від № 31-у/2010 від 12.05.2010 // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 4. – С 89.
13. Ухвала Конституційного Суду України № 41-у/2014 від 26.03.2014 // Вісник Конституційного Суду України. – 2014. – № 4. – С 46.
14. Ухвала Конституційного Суду України № 9-уп/2014 від 20.05.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/va09u710-14>
15. Ухвала Конституційного Суду України № 44-у/2014 від 01.04.2014 // Вісник Конституційного Суду України. – 2014. – № 4. – С 51.
16. Ухвала Конституційного Суду України № 52-у/2014 від 16.04.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v052u710-14>
17. Постанова Верховного Суду України від 7 лютого 2011 р. у справі № 6-7ц10 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14223174>
18. Постанова Верховного Суду України від 10.04.2012 у справі № 21-72а12// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24068099>
19. Постанова Верховного Суду України від 14.02.2012 у справі № 3-1гс12 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21839998>
20. Постанова Верховного Суду України від 06.02.2012 у справі № 5-29кс11 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22204852>
21. Рішення Конституційного Суду України від 19.09.2012 № 17-рп/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-12>.
22. Постанова Верховного Суду України від 19.02.2014 у справі № 6-5цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/E7C3B11196A44529C2257E54001E2498>.
23. Постанова Верховного Суду України від 28.04.2015 у справі № 21-67а15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/E7C3B11196A44529C2257E54001E2498>.
24. Доповідь Ю. Бауліна про проблемні питання розмежування компетенції Конституційного і Верховного судів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document;jsessionid=8ECA0F9DF7C827A6BEA0F64985AF641C?id=268843>.
25. Лужанський А. Доступ до конституційного правосуддя в Україні: суб'єктно-юрисдикційний аспект / А. Лужанський // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 4 (128). – С. 32-37.
26. Романюк Я. Правова природа обов'язковості рішень Верховного Суду України та вдосконалення механізму забезпечення єдності судової практики / Я. Романюк, І. Бейцун // Право України. – 2012. – № 11-12. – С. 122-136.
27. Кампо В. До питання меж предметної компетенції у діяльності Конституційного Суду України / В. Кампо // Вісник Конституційного Суду України. – 2008. – № 4. – С. 90-100.

ЕФЕКТИВНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЯК НЕОБХІДНА УМОВА ЗДІЙСНЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Старостюк А.В.

*(к.ю.н., доцент кафедри теорії права та держави Національного університету
Державної податкової служби України)*

В процесі наукового пізнання таких складних соціальних явищ, якими є держава і право не менш значущими є питання щодо з'ясування сутності державної влади та ефективності її здійснення в умовах існування та розвитку сучасних держав. Особливої актуальності ці питання набувають у зв'язку з проведенням широкомасштабної конституційної реформи, модернізацією правової системи України.

Ефективність державної влади в умовах розвитку сучасних держав обумовлена їх сутністю та соціальним призначенням. Як зазначав американський соціолог Едвард Шилс «у нових державах «сучасна» означає демократична, егалітарна, наукова, економічно просунута і суверенна. Сучасна держава – це держава загального добробуту. Сучасна

держава – обов’язково демократична, в ній правителі не тільки піклуються про свій народ, народ є для них джерелом натхнення і керівництва до дії»[1, с.265].

Базовим поняттям щодо розуміння державної влади є поняття «влада», справжня природа якої не була єдиною для всіх історичних періодів існування людства.

В сучасній загальнотеоретичній юридичній літературі можна зустріти самі різноманітні визначення, які розкривають зміст поняття «влада» в цілому та «державна влада» зокрема. «З усіх аспектів нашого життя влада залишається одним з найменш зрозумілих і найбільш важливих – особливо для нашого покоління»[2, с.22].

Державна влада – це вольові відносини, які створюють можливість за допомогою різних засобів нав’язувати державну волю громадянам та іншим суб’єктам суспільних відносин. Сутність державної влади, яка властива сучасним державам впливає з особливих ознак, що їм притаманні, а саме: верховенства права, забезпечення прав людини, здійснення народовладдя, визнання держави міжнародним співтовариством. Саме в такій системі координат і має здійснюватися державна влада, ефективність та результативність якої залежатиме від багатьох чинників.

Ефективність державної влади, на нашу думку, можна визначити як співвідношення між фактичним результатом здійснення державної влади і тією соціальною метою, за для досягнення якої вона існує. Постає закономірне питання: що саме визначає ефективність здійснення державної влади?

В умовах розвитку сучасних держав модель ефективності державної влади залежатиме від економічних, політичних, культурних умов життєдіяльності суспільства в цілому, а також таких факторів як: якість законодавчої бази; рівень правової свідомості та правової культури суб’єктів, які здійснюють владні функції; рівень відносин, що виникають між владними суб’єктами і громадянським суспільством; матеріально-технічних умов тощо.

До основних джерел управління в суспільстві, на думку Е. Тоффлера, слід віднести силу, гроші та знання. Найбільш високоякісну владу дає процес застосування знань. Саме знання – це найбільш багатосторонній компонент із цих трьох джерел, які можуть примножувати багатство і силу. Знання самі собою є не лише джерелом найбільш високоякісного процесу здійснення влади, а й найважливішим компонентом сили та багатства, «знання є найдемократичнішим джерелом влади»[3, с.39]. Наявність у суб’єктів, які здійснюють владні функції високих моральних якостей та належного рівня знань, правової культури – природний стан, який має існувати як необхідна умова здійснення ними відповідних повноважень.

Визнаючи домінуючу роль знань в контексті здійснення державної влади, необхідно пам’ятати, що вони можуть бути спрямовані в будь-яке русло, використані для досягнення різної мети. За таких умов не втрачають своєї актуальності питання якісного спрямування знань в процесі діяльності владних суб’єктів, в основу якої мають бути покладені загальносоціальні та правові цінності.

Враховуючи те, що відносини в площині здійснення влади мають базуватися на принципі верховенства права, доцільно звернути увагу на існуючу систему знань щодо такого універсального соціального феномена, яким є право. Що ж представляє собою право? Для суб’єктів, що здійснюють владні функції цілком зручним є розуміння права як системи правових норм, які мають загальнообов’язковий характер, встановлюються та охороняються державою. З цього слідує, що держава може «нагородити» будь-яким змістом самі норми права. Але чи буде така система правових норм дійсно правом? Чиї інтереси обслуговуватиме і виражатиме таке право? Можна лише уявити, який розгул беззаконня та зловживання владою пануватиме в державі, яка на озброєння візьме саме такий підхід до праворозуміння.

За умов існування традиційного позитивістського підходу щодо визначення поняття «право», питання цінностей взагалі не постає. Так, наприклад, суб’єкт застосування норм права буде брати до уваги «букву закону», не намагаючись при цьому

з'ясувати «дух права». Єдина цінність, яка забезпечуватиметься в даному випадку – це цінність формальної правової визначеності.

Заслуговує уваги підхід представників німецького руху вільного права, згідно з яким в процесі ухвалення рішень важливе значення має правова інтуїція і відчуття справедливості, а також розуміння цінностей, що переважають у суспільстві[4, с.3].

Отже, потребує свого вирішення проблема щодо необхідності існування такої державної влади, яка володіла б відповідними якісними характеристиками. Суб'єкти влади мають усвідомлювати необхідність не лише нормативного закріплення та реального захисту прав і свобод людини і громадянина, а й наповнювати свою свідомість такими компонентами, що спрямовані на досягнення суспільного блага і прогресу.

Теза щодо ролі відчуття права, правової інтуїції як продукту суддівського світогляду, результату освіти, навчання, мислення, життєвого досвіду та історичної традиції заслуговує на увагу [5, с.40]. Вона має суттєве значення не лише для функціонування судової гілки влади, а й державної влади в цілому. За інших умов процес здійснення влади набуватиме загрозливих ознак та неминуче приведе до існування революційних настроїв в суспільстві.

В питаннях ефективності державної влади доцільно, на нашу думку, брати до уваги існуючу правову позицію Європейського Суду з прав людини щодо необхідності забезпечення правової безпеки особи, захисту її довіри до влади і неприпустимості здійснення владних функцій поза межами верховенства права.

Ефективність державної влади визначається й дієвістю громадянського суспільства в контексті легітимності діалогу та співпраці між ним і державною владою. Контроль з боку громадянського суспільства за діяльністю органів державної влади – це необхідна складова якісного та ефективного процесу їх функціонування.

Таким чином, проведення конституційної реформи в Україні тісно пов'язано з питанням ефективності державної влади, з відновленням довіри до владних інституцій з боку населення, впровадженням в життя принципу верховенства права та удосконаленням існуючої системи законодавства у відповідності з вимогами Європейського Союзу.

Список використаних джерел

1. Shils E. Political Development In The New States / Edward Shils // Comparative Studies in Society and History. – 1960. – Vol.2. No. 3(Apr.). – Pp.265-268.
2. Тоффлер Э. Метаморфозы власти / Э. Тоффлер. – М.: АСТ, 2003. – С.22.
3. Тоффлер Е. Новая парадигма власти: знания, богатство и сила. – С.39.
4. Siltala R. Law, Truth and Reason: A Treatise on Legal Argumentation / Raimo Siltala. – Springer, 2011. – 290p.
5. Barak A. Purposive Interpretation in Law / Aharon Barak. – Princeton University Press, 2011. – 448p.

РОЛЬ ІНФОРМАЦІЙНОЇ СКЛАДОВОЇ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Степаненко К.В.

(к.ю.н., доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, член правління Дніпропетровської обласної організації «Асоціація українських правників»)

Сучасний етап утвердження України як суверенної та незалежної держави характерний переосмисленням багатьох базових підходів щодо подальшого розвитку та функціонування основоположних інституцій суспільства і держави, порядку організації публічної влади та формування місцевих громад. Реалізація нової парадигми українського конституціоналізму безпосередньо пов'язана зі здійсненням конституційно-правової реформи в Україні, зокрема в напрямку децентралізації влади. Сучасна конституційна реформа в Україні є складним, багатозначним, достатньо суперечливим процесом, який вимагає консолідації політичних та громадських ініціативних груп.

Конституційна реформа – звичайний процес в історичній ретроспективі становлення держав сучасного світу. Як правило, під час конституційної реформи відбувається не тільки нове народження держави та права, а й пошук нових концепцій та параметрів суспільного договору. Ідея народження нової державності спочатку постає в умовиводах учених, політиків, дослідників; цей період може тривати десятиліттями й стосуватися не одного покоління людей. Д. М. Белов виділяє такі обов'язкові етапи конституційної реформи:

- підготовка громадської думки до сприйняття нової державності. Впливаючи на громадську свідомість, конституційна реформа трансформує ідею в маси й тим самим поступово розширює соціальну базу майбутньої державності;

- теоретичне оформлення створення нової державності: саме в умовах конституційної реформи формується науково-теоретична платформа перетворювальних процесів, що поступово пояснює модель майбутньої державності [1, с. 48].

Реалізація етапів конституційної реформи в її сучасному розумінні об'єктивно пов'язана з інформаційною складовою цього процесу. В умовах становлення та вдосконалення гарантій прав і свобод людини й громадянина в Україні, а також враховуючи те, що право на інформацію, гарантоване Конституцією України, є одним із найважливіших прав людини, та й сама по собі інформація як найважливіший ресурс суспільства набуває все більшого значення в житті особи, суспільства і держави, істотно актуалізується необхідність конкретизації та уточнення механізмів доступу до інформації як у технічному сенсі, так і в правовому значенні, розумінні і тлумаченні [2, с. 35]. Інформаційна складова конституційної реформи в Україні виконує достатньо важливу роль – вона забезпечує зв'язок між суб'єктами законодавчої ініціативи та суспільством, яке є єдиним джерелом влади та має право на отримання повної, достовірної та зрозумілої інформації про зміст і наслідки впровадження конституційної реформи.

Сучасний етап розвитку суспільства характеризується зростаючою роллю інформації, інформаційної інфраструктури, суб'єктів, що здійснюють збір, формування, розповсюдження і використання інформації, а також системи регулювання виникаючих при цьому правових відносин. Розвиток і широке застосування інформаційних і комунікаційних технологій є глобальною тенденцією останніх десятиліть. Важливим результатом поширення інформаційних і комунікаційних технологій, проникнення їх в усі сфери суспільного життя є створення правових, організаційних та технологічних умов для розвитку демократії за рахунок реального забезпечення прав громадян на вільний пошук, отримання, передачу, виробництво і поширення інформації.

Інформаційна складова конституційної реформи в Україні повинна містити зазначені компоненти права на інформацію (пошук, отримання, передача, виробництво і поширення) та трансформуватися через організаційні форми комунікації. Організаційна форма постає в аспекті організації роботи державних органів та посадових осіб у сфері забезпечення права на доступ до публічної інформації, зокрема інформації про етапи обговорення та впровадження конституційної реформи. Саме така форма потрібна для створення умов реального здійснення процедур захисту, охорони права на доступ до публічної інформації та його відновлення у разі порушення. Вона має вираз у реалізації наступних заходів: 1) забезпечення доступу до інформації; 2) надання інформації за запитами на інформацію. На сьогодні одним з найшвидших та зручних засобів отримання інформації, зокрема інформації про етапи обговорення та впровадження конституційної реформи, постає інформаційно-комунікаційна мережа Інтернет. Спрощення доступу українського населення до Інтернету, що має сьогодні стати стратегічною державною задачею, є не тільки одним із важливіших показників розвитку нашої країни, а й каталізатором залучення громадян до обговорення актуальних суспільно-політичних питань, до яких, безумовно, відноситься й конституційна реформа.

Таким чином, інформаційна складова конституційної реформи в Україні являє собою сукупність відомостей про зміст та наслідки впровадження конституційної

реформи, включаючи початкову та кінцеву інформацію для формування науково-теоретичної платформи перетворювальних процесів, що поступово пояснюють модель майбутньої державності. Інформаційна складова конституційної реформи в Україні виконує важливу роль – вона забезпечує зв'язок між суб'єктами законодавчої ініціативи та громадянським суспільством з питань обговорення конституційної реформи. Найбільш сучасними формами інформаційного супроводження конституційної реформи є громадські слухання та висвітлення конституційного процесу засобами масової інформації з використанням інформаційно-комунікаційної мережі Інтернет.

Список використаних джерел

1. Белов Д. М. Конституційно-правове регулювання реформ у державі: деякі аспекти передумов та закономірностей реалізації на практиці / Д. М. Белов // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 4. – С. 47-50.
2. Степаненко К. В. Державне регулювання правовідносин в інформаційно-комунікаційній мережі Інтернет / К. В. Степаненко // Правова інформатика. – К., 2013. – № 3/39. – С. 35-40.

МЕТА ТА ЦІЛІ СОЦІАЛЬНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ

Ткаченко Л.Г.

(старший викладач кафедри цивільного права та процесу Національного університету ДПС України)

Соціальне обслуговування беззаперечно являється одним із видів соціального забезпечення в Україні. Поряд з пенсіями та соціальними допомогам, воно забезпечує потреби громадян, які зазнали негативних наслідків соціального ризику. Водночас соціальному обслуговуванню притаманні специфічні ознаки, що визначають його юридичну своєрідність. До таких особливостей належить мета, для досягнення якої здійснюється соціальне обслуговування фізичних осіб.

Цільовим напрямком соціального обслуговування визначається його специфіка у межах соціального забезпечення, оскільки використовуються особливі форми надання та оплати соціальних послуг, а також застосовуються додаткові вимоги до суб'єктів, які реалізують право на відповідний вид соціального забезпечення. Саме поняття «обслуговування» являється об'єктом правового регулювання не лише норм права соціального забезпечення, а також і цивільного права. Саме цьому часто обслуговуючі правовідносини стають предметом наукових дискусій з приводу їхньої галузевої належності. Для вирішення цього проблемного питання необхідно поставити мету, задля якої реалізуються ті чи інші правовідносини, тому що цільовим спрямуванням соціального обслуговування визначаються межі, на які поширюється дія соціально-забезпечувальних норм.

Вчені по різному розглядають значення соціального обслуговування. Наукові дослідження про обґрунтування цільового спрямування соціального обслуговування можна згрупувати за двома напрямками. Представники першого напрямку вважають, що метою соціального обслуговування є задоволення потреб громадян, соціальне обслуговування спрямоване на досягнення необхідної якості життя різними суб'єктами соціального захисту населення (соціальними службами).

Поряд з цим, здійснити максимальне задоволення різноманітних потреб членів суспільства у соціальній сфері повинна уся система соціального забезпечення. Отже, на думку прихильників першого підходу, соціальне обслуговування реалізує мету соціального забезпечення, як і пенсії та допомоги. Таке трактування цільового спрямування загалом є правильним, однак не вказує на специфіку соціального обслуговування, а конкретизує мету та вважає, що нею є соціальна адаптація та реабілітація громадян, що знаходяться у складній життєвій ситуації, що закріплене положенням в Законі України «Про соціальні послуги» (абз.1 ч.1 ст.1.): соціальні послуги

надаються з метою поліпшення або відтворення життєдіяльності осіб, їхньої соціальної адаптації та повернення до повноцінного життя.

Поняття соціальної реабілітації можна по різному трактувати у широкому та вузькому значеннях. У першому випадку термін «реабілітація» найчастіше вживають стосовно інвалідів. Зокрема, згідно із Законом України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» реабілітація інвалідів спрямована на надання особам допомоги у відновленні та компенсації порушених або втрачених функцій організму, усуненні обмежень їхньої життєдіяльності для досягнення і підтримання соціальної та матеріальної незалежності, трудової адаптації та інтеграції в суспільство за допомогою системи медичних, психологічних, педагогічних, фізичних, професійних, трудових заходів. Схожим по змісту є тлумачення соціальної реабілітації, закріплене у Законі України «Про соціальні послуги». Згідно з нормативним положенням реабілітація – це допомога у відновленні порушених функцій організму, компенсації обмежень життєдіяльності та підтриманні оптимального фізичного, інтелектуального, психічного, соціального рівнів та якості для досягнення соціальної і матеріальної незалежності, соціально-професійної адаптації та інтеграції в суспільство осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах, медичними, професійними та соціальними заходами.

Виходячи з вище названого, до складових частин соціальної реабілітації можна віднести:

- 1) відновлення порушених функцій організму;
- 2) компенсація обмежень життєдіяльності;
- 3) підтримання рівнів та якості життя (матеріальна незалежність); 4) соціально-професійна адаптація;
- 5) інтеграція в суспільство.

Слідуючи з цього, здійснення реабілітаційної діяльності можливо за допомогою різних засобів не лише шляхом здійснення соціального обслуговування. Компенсувати обмеження життєдіяльності чи забезпечити матеріальну незалежність можна шляхом виплати грошових коштів, так тимчасова втрата працездатності є обмеженням життєдіяльності людини, яке компенсується шляхом виплати допомоги по тимчасовій непрацездатності. Це ж саме можна сказати у випадку проведення соціально-професійної адаптації, коли особі виплачують допомогу по безробіттю. Тому таке трактування соціальної реабілітації не обмежується лише сферою соціального обслуговування, а охоплює також грошові форми соціального забезпечення.

Більш вузьким трактування соціальної реабілітації зустрічаємо у Законі України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю». За законом – це вид соціальної роботи, спрямованої на відновлення основних соціальних функцій, психологічного, фізичного, морального здоров'я, соціального статусу сімей, дітей та молоді. У цьому випадку законодавець звужує відповідне поняття і розглядає його лише як відновлення соціальних функцій і статусу особи, а також її здоров'я. Тому, вузьке тлумачення реабілітації відповідає філологічному значенню цього слова. Здатність відновити попередні умови життєдіяльності особи свідчить про зворотність наслідків, спричинених тим чи іншим соціальним ризиком. Негативними наслідками, які зумовлюють повернення особи до попереднього способу життя, є: безробіття, бездомність, насильство, зневажливе ставлення та негативні стосунки в сім'ї тощо. Тобто це такі обставини у житті людини, які можна усунути шляхом влаштування на роботу чи забезпечення житлом, шляхом надання певних психологічних, медичних послуг тощо.

Існує цілий ряд нормативно-правових положень, зокрема діяльність центру реінтеграції бездомних громадян спрямована на поступове повернення особи до самостійного повноцінного життя шляхом надання їй комплексу соціальних послуг з урахуванням

індивідуальних потреб (Типове положення про Центр реінтеграції бездомних громадян (п.1.1.)). Згідно із п. 4 Типового положення про Центр соціально-психологічної

допомоги основними завданнями Центру є сприяння якнайшвидшому поверненню осіб до нормальних умов життєдіяльності. П. 1.1. Порядку здійснення соціального супроводу центрами соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, сімей та осіб, які опинилися у складних життєвих обставинах, містить положення про необхідність забезпечення виходу сім'ї або особи зі складних життєвих обставин, наслідки яких вона не в змозі самотійно подолати за допомогою наявних засобів і можливостей.

Беручи до уваги наведені законодавчі положення, під соціальною реабілітацією розуміємо повернення особи до попереднього способу життя шляхом усунення негативних наслідків, які зумовлюють обмеження її життєдіяльності.

Соціальна адаптація є наступним заходом, що вживається при здійсненні соціального обслуговування особи. У повсякденному житті людина не завжди в змозі повернутися у попередній матеріальний чи соціальний стан. На відміну від соціальної реабілітації, негативні наслідки соціальних ризиків, які зумовлюють потребу у соціальній адаптації, мають незворотній характер. Відповідні наслідки можуть настати внаслідок інвалідності, часткової втрати рухової активності у зв'язку зі старістю, станом здоров'я тощо. Тому суб'єкти, які здійснюють соціальне обслуговування, вживають заходів, щоб особа пристосувалася до нових умов свого функціонування. Наприклад, реабілітаційна установа змішаного типу для інвалідів і дітей-інвалідів

сприяє попередженню прогресування патологічного процесу, усунення чи максимально можливої компенсації обмежень життєдіяльності, відновлення здоров'я та трудових навичок інвалідів і дітей-інвалідів, корекцію психічних процесів, здобуття ними освіти, їхню трудову зайнятість незалежно від категорії і причин інвалідності (п.1.1. Типового положення про реабілітаційну установу змішаного типу для інвалідів і дітей-інвалідів).

Реабілітаційна установа постійного та тимчасового перебування інвалідів з розумовою відсталістю є установою, цільовим призначенням якої є здійснення постійного та тимчасового цілодобового догляду осіб з розумовою відсталістю, які потребують стороннього догляду, денної зайнятості та подальшої інтеграції їх у суспільство (п.1.1. Типового положення про установу постійного та тимчасового перебування інвалідів з розумовою відсталістю). Метою функціонування центру соціальної реабілітації дітей-інвалідів є здійснення заходів, спрямованих на розвиток та коригування порушень розвитку дитини-інваліда, навчання її основним соціальним і побутовим навичкам (Типового положення про центр соціальної реабілітації дітей-інвалідів п.1.1.),

тому соціальна адаптація створює умови (формує додаткові знання, навички) для того, щоб особа змогла звикнути і нормально функціонувати у нових для неї умовах життя.

Отже можна зробити висновок, що соціальна адаптація – це пристосування особи до нових умов життєдіяльності, спричинених негативними наслідками, усунути які з об'єктивних причин неможливо.

З іншого боку виникає ситуація з приводу соціального обслуговування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, адже такі діти не можуть без батьків пристосуватися до самотійного життя, оскільки у них ще немає необхідних знань і досвіду, а також до досягнення повноліття держава не наділяє їх правом здійснювати окремі правочини. Вони також не можуть повернутися у попередні умови життя. Тому суб'єкти, які здійснюють соціальне обслуговування, розвивають їхні природні здібності, формують соціальну зрілість особистості, до прикладу, дитячі будинки та загальноосвітні школи-інтернати всіх типів і форм власності для дітей-сиріт дітей, позбавлених батьківського

піклування, забезпечують дітям-сиротам, дітям, позбавленим батьківського піклування, умови для проживання, всебічного розвитку, виховання, здобуття певного рівня освіти,

професійної орієнтації та підготовки, готують дітей до самостійного життя (п.1.1. Положення про дитячі будинки і загальноосвітні школи-інтернат для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування). Метою створення соціального гуртожитку для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є підготовка осіб, що проживають у гуртожитку до самостійного життя (п.1 Типового положення про соціальний гуртожиток для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування). Дитячі будинки сімейного типу створюються для забезпечення належних умов виховання в сімейному оточенні дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (п.1 Положення про дитячий будинок сімейного типу).

Також відповідні соціальні служби забезпечують здобуття освіти; формують установки сімейного життя та необхідні моральні якості, виховують дитину; вчать поводитися у тих чи інших життєвих ситуаціях; дбають про здоров'я дитини і т. і. Тобто надають необхідний запас знань, передають навички, досвід та інше в процесі навчання та практичної діяльності.

Отже можна вважати, що метою соціального обслуговування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є соціальна підготовка, а отримання дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, сімейних, професійних, побутових, медичних та інших знань і навичок, сприятиме їхній здатності самостійно жити, соціально інтегруватися в суспільне життя та повноцінно реалізовуватись як людина.

Виходячи з наведеного можна вважати, що система соціального обслуговування, як і будь-який інший вид соціального забезпечення (пенсії, допомоги тощо), має власне завдання у загальнодержавній програмі задоволення соціально-важливих потреб громадян, які зазнали впливу соціального ризику.

Цілями соціального обслуговування є: соціальна реабілітація, соціальна адаптація чи соціальна підготовка нужденних фізичних осіб.

Соціальна реабілітація – це повернення особи до попереднього способу життя, шляхом усунення негативних наслідків, які зумовлюють обмеження її життєдіяльності.

Соціальна адаптація, як цільове призначення соціального обслуговування, це – пристосування особи до нових умов життєдіяльності, спричинених негативними наслідками

соціального ризику, які з об'єктивних причин усунути неможливо. А соціальна підготовка (отримання дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, сімейних, професійних, побутових, медичних та інших знань і навичок) сприяє здатності самостійно жити, соціально інтегрувати в суспільне життя та повноцінно реалізовуватись, як людина.

Список використаних джерел

1. Право соціального захисту України : навч. посіб. к. : Знання, 2005. – 615 с.
2. Гарасимів Т. Право соціального забезпечення України : Загальна частина. – Дрогобич : видавн. фірма «Відродження», 2004. – 240 с.
3. Синчук С. М., Бурак В. Я. Право соціального забезпечення України : навч. посіб. / За ред. С. М. Синчук. – 2-ге вид., перероб. і доп. – к. : Знання, 2006. – 318 с.
4. Сташків Б. І. теорія прав соціального забезпечення : навч. посіб. к.:Знання, 2005. – 405 с.
5. Про соціальні послуги : Закон України No 966-IV від 19.06.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – No 45. – ст. 358.
6. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради

RELEVANCE OF THE CLASSIC IDEAS OF THE SOCIOLOGY OF LAW

Tkhoruk Y.

(Taras Shevchenko National University of Kyiv)

supervisor – Associate professor N. Teremtsova

The study of a social phenomenon of law is a matter of great interest for scholars all over the world. It is necessary to point out that this question was extremely popular in the first part of the twentieth century which is connected to the noticeable development of the sociology, and it still remains of current interest nowadays. World community quite often faces different problems that are connected with non-understanding that law and *legal norms* as its structural elements are fundamental institutions of the basic structure of society and sources of consensus. Law and society are *dependant* on each other.

We can find roots of the sociology of law in the classic works of the founders of this science: Ehrlich, Weber, Durkheim and Duguit. My work will be based mostly on their fundamental doctrines and I will try to prove the actuality of them.

First of all I would like to underline Eugene Ehrlich's "living law" concept that, to my mind, was a true breakout for the twentieth century [1, p.85]. A total opposition to the dominating theory of "normativism", this conception is a subject of thoughts even nowadays, especially from the position of the *legal pluralism*. The idea of "living law" gave to the scientist an opportunity to shift the centre of the gravity from the state to society. According to his views state law was just an expression of political power, not a legal phenomenon. Ehrlich's concept challenged the state-centred traditionalism by creating the opposite forces of state law and societal law. He broadens the meaning of the *legal norm* and it included not only the traditional legal norm, but also social norms. Due to the subordination of state law to societal law, the state may only provide help the society to fuse *legal norms* in the inner order. General idea of Ehrlich's "living law" is extremely close to the idea of *civil society* that is becoming more and more popular nowadays and, I am sure, will not be forgotten for many generations.

The main idea of Max Weber's researches in this area is a "legitimate order" that must be a guide for every individual. He calls the ability of such kind of guidance a "significance" of the order. According to the Weber we can only call the order "significant" if it based on the clear "maxims" – *legal norms*. It is highly important to emphasize on the difference between the "empirical" and "regulatory" significance of the order [2, p.71]. This categories simpler can be related as "subjective" and "general". In my opinion, it is a considerable mission for the sociologists to examine this "legitimate order" from the subjective point of view of a separate individual in order to understand the person's position concerning any *legal norm* and make it clear for the legislator. Then the lawyers will have an ability to adapt it to some social needs. These theoretical provisions may seem quite nominal, but they are completely topical if we mention governmental surveys regarding to the legislative process and other different means of determination of a social disposition nowadays.

The next scientist whose ideas I would like to pay attention to is Emile Durkheim. One of his most significant developments is the idea of social groups examinations necessity. He recognized that society was not just the sum of individual behaviours, actions and thoughts, that society had an existence of its own, apart from the individuals in it. Further, societies influence individuals through *legal norms*. So where do these norms derive from? To explain this question it is important to understand the meaning of "collective conscience". Society does not reprove something because it is a crime, but it is a crime because society reprove it [3, p.81]. Also Durkheim mentions a progressive displacement of repressive by restitutive law, which is connected with the degree of development of a society: the higher the level of social development, the greater the relative proportion of restitutive law within the judicial structure [4, p. 76]. Nowadays this idea is very spread and the function of restitution is accepted as a fundamental function of different brances of law in Ukraine.

The thoughts of Leon Duguit were revolutionary and had a significant influence on his generation and that day's French law education. Traditional theories of that time looked upon law as deriving from the authority of the state, but Duguit instead found the basis of law in the fact that humans have a universal instinct of collectivity. This is a starting point of the recognition of certain rules of conduct as essential for living together in the society. In Duguit's view the state is not a sovereign power but is an institution that has arisen out of the social needs. The rulers possess the most power in any given society; consequently, the *legal norm* requires them to use their power for the attainment of social solidarity [5,p.506]. Leon Duguit insisted that the legal rules are present in social reality and that the role of the jurist consists in "discovering them beneath the social facts" and noting them. That is why he liked to call himself a "sociological jurist". It is easy to see that Duguit was mostly influenced by the ideas of Durkheim and it can be noted in some of his general views on law and government.

The sociology of law originalists' work are a good example of how some classical things can remain topical even after years of criticism. Of course, we have to understand the specific of the historical period of the twentieth century and analyze some provisions without any prejudgment, because they are obviously not perfect from our point of view. It is necessary to realize how great the ideas of "living law", "empirical" side of the *legal norm* understanding, examination of the social groups and social solidarity phenomenon have influenced our lives now. Some of these categories were crystallized apart from each other and some of them interacted, but the result we have now is really spectacular: one hundred years ago nobody could not imagine that someday different organizations will conduct surveys regarding legal issues or even whole countries will hold referendums concerning the most important question like adoption of laws or border issues.

The idea I want to demonstrate is that there are no unbreakable canons. Many of the classic ideas I referred to were popular but feasible when they were written, and now they seem completely real to us. Nowadays people can create petitions to the presidents and initiate adoption of laws or propose amendments. Can we say that it is a straight way of the impact of the society on the legislator? I am sure we can. And I am deeply convinced that we are able to build a social-oriented legal system in Ukraine because we are moving in the right direction right now.

Reference list

1. Cotterrell R. Living Law: Studies in Legal and Social Theory, F.: Ashgate, 2008. – 412 p.
2. Weber M. Law in Economy and Society, C.: Harvard University Press, 1966. – 363 p.
3. Durkheim E. The Division of Labor in Society, NY.: The Free Press, 1993. – 416 p.
4. Giddens A. Capitalism and Modern Social Theory: An Analysis of the Writings of Marx, Durkheim and Max Weber, C.: Cambridge University Press, 1971. – 261 p.
5. Willoughby W. Reviewed Work: Law in the Modern State by Leon Duguit, The American Political Science Review. – 1920. – №3. – P. 504 – 506.

ЗАКОННІ ІНТЕРЕСИ ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Чернега А.

(Київський університет імені Бориса Грінченка)

Законні інтереси – самостійне соціально-правове явище і, разом з суб'єктивним правом, є об'єктом правової охорони в різних галузях права і взагалі суспільного та державного життя. Справа у тому, що до об'єктів правової охорони відносять, як суб'єктивні права так і законні інтереси. В. Кучинський, з цього приводу, відмічає, що оскільки законні інтереси охороняються нарівні з правом відповідних суб'єктів, наука про право досліджує їх у співвідношенні [1, с.68]. Важливе значення має проблема співвідношення законного інтересу із суб'єктивним правом, пише А. Екімов [2, с.82]. Але, на нашу думку, це окрема тема для дослідження загальних та відмінних рис «законного інтересу» та суб'єктивного права, критеріїв їх розмежування.

Ще в працях давньоримських юристів при розмежуванні приватних і публічних відносин використовувалася категорія інтересу. З XVIII ст. феномен «інтересу» почав знаходити своє відображення у працях французьких матеріалістів – *Адріана Гельвеція*, *Поля Анрі Гольбаха* та *Дені Дідро*, які здійснили перші спроби пояснити суспільне життя через категорію інтересу. Наприклад, *К. Гельвецій* розглядав інтерес як основу діяльності людини, що «може забезпечити задоволення чи визволити нас від страждань» [3, с.158]. Класики французької філософської думки XVIII ст. одностайно визначили інтерес як найважливішу «пружину» діяльності людини. При цьому великим здобутком цих учених було визначення основних видів інтересів: *приватного* та *суспільного*, *інтересу соціальних груп*.

Інтереси формувалися паралельно із становленням людського суспільства. Одночасно з тим, як людина, з біологічної істоти перетворювалась на соціального суб'єкта, її потреби трансформувалися в інтереси, останні в процесі розвитку суспільних відносин набувають «соціального забарвлення». Так, наприклад, на думку *Н. Шайкенова*, основними причинами перетворення потреб на інтереси полягає у наступному: *по-перше*, перебування суб'єкта в людському суспільстві стало породжувати у нього певні потреби, які були відсутні на ранніх етапах соціального розвитку. Зростання продуктивних сил та ускладнення соціальних відносин і розмаїття соціальної структури суспільства, вплинули на формування у людини нових потреб особистості; *по-друге*, задоволення цілком природних за своєю суттю потреб в людському суспільстві з розвиненою соціальною структурою стає неможливим без вступу людини у конкретні суспільні відносини з іншими людьми [4, с.17].

З вище наведеного можна зробити висновок, що вихідною точкою формування *системи інтересів* є суспільний розвиток, а разом із ним формування зв'язків і відносин між суб'єктами суспільних відносин та різними соціальними групами. Інтерес – це суспільне відношення змістом якого виступає потреба суб'єкта, яка має соціальний характер і яка виражається в усвідомленні та реалізації цілей.

Значно пізніше у науковій літературі з'явилися спроби розглянути категорію інтересу крізь призму закону та формування законного інтересу як комплексного політико-правового явища, що характеризується неухильним дотриманням чинного законодавства суб'єктами.

Дореволюційній юридичній науці категорії інтересу, зокрема визначення його ролі в праві, значну увагу приділяли німецькі та російські правознавці. Так, *Р. Фон Ієрінг* – засновник теорії інтересу в праві та російські вчені правники *Г. Шершеневич* – один з перших вчених-юристів використав термін «законний інтерес», зазначив, що «члени одного суспільства виробили в собі звичку відстоювати всіма законними засобами свої права, повставати проти найменшого порушення їх законних інтересів ...» та *А. Венедиктов* – дійшов висновку, що інтерес становить сутність суб'єктивного права, як провідний елемент останнього, суб'єктивне ж право здійснюється суб'єктом «своєю владою і у власному інтересі» [5, с.37-38].

Добу Радянського Союзу дослідження проблем інтересу у правовому вимірі майже не проводились. Це пояснювалося тим фактом, що в усіх сферах суспільного життя домінував єдиний інтерес – державний. Всі інші інтереси розглядалися як такі, що йому підпорядковані і його забезпечують.

Методологічним проривом у становленні загальнотеоретичної категорії «законний інтерес» стали праці російських учених *А.І. Екімова*, *Н.В. Вітрука*, *Н.І. Матузова*, *А.В. Малько*, *Г.В. Мальцева*, *Н.А. Шайкенова*, *В.В. Субочева* та інших.

Проте, у теорії права залишається відсутнє єдине поняття законних інтересів, в наслідок чого сформувалися різні підходи щодо розуміння змісту цієї категорії.

Одні науковці наполягають на *доправовій природі законних інтересів* і зазначають, що законні інтереси – це морально-правові прагнення індивіда, тобто явище, яке виникає перед правом; законні інтереси – правові можливості, які існують поряд із суб'єктивними

правами, але на від міну від них не мають чіткого виразу в законі; законні інтереси – це категорія поза правова або доправова, і закріплюється вона не тільки у конкретних правових приписах, але і у загальних принципах права ..., інтерес передує правам і обов'язкам незалежно від того, знаходить він чи ні, пряме закріплення в законодавстві або просто належить правовому захисту з боку держави [6]. В. Князєв, наголошує на тому, що законні інтереси, які прямо не закріплені в юридичних правах і обов'язках, але випливають із них, навряд чи доцільно виділяти як самостійний елемент правового статусу особи. Інтерес передує правам і обов'язкам, незалежно від того, чи дістає він пряме закріплення у законодавстві, чи просто підлягає правовому захисту з боку держави. Це категорія не правова [7, с.29].

Інші дослідники наполягають і доводять, що *законний інтерес є юридично закріпленим дозволом вчинення певних дій* [8]. В. Субочев розуміє законний інтерес, як прагнення користуватися окремим соціальним благом і в деяких випадках звертатися за захистом до компетентних органів з метою задоволення власних інтересів, що не суперечать нормам права, які певною мірою гарантуються державою у вигляді юридичних дозволів, відображених в об'єктивному праві ... [9, с.4]. А. Малько вважає, що «законний інтерес» – відображений у об'єктивному праві або той, що випливає з його загального змісту і певною мірою гарантований державою, простий юридичний дозвіл, який виражається у прагненні суб'єкта до користування конкретним соціальним благом, також в деяких випадках звернення за захистом до компетентних органів з метою задоволення своїх потреб, які не суперечать суспільним [10, с.340].

Наступні дослідження фахівців у сфері права сформували *третій науковий підхід, який полягає у тотожності прав та законних інтересів*. У будь-якому разі об'єктом правового захисту виступають суб'єктивні права та немає різниці, як буде названо в тексті законів засіб правового захисту – право або законний інтерес. Так чи інакше, мова йде про суб'єктивне право; інтерес – явище суспільне, яке представляє собою єдність об'єктивного і суб'єктивного, оскільки, з одного боку, він має матеріальну основу, а з іншого боку – тією або іншою мірою, відображається у свідомості й формується в ній у вигляді визначених цілей; право існує, оскільки існує боротьба інтересів; основним завданням права є розподіл різноманітних інтересів людини, які стикаються між собою [11].

У науковій юридичній літературі можна зустріти й інші підходи до розуміння законних інтересів. М. Мікуліна, визначає *законний інтерес* як поведінку суб'єкта правовідносин на свій розсуд, не порушуючи межі дозволеного. Законні інтереси є формою реалізації спрямувань учасників правовідносин у сфері приватного та публічного права [12, с.26].

На думку С. Бобровник, *законні інтереси особи* – це юридично значимі претензії на соціальні блага, які не охоплюються змістом прав і свобод. Вони захищаються державою та законом у такому ж обсязі, як права та свободи, хоча, на відміну від них, зміст законного інтересу чітко не визначений законодавцем. Це пов'язується з неможливістю за допомогою правових норм передбачити абсолютно всі життєві обставини та детально регламентувати всі можливі бажання суб'єктів, що можуть виникати в майбутньому. На практиці, в процесі визначення та захисту законних інтересів, як правило, застосовують аналогію права та закону, або ж поширювальне тлумачення норм [13, с.80].

На сьогоденнішньому етапі розвитку суспільства і держави поняття «законний інтерес» широко використовується не лише науковцями, а й національним законодавцем. Категорії «інтересу» та «законного інтересу» використовуються в Конституції України, адміністративному, господарському, цивільному, сімейному та кримінальному законодавстві, відповідних процесуальних кодексах та Законах України «Про міліцію», «Про прокуратуру», «Про судоустрій і статус суддів», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та інших нормативно-правових актах. Поняття «законний інтерес» можна зустріти у Основних Законах Італії, Швейцарії, Болгарії та Румунії, в ряді конституцій

країн СНД (Арменії, Киргизстану, Туркменістану, Узбекистану, Білорусії, Російській Федерації).

Проте, нормативне закріплення визначення законного інтересу законодавець уникає. Поруч з тим у п.1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. за № 18-рп/2004 у справі щодо офіційного тлумачення положень ч.1 ст. 4 ЦПК України, встановив – «охоронюваний законом інтерес», що вживається у ч.1 ст. 4 ЦПК та інших законах України у логічно-смысловому зв'язку з поняттям права, треба розуміти як прагнення до користування конкретними матеріальним та/або нематеріальним благом; як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл; є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загально-правовим засадам [14].

Формуючи своє уявлення про законні інтереси, цілком погоджуємося із науковою позицією *І. Личенко*, який зазначає, що недоцільно визначати зміст «законного інтересу», як дозвіл чи прагнення. В процесі формування законного інтересу, прагнення чи потреба проходять процес усвідомлення, аналітичної обробки та психологічної оцінки з боку особи. Тому саме прагнення не може пояснювати зміст законного інтересу та сприйматися як тотожне йому поняття. Законний інтерес також не є і дозволом, оскільки джерелом його виникнення є не лише воля держави, але й особисті прагнення суб'єкта чи потреби територіальної громади, що існують об'єктивно, пов'язані з самою природою людини, а їх захист в окремих випадках може проявлятися у вигляді самозахисту. Тобто державний дозвіл для таких інтересів не є первинним. Вони забезпечуються державою та набувають юридичного значення лише у випадку значимості для особи та суспільства [15, с.146].

Як бачимо, поняття «законний інтерес» застосовується і в Основному Законі та інших нормативних актах України, і національному законодавстві інших країн та міжнародно-правових документах. В умовах становлення державності на демократичних засадах, законний інтерес, як правова категорія і гарантований державою дозвіл повинен отримати свій розвиток і захист, оскільки він спрямований на забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина. Законні інтереси продовжують місію права – регулювати суспільні відносини, але на іншому якісно особливому рівні злиття з мотиваційними потребами суб'єктів правовідносин в рамках діючих правових приписів. Законні інтереси дозволяють праву найбільш адекватним способом пристосуватися до потреб і вимог усіх і кожного, ефективно балансувати між інтересами особи і суспільства, держави і окремих соціальних груп, і навпаки. Законні інтереси – це підґрунтя для свободи дій в рамках вже діючих позитивних установок.

Список використаних джерел

1. Кучинский В.А. Законные интересы личности: от Конституции к правореализующей деятельности // Теоретические вопросы реализации Конституции СССР. – М., 1987. – С.85-90.
2. Экимов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе / Ленингр. гос. ун-т им. А.А. Жданова. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1984. – 134 с.
3. Гельвеций К.А. Сочинения: в 3-х т. / К.А. Гельвеций – М.: Мысль, 1974. – Т.2. – 1974. – 685 с.
4. Шайкенов Н.А. Правовое обеспечение интересов личности. – Свердловск.: Изд-во Урал. ун-та, 1990. – 200 с.
5. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Философия права / Шершеневич Г.Ф. – М.: Издание Бр. Башмаковых, 1910. – Том 1.: Часть теоретическая. Выпуск 1-4. – 1910. – С.293; Иеринг Р.Ф. Интерес и право. Пер. с нем. В 2-х кн. – Ярославль, 1880. – Кн.1. – 1880. – С.268; Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. – М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1948. – С.37-38.
6. Права человека: Итоги века, тенденции, перспективы / [Бринчук М.М., Васильева М.И., Васильева Т.А. и др.]; рук. авт. кол. и отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: Норма, 2002. – 448 с.; Матузов Н.И. Правовая система и личность / Матузов Н.И. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987. – 294 с.; Патюлин В.А. Государство и личность в СССР / Патюлин В.А. – М.: Наука, 1974. – 246 с.
7. Князев В. Поняття та елементи конституційно-правового статусу людини і громадянина // Право України. – 1998. – № 12. – С.28-32.
8. Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. СПб, Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 359 с.; Субочев В.В. Законные интересы в механизме правового

- регулювання / Под ред. А.В. Малько. – М.: Юрист, 2007. – 188 с.; Субочев В.В. Законные интересы / Под ред. А.В. Малько. – М.: Норма, 2008. – 496 с.
9. Субочев В.В. Теория законных интересов: Автореф. дис. ... док. юрид. наук: 12.00.01 / Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права». Тамбов, 2009. – 57 с.
 10. Малько А.В. Спорные вопросы понятия “законный интерес” // Проблемы теории государства и права: Учебное пособие. – М.: Проект, 1999. – 448 с.
 11. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве / Михайлов С.В. – М.: Статут, 2002. – 205 с.; Нестеров В.Г. Об соотношении общественных и личных интересов при социализме // Ученые записки ВПШ при КПСС. – 1959. – Вып.1. – С.74-79; Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911 – 698 с.; Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – 8-е изд. СПб. Н.К. Мартынов, 1908. – 318 с.
 12. Мікуліна М. Законні інтереси та суб'єктивні права: потенціал можливостей // Підприємство, господарство і право. – 2010. – № 3. – С.25-26.
 13. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.
 14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч.1 ст.4 ЦПК України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 // Урядовий кур'єр від 15 грудня 2004. – № 239.
 15. Личенко І.О. Категоріальний аналіз поняття законних інтересів громадян у сфері власності // Митна справа. – 2011. – № 1 (73), ч.2. – С.145-147.

ГЕНДЕРНИЙ ПАРИТЕТ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ШВЕЦІЇ

Черняхівська В.

*(аспірантка кафедри державного управління Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)*

У сучасних умовах структури державних органів більшості країн світу за своїм складом залишаються чоловічими, – жінки в них становлять незначну частину.

Більше як сто років жінки в усьому світі вели боротьбу за рівність своїх політичних прав та можливість брати участь у процесі прийняття рішень на всіх рівнях влади. Зокрема, рівність жінок та чоловіків розкривається як фундаментальна цінність. Її основною метою є проголошення того, що жодна людина й жодна країна не має позбавлятися можливості користуватися благами розвитку.

Розглядаючи історично-правовий аспект захисту прав жінок, відзначимо, що реальні зміни почалися після Другої світової війни, а рушійною силою цього процесу була Організація Об'єднаних Націй.

У 40-х – 50-х роках в Європі питаннями рівноправності жінок та чоловіків займалися одразу дві структури: з одного боку це Рада Європи, яка опікувалася питаннями пов'язаними з дискримінацією за ознакою статі в рамках загальної проблематики прав людини, з іншого – Європейське Економічне Співтовариство, яке зосередилось на питаннях пов'язаних з економічною сферою. Рада Європи проголосила своїми принципами досягнення більшої єдності між її членами на принципах плюралізму, верховенства права та забезпечення прав людини. Сфера Європейського Економічного Співтовариства, після активізації інтеграційних процесів й утворення Європейського Союзу, була значно розширена.

Серед документів Ради Європи важливе значення для реалізації прав жінок має Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод. Зазначимо, що Рада Європи не тільки проголосила основоположні права людини, але й створила умови для впровадження механізмів їх захисту, таким чином давши поштовх практичному впровадженню цих прав в життя.

В 70-ті – 80- ті роки ХХ ст. характеризуються тим, що було прийнято ряд рішень, які спрямовані на запобігання дискримінації за статевою ознакою у трудових відносинах.

Практичні зміни розпочалися з другої половини ХХ століття, коли формування органів державної влади демонструвало паритетну політики щодо такого чутливого питання – як участь жінок в прийнятті важливих державних і політичних рішеннях. Пов'язаний цей процес з активною позицією представників нових членів Європейського Союзу – Австрією, Фінляндією та Швецією, які мали на той час значний позитивний досвід у цій сфері.

Тому не дивно, що саме у другій половині ХХ-го століття на різних континентах, з різною історією, релігією, традиціями, стереотипами, державним устроєм яскраво проявили себе як в політиці, так і в органах державної влади жінки – Індіра Ганді, Голда Мейр, Бінізір Бхуті, Маргарет Тетчер. На початку ХХІ ст. заговорити про себе змусили Ангела Меркель та Хіларі Клінтон.

Отже, гендерна політика в європейських державах пройшла шлях розвитку, який вимірюється від політики поліпшення становища жінок до паритетної політики (паритетними є парламенти у складі яких понад 50% становлять чоловіки і близько 50% – жінки).

У сучасних відносинах особливої уваги набуває проблема забезпечення принципів гендерної рівності та їх інтегрування в усі сфери державного та суспільного життя країни. Розв'язання гендерних проблем у світовому масштабі вимагає від голів держав професійних знань й професійного аналізу проблеми. В багатьох країнах приймаються нормативно-правові документи, які розробляються на засадах забезпечення принципу рівності жінок та чоловіків.

Вироблення такої гендерної політики базується на врахуванні кількох гендерних компонентів:

- культурного набору соціальних ролей чоловіків і жінок;
- певної системи цінностей, яка притаманна суспільству;
- моделей взаємовідносин обох статей у суспільстві. Які в свою чергу впливають на утвердження гендерного балансу [1, с.26].

Тому головним завданням такої політики стає усунення гендерної дискримінації за статевою ознакою.

Зазначимо, що незважаючи на рівність виборних прав жінок та чоловіків де-юре, статистичні дані про кількість жінок в органах державної влади свідчать про відсутність рівності де-факто.

З метою подолання фактичної нерівності застосовуються різні методи, які зафіксовані міжнародно-правовими актами. Так, в деяких демократичних країнах створені окремі державні інституції для контролю за дотриманням рівності прав жінок та чоловіків (наприклад, у Фінляндії було утворено Раду з питань рівних прав й запроваджено посаду Омбудсмена з питань рівності, у Португалії – працює в цьому напрямку – Міністерство з питань рівності).

Одним із дієвих засобів реалізації принципів гендерної демократії є – «позитивні дії». Позитивна дія у своєму крайньому вияві – це є позитивна дискримінація, коли збільшення представництва жінок (чи інших дискримінаційних категорій громадян) досягається наданням певних пільг чи запровадженням квот [1, с.26]. Ця тенденція у ЄС набула практичної цінності завдяки підписанню Маастрихтського договору, головною метою якого є утвердження принципу соціальної справедливості у внутрішній політиці держав-членів ЄС.

Зазначимо, що гендерні квоти – політико-правовий спосіб надання легітимного представництва та реалізації відповідних соціальних інтересів. Квоти є компенсаторним заходом, спрямованим на подолання жінками перешкод під час їх входження до владної системи, й уникнення так званої «скляної стіни».

Квотування не є обов'язковим для всіх держав, але воно дає можливість встановити гендерний баланс. Квотування дає можливість подолати нерівноправне представництво у сфері публічної влади, як зазначають практики, в достатньо короткі терміни [4, с.32]. Крім того, квотування має свої недоліки, до яких слід віднести:

- можливий латентний конфлікт між чоловіками і жінками;
- виникають питання кваліфікації кадрів, коли жінки можуть почуватися нерівноправними на обійнятих посадах [4, с.38].

Необхідно зазначити, що квоти щодо жінок у представницьких органах різних рівнів застосовуються як виключний тимчасовий засіб у випадку, коли в силу тих чи інших причин (релігійних особливостей, культурного набору ролей чоловіків та жінок, стійких стереотипів у суспільстві) жінки не можуть реалізувати на рівні з чоловіками свої права, навіть за умови, якщо вони прописані в конституції країни й законодавчих актах.

Квоти є тим механізмом, який може привабити жінок у політику та державне управління в ситуації існуючих структурних перепон. Тобто в ситуації, яка характерна і для теперішнього українського політикуму.

Крім того, на основі міжнародного досвіду можна зробити висновок про те, що запровадження виборчих квот може бути здійснено двома способами. Перший – на законодавчому рівні (при цьому, законодавець може не тільки зобов'язати партії при формуванні списків включити в них певний відсоток жінок, але й вказати конкретний порядок розташування). Також законом може бути передбачене стимулювання партій до включення жінок у списки. При цьому воно може бути як позитивне – у вигляді преференцій у разі дотримання квот (наприклад, додаткове державне фінансування), так і негативне – у вигляді санкцій в разі їх недотримання (наприклад, мова може йти про зменшення державного фінансування чи взагалі – відмова у реєстрації) [3, с.505].

Широке розповсюдження отримало так зване «м'яке квотування», що передбачає обов'язкову участь у конкурсі на одне місце – двох представників. Наприклад, у Швеції «м'яке квотування» є обов'язковим у конкурсах на керівні посади не тільки в політичній сфері, а й у бізнесових структурах.

Сьогодні є прописаними чотири основні правові механізми впровадження квотування:

1. Конституційні положення, мова йде про застосування принципу рівних можливостей для визначення парламентського представництва (резервування місць у парламенті) може формулюватися у Конституції із зазначенням пропорцій. Слід зазначити, що інколи гендерне квотування використовують з метою резервування місць у політичних партіях, до яких залучаються жінки. В таких випадках, спостерігається намагання чоловіків відібрати й допустити до влади тих представниць жіночої статі, з якими їм зручно працювати, які обстоюють їх інтереси й потреби, котрими легко управляти й маніпулювати. Тому, часто до складу політичних партій вводять не професіональних політиків-жінок, які не можуть на рівних конкурувати з чоловіками. Загальновідомо, що коли до складу політичних партій залучаються жінки-професіонали в політиці, з'являється протидія прийняттю рішень, у яких не відбито гендерних проблем, спостерігається загострення суперечностей між прибічниками й супротивниками гендерної рівності. У такому випадку систему гендерних квот застосовують як тимчасовий захід, поки не буде усунуто бар'єрів на шляху жінок в управління державою.

2. Виборче законодавство. В даному випадку відбувається регламентація застосування принципу рівних можливостей суб'єктами виборчого процесу, визначення гендерної норми і встановлення санкцій за порушення цього принципу у виборчих законах або законах про партії.

3. Окремий закон про рівноправність (рівний статус і рівні можливості). Крім того, принцип рівних можливостей підкріплюється положеннями виборчого законодавства.

4. Статути політичних партій, в яких може регламентуватися гендерна рівність.

У різних країнах може діяти один або відразу кілька різновидів квотування. Зазначимо, що в європейському законодавстві прямих директив щодо представництва жінок та чоловіків в органах влади не існує, але європейське законодавство заохочує держави-учасниці робити відповідні кроки (кожна країна вирішує це по-своєму, в тому числі і на законодавчому рівні).

Гендер як пріоритетна проблема був у центрі уваги глав держав та урядів на Всесвітньому самміті Тисячоліття. У Декларації Тисячоліття ООН світові лідери затвердили комплекс цілей, серед яких, важливе місце відведено – «сприянню рівності статей і розширенню прав та можливостей жінок» [5, с.5].

Демократичний світ давно зрозумів і сприйняв необхідність активної участі жінок у політиці й управлінні державою, й визнав їх неоцінену користь і важливість такої участі. Присутність жінок в державному управлінні, в політиці й у прийнятті важливих рішень змінює її характер і спрямовує на користь соціально-орієнтованих програм, які характеризуються гуманізмом й ненасильницькою політикою [3, с. 506]. Об'єктивно оцінюючи ситуацію, слід зазначити, що прихід жінок у політику робить життя суспільства більш демократичним та гармонійним. Жінки-управлінці, жінки-політики завжди підкреслюють пріоритетність таких проблем, як безпека, боротьба з корупцією, злочинністю, наркоманією, піднімають питання соціального забезпечення, освіти, охорони здоров'я, зайнятості й просування жінок по службі.

Часто при Президентах країн впроваджується посада радника з гендерних питань. Радник з гендерних питань при президентові країни інколи виступає в ролі уповноваженого у справах гендерної рівності (рівних можливостей) – Омбудсмана. У різних країнах його називають по-різному, але завжди це державний посадовець якого обирає представницький орган влади для здійснення контролю над законодавством з рівних прав і можливостей. Яскравим прикладом такої політики є Швеція – де в кінці минулого століття було запроваджено посади п'яти омбудсменів із захисту прав у різних сферах соціального життя: з рівноправності статей, етнічної рівноправності, прав споживачів, прав дітей та прав інвалідів.

Процес створення посади, обсяг компетенції й безпосередня діяльність омбудсмана в різних країнах має свої особливості.

В країнах перехідного типу панує нехтування гендерним підходом, а система державного регулювання цієї сфери потребує спеціального цільового механізму управління гендерними процесами. Конституція України проголосила рівність прав жінок і чоловіків у всіх сферах суспільного життя. У законодавстві України відсутні норми, які б здійснювали відверту дискримінацію за статевою ознакою. Навпаки, сучасне національне право в Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків» від 08.09.2005 № 2866-IV передбачає у цьому напрямку впровадження так званих «позитивних дій». Йдеться про можливість впровадження тимчасових спеціальних заходів щодо збалансування гендерних відносин у сфері державного управління.[6, с.5]

Крім того, Україною ратифікована Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок та факультативний протокол до неї, низку конвенцій Міжнародної організації праці, які стали частиною законодавства нашої держави.

Євроінтеграційний курс, обраний Україною, диктує необхідність більшої присутності жінок у всіх гілках влади. Негативним фактором, назвав Президент України П. Порошенко той факт, що сьогодні в уряді працює мізерна кількість жінок, а в парламенті, представленні – лише 10% від загальної кількості народних депутатів.

Таким чином, незважаючи на те, що український законодавець ухвалив закон, в якому містяться норми гендерного паритету у сфері державного управління, вважаємо за потрібне врегулювати зазначену проблему положеннями нової Конституції України. Приписи Основного Закону є нормами прямої дії, і їхнє впровадження стане запорукою стабільності і невідворотності до звичаєвих установок минулого.

Список використаних джерел

1. Вілкова О. Ю. Гендерне квотування – один із механізмів реалізації гендерно чутливої державної політики зайнятості/ О. Ю. Вілкова// Ринок праці та зайнятість населення. – 2014. – №2. – С.25-29
2. Дегтеренко А. М. Гендерний аналіз як інструмент ефективної діяльності/ А. Дегтеренко// Гілея: науковий вісник. Збірник наукових праць/ Гол ред. В. М. Вашкевич. – К.: ВІР УАН, 2012. Випуск 67 (№12). – С.651-655
3. Пиляєва Л. В. Участь жінок у політиці: міжнародний досвід та українські реалії/ Л. В. Пиляєва// Гілея: науковий збірник. Збірник наукових праць. – К.:ВІР УАН, 2010. – Випуск 41. – С.502-509
4. Христова Г. О., Кочемировська О. О. Позитивні дії в механізмі забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: міжнародний досвід та українські перспективи/ Г. О. Христова, О.О. Кочемировська. – Харків: Райдер, 2010. – 200 с.
5. Цілі розвитку тисячоліття [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://www.undp.org.ua/millennium-development-goals>
6. Верховна Рада України; Закон «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 № 2866-IV

ПЕРСПЕКТИВИ СТВОРЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРЕФЕКТУРИ В ПРОЦЕСІ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Шевченко Є.

(студентка Національного університету ДПС України)

Науковий керівник – к.ю.н., доцент Н.Б.Новицька

Сьогодні і в даний момент в Україні відбуваються важливі події, які докорінно змінюють минуле усталене буття нашої держави. Ці зміни перш за все сприяють ефективному та якнайскорішому входу України до Європейського Союзу. Відбувається майже повна перебудова держави, що зачепила і адміністративно-територіальний устрій. Питання децентралізації влади стало великою проблемою на шляху до мирного життя нашої держави, а тому набуло широкої дискусії в процесі реформування місцевої влади.

Децентралізація – це передача значних повноважень та бюджетів від державних органів органам місцевого самоврядування. Так, аби якомога більше повноважень мали ті органи, що ближче до людей, де такі повноваження можна реалізовувати найбільш успішно [5].

Суть перетворень, що пропонує реформа децентралізації: органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування нарешті почнуть займатися властивими для них справами. Й люди отримають можливість творити (через вибори) органи місцевого самоврядування у громаді, районі та області [5].

Сьогодні, як ніколи гостро постало питання про суттєве перетворення системи місцевої влади в Україні у більш ефективну модель. Зокрема, не так давно Президент України підготував проект Закону України «Про префектів», в якому вже чітко окреслене поняття «префект», його статус та повноваження.

Префект був створений у Франції законом від 17 лютого 1800 року в якості ключового органу в кримінальному департаменті, але разом з тим він приймає участь у всіх інших галузях місцевого самоврядування [4].

Сьогодні Франція, серед більшості демократичних країн Європи є ще й досі найбільш централізованою державою, яка проте здійснила досить серйозні кроки на шляху децентралізації. Крокуючи шляхом децентралізації Франція робить це дуже виважено та поетапно, оскільки питання єдності держави та нації для французів є надто важливим, аби діяти не обачно [4].

Конституція Франції досить скупко говорить про права місцевого самоврядування:

«Стаття 72. Місцевими колективами Республіки є комуни, департаменти, заморські території. Всі інші місцеві колективи утворюються законом. Ці колективи вільно управляються виборними радами на умовах, визначених законом. Представники Уряду в

департаментів і територіях, відповідають за національні інтереси, адміністративний контроль і дотримання законів» [4].

Префект – представник уряду в департаменті і зобов’язаний інформувати уряд про стан справ у департаменті, а також доводити політику уряду до місцевих виборних органів і сприяти їм у проведенні цієї політики.

Відповідно до закону 1982 року префект втратив право контролю за рішеннями ради на предмет доцільності, але за префектом залишилось право контролю рішень на предмет законності [4].

Багато в чому нова запропонована система місцевих органів влади в Україні нагадує французьку модель.

Так відповідно до статті 118 Конституції України, яка говорить, що виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації, пропонується внести такі зміни [1]:

Стаття 118. Виконавчу владу в районах і областях, у Києві та Севастополі здійснюють префекти.

Особливості здійснення виконавчої влади у Києві та Севастополі визначаються окремими законами.

Префекта призначає на посаду та звільняє з посади за поданням Кабінету Міністрів України Президент України. Префект є державним службовцем.

Префект під час здійснення своїх повноважень відповідальний перед Президентом України, підзвітний та підконтрольний Кабінетові Міністрів України [2].

Стаття 119. Префект на відповідній території:

- 1) здійснює нагляд за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування;
- 2) координує діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади та здійснює нагляд за додержанням ними Конституції і законів України;
- 3) забезпечує виконання державних програм;
- 4) спрямовує і організовує діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади та забезпечує їх взаємодію з органами місцевого самоврядування в умовах воєнного або надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації;
- 5) здійснює інші повноваження, визначені Конституцією та законами України [2].

Згідно з проектом Закону України «Про префектів», префект є державним службовцем та ця посада не належить до політичних посад. Префект займає посаду протягом 3 років та в своїй діяльності відповідальний безпосередньо перед Президентом України та підконтрольний Кабінету Міністрів України [3].

Отже, головними завданнями префектів будуть контроль та нагляд за належним вихованням своїх обов’язків органами місцевого самоврядування, щоб дії органів місцевого самоврядування та інших органів відповідали конституції і законам України, а також у забезпеченні реалізації державних програм, координації діяльності органів місцевого самоврядування і здійсненні інших дій, які будуть передбачені в законі.

Це на порядок менші повноваження, ніж ті, якими володіють префекти у європейських країнах, але в подальшому можна розраховувати на створення повноцінного інституту префектури, який повністю замінить органи місцевого самоврядування.

Таким чином в Україні робляться значні кроки на шляху до створення по справжньому європейської держави, доказом чого є активне реформування всіх державних органів та структур.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – С. 141. (остання редакція від 15.05.2014).
2. Постанова Верховної Ради України «Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади» від 31 серпня 2015 року № 656-VIII // Відомості Верховної Ради України.
3. Закон України «Про префектів», проект станом на 26.08.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minregion.gov.ua/>

4. Місцеве самоврядування у Франції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org>
5. Реформа децентралізації влади [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://decentralization.gov.ua>

ПОРІВНЯЛЬНІ АСПЕКТИ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ЯК ОСНОВА ВИКОНАННЯ СТ.49 КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Ширшова В.

*(аспірантка юридичного факультету Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)*

Науковий керівник: д.ю.н., професор Гриценко І.С.

Правові норми щодо державного регулювання фармацевтичної діяльності в Україні, а саме стандарти якості фармацевтичної продукції містяться в нормативно – правових актах різного рівня, єдиний нормативно – правовий акт відсутній. Належна якість фармацевтичної продукції є прямим завданням держави, для виконання ст.. 49 Конституції України. Для подальшого розгляду, та вирішення даної проблематики автором запропоновано звернути увагу на міжнародний досвід.

Стратегія ВООЗ в галузі системи забезпечення якості лікарських засобів.

У відповідності із стратегією ВООЗ система забезпечення (гарантування) якості лікарських засобів ґрунтується на трьох необхідних компонентах:

- по-перше, на надійній системі реєстрації і ліцензування, під якою розуміється встановлена на національному рівні законами і підзаконними актами система експертизи і санкціонування, що випереджає реалізацію лікарських засобів на ринку.
- по-друге, на незалежних випробуваннях готової продукції.
- по-третє, на гарантуванні якості ЛЗ засобом додержання при їх виробництві зведення обов'язкових принципів, норм і правил – GMP – Належною виробничою практикою (НВП), а також на регулярному незалежному контролі (інспектуванні) підприємств-виробників з метою переконання в тому, що умови НВП ними виконуються.

Принципи системи сертифікації якості лікарських засобів розробленої ВООЗ і Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я.

Одним з ключових завдань подальшого розвитку фармацевтичної галузі України є забезпечення міжнародних стандартів якості лікарських засобів (ЛЗ), системи нагляду за якістю ЛЗ, зареєстрованих на території України, а також ефективного функціонування системи фармацевтичного нагляду. Тому заслуговує на увагу досвід вирішення цих питань за кордоном.

Згідно з даними аналізу вітчизняних законодавчих документів, за останні роки в Україні були проведені серйозні дії, спрямовані на розвиток вітчизняної фармацевтичної галузі і забезпечення європейських стандартів на усіх етапах виробництва, контролю якості та обороту ЛЗ.

З метою реформування та розвитку системи державного контролю якості ЛЗ в Україні відповідно до європейських норм Державною інспекцією з контролю якості ЛЗ Міністерства охорони здоров'я України було запропоновано проект Концепції реформування та розвитку системи державного контролю якості лікарських засобів на 2010–2012 рр.

Для успішної реалізації поставлених завдань доцільно враховувати досвід забезпечення та контролю якості ЛЗ в ЄС та на прикладі окремих країн.

Аналізуючи нормативні документи ЄС та українське законодавство стосовно питання, що досліджується, було визначено, що за положеннями, які покладено в основу діючої системи забезпечення якості та безпеки використання ЛЗ в ЄС, українська система має низку суттєвих відмінностей.

По-перше, вітчизняна система контролю якості ЛЗ за багатьма аспектами, як і раніше, акцентована на контролі якості кінцевого продукту на відміну від європейської, сконцентрованої на контролі умов виробництва.

Щодо європейської системи фармацевтичного нагляду, яка забезпечує безпеку використання та контроль за ефективністю ЛЗ, то ця система передбачає не тільки моніторинг, але й рішучі дії, спрямовані на захист здоров'я населення.

В Україні нагляд за побічними реакціями ЛЗ здійснюється відповідно до наказу МОЗ № 898 від 27.12.2006 р. «Про затвердження Порядку здійснення нагляду за побічними реакціями лікарських засобів, дозволених до медичного застосування». Новий проект цього законодавчого документа, складений з урахуванням міжнародних стандартів, носить назву «Порядок здійснення нагляду за побічними реакціями / відсутністю ефективності лікарських засобів, дозволених до медичного застосування» і зараз знаходиться в стадії обговорення.

Державна служба України з лікарських засобів приєдналася до Системи сертифікації якості лікарських засобів для міжнародної торгівлі відповідно до вимог ВООЗ

Державна служба України з лікарських засобів приєдналася до Системи сертифікації якості лікарських засобів для міжнародної торгівлі відповідно до вимог Всесвітньої організації охорони здоров'я.

В липні 2012 року, з метою подальшої інтеграції української фармації у світове фармацевтичне співтовариство та сприяння міжнародної торгівлі лікарськими засобами, Держлікслужбою України на ім'я Генерального директора Всесвітньої організації охорони здоров'я пані Маргарет Чен був направлений лист із пропозицією розглянути можливість включення Держлікслужби України до Системи сертифікації якості лікарських засобів для міжнародної торгівлі відповідно до вимог ВООЗ.

На даний час Держлікслужба України включена до переліку компетентних органів країн, які беруть участь у Системі ВООЗ для сертифікації якості фармацевтичних продуктів, які є предметом міжнародної торгівлі.

Дану інформацію розміщено на офіційному сайті ВООЗ. Переглянути **ТУТ** http://www.who.int/medicines/areas/quality_safety/regulation_legislation/certification/contacts/en/index5.html.

З метою запровадження процедури сертифікації якості лікарських засобів для міжнародної торгівлі відповідно до вимог ВООЗ та підтвердження для АФІ, що експортуються до ЄС для лікарських засобів, призначених для споживання людиною, відповідно до статті 46b(2)(b) Директиви 2001/83/ЕС, Держлікслужбою України спільно з Міністерством охорони здоров'я України розроблено наказ Міністерства охорони здоров'я України від 07.12.2012р. №1008 «Про затвердження Порядку сертифікації якості лікарських засобів для міжнародної торгівлі та підтвердження для активних фармацевтичних інгредієнтів, що експортуються», який зареєстрований у Міністерстві юстиції України 28.12.2012 за № 2218/22530.

Відповідно до даного правового акту – Сертифікація якості лікарських засобів для міжнародної торгівлі здійснюється з метою створення належних умов для експорту вітчизняних лікарських засобів шляхом підтвердження відповідності їхньої якості та умов їх виробництва чинним в Україні та міжнародним вимогам належної виробничої практики (далі – НВП). Підтвердження для активних фармацевтичних інгредієнтів, що експортуються, здійснюється з метою створення належних умов для експорту вітчизняних активних фармацевтичних інгредієнтів до Європейського Союзу для лікарських засобів, призначених для споживання людиною, відповідно до статті 46b(2)(b) Директиви 2001/83/ЕС "Про Кодекс Співтовариства відносно лікарських засобів, призначених для споживання людиною" шляхом підтвердження відповідності їхньої якості та умов їх виробництва чинним в Україні вимогам НВП, які еквівалентні вимогам НВП Європейського Союзу. Сертифікація якості лікарських засобів для міжнародної торгівлі та

підтвердження для активних фармацевтичних інгредієнтів, що експортуються, здійснюється Державною службою України з лікарських засобів (далі – Держліксслужба України) за письмовим зверненням заявника на добровільних засадах.

Співробітництво з ВООЗ галузі гармонізації й забезпечення якості лікарських засобів

Найширше міжнародне співробітництво в галузі гармонізації й забезпечення якості лікарських засобів здійснюється в рамках ВООЗ (Всесвітньої організації охорони здоров'я). Відповідно до Статуту (Конституції) ВООЗ, що була прийнята в 1946 р. до функцій Організації входить встановлення міжнародних стандартів щодо харчових, лікарських, біологічних та інших продуктів.

Нормативні документи ВООЗ не обов'язкові; характер їх використання (обов'язковий, рекомендаційний тощо) визначається на національному рівні, тобто за рішенням кожної держави – члена Організації. За матеріалами ВООЗ щодо гармонізації вимог до лікарських препаратів, найбільшу популярність й значення мають:

- правила GMP і GCP**;
- рекомендації щодо порядку реєстрації фармацевтичних продуктів;

GMP – належна виробнича практика, являє собою сукупність правил з організації виробництва й контролю якості. Є елементом системи забезпечення якості, що забезпечує стабільне виробництво лікарських засобів відповідно до вимог технологічної нормативної документації, проведення контролю якості відповідно до аналітичної нормативної документації.

GCP – належна клінічна практика, що являє собою сукупність правил з планування, виконання, контролю, оцінки й документування клінічних випробувань лікарських засобів. Додержання НКП забезпечує точність отриманих даних, захист прав осіб, які беруть участь у випробуваннях, конфіденційність даних про цих осіб, тощо.

- методики вивчення їх стабільності й біоеквівалентності лікарських засобів, харчових та інших біологічних продуктів;
- інспектування підприємств з виробництва медикаментів і мережі їх розподілу;
- Міжнародна фармакопея;
- міжнародні біологічні стандарти.

Матеріали ВООЗ стосуються як нових, оригінальних, так і відтворених препаратів. У рамках ВООЗ функціонує **Система сертифікації і якості лікарських засобів для міжнародної торгівлі**. Ця система вперше була запропонована в 1969 році країнам – членам ВООЗ. На початок XXI ст. в Системі брало участь понад 140 країн світу. Дотримання Системи є обов'язковим для всіх країн ЄС. У рамках цієї системи країна-експортер видає сертифікат ЛЗ для регламентуючого органу країни-імпортера. Сертифікат містить відомості про відповідність виробництва ЛЗ вимогам НВП, про результати проведення інспектування підприємства-виготовлювача на дотримання належної виробничої практики, що відповідає вимогам ВООЗ або еквівалентні. **Для участі в даній системі необхідно, щоб у країні діяли такі умови:**

- державна реєстрація ЛС;
- наявність законодавчо затверджених правил НВП;
- регулярне незалежне інспектування підприємств-виробників ЛЗ на відповідність вимогам НВП, проведене під егідою спеціального органу, уповноваженого національним законодавством.

Щоб усунути перешкоди в міжнародній торгівлі медикаментами, пов'язаними з різними національними підходами до перевірки дотримання правил НВП, у жовтні 1970 р. в Женеві десять країн Європи (Австрія, Великобританія, Данія, Ісландія, Ліхтенштейн, Норвегія, Португалія, Фінляндія, Швейцарія, Швеція) підписали Конвенцію. Основними напрямками діяльності Конвенції з фармацевтичних інспекцій було:

- подальше зближення стандартів і вимог до фармацевтичного виробництва;

- підвищення кваліфікації інспекторів на основі вироблення єдиних підходів до обстежень;
- прийом нових країн-учасниць.

На основі рекомендацій ВООЗ і документів Європейського співтовариства в рамках Конвенції було розроблено спільні вимоги НВП, що одержали широку популярність за межами Європи.

Список використаних джерел

1. Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я, Міжнародний документ від 22.07.1946;
2. Директива 2001/83/ЄС «Про Кодекс Співтовариства відносно лікарських засобів, призначених для споживання людиною»;
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я №2802-ХІІ від 19.11.92
4. Закон України «Про Лікарські засоби» № 124/96-ВР від 04.04.96
5. Наказ МОЗ № 2218/22530 від 07.12.2012р. №1008 «Про затвердження Порядку сертифікації якості лікарських засобів для міжнародної торгівлі та підтвердження для активних фармацевтичних інгредієнтів, що експортуються».

ВПЛИВ НАУКОВИХ ПОГЛЯДІВ Ф. В. ТАРАНОВСЬКОГО НА ФОРМУВАННЯ ПОНЯТТЯ ЗАСОБІВ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕХНІКИ Щербина В.С.

На сьогодні питання про необхідність наукової розробки та вивчення засобів законодавчої техніки як інструменту забезпечення юридично-технічної якості законодавства не викликає жодних сумнівів. Адже завдяки вмілому використанню законодавцем засобів і правил законодавчої техніки закон наповнюється змістом та набуває форми, що відображають уявлення народу про належне правове регулювання суспільних відносин.

Зростаюча роль законодавства все більш гостро ставить питання про необхідність детального вивчення законодавчої техніки (у тому числі і її засобів) як найважливішого чинника забезпечення якості законів.

Певна частина засобів, прийомів, правил законодавчої техніки висвітлена при характеристиці законів, інших нормативних актів, зокрема їх структури, реквізитів, дії в часі, офіційного опублікування, використання системи умовних посилань, позначень і т. д. Однак, варто зазначити, що вони мають раціональний сенс, – є виробленими на практиці. Вони цілком виправдовують себе у практичних справах і забезпечують юридичну досконалість правових документів, а значить, і всього права. Тим більше, що засоби законодавчої техніки, на відміну від правил раціонального діловодства, здебільшого висвітлюють та закріплюють у законах об'єктивну юридичну реальність та реально існуючі частинки правової матерії.

Найбільш загальними засобами, прийомами, правилами законодавчої техніки є: а) юридична термінологія та правила її застосування; б) юридичні конструкції; в) прийоми і правила викладу змісту нормативних юридичних актів.

Значний прогрес у дослідженні законодавчої техніки та її основних складових пов'язаний з ґрунтовними розробками вчених-правознавців, таких як Т. В. Кашаніної, Ж. О. Дзейко, Л. М. Мудриєвської, Д. А. Керімова та ін.

Вагому роль у вивченні та розвитку законодавчої техніки посідають праці доктора державного права, професора Ф. В. Тарановського. Варто зазначити, що Ф.В. Тарановський був ученим з європейським ім'ям. Його наукова спадщина налічує понад 150 наукових праць, у тому числі кількох фундаментальних монографій з історії слов'янського права. Не можна залишити без уваги і визначну роботу дослідника праці «Юридичний метод у державній науці. Нарис розвитку його в Німеччині. Історико-методологічне дослідження» (Варшава, 1904), у якій чітко виокремлюється вплив

юридичного методу на формування поняття засобів законодавчої техніки [1, с. 331]. Тому вивчення наукових поглядів Ф. В. Тарановського є актуальним для ефективного проведення реформ у сучасному українському законодавстві в аспекті дієвого використання юридичної та законодавчої техніки.

Автор цієї праці підтримує точку зору науковців, які розглядають законодавчу техніку як різновид юридичної техніки. Тим більше, що Ф. В. Тарановський у своїх дослідженнях пише про юридичну техніку як «мистецтво застосування права» [2, с. 244-245], про її роль у творенні та застосуванні права [3, с. 20]. Як бачимо, наукові погляди на юридичну техніку стали підґрунтям формування поняття законодавчої техніки та її засобів і правил.

Питання засобів, методів, правил юридичної та законодавчої техніки у XIX – на поч. XX ст. були предметом науково-юридичних досліджень Р.Ф. Ієрінга, П.І. Люблінського, М. М. Сперанського, М. А. Унковського, Г. Ф. Шершеневича та ін. На відміну від інших тогочасних дослідників, Ф.В.Тарановський фактично розумів юридичну техніку як ступінь досконалості самого законодавства, рівень професійної майстерності юристів, мистецтва законопроектування.

У своїх дослідженнях Ф. В. Тарановський виступив проти поширеного на той час у німецькій державній літературі погляду на юридичний метод, який передбачав застосування юридичних категорій до політичних відносин, як на "абсолютне нововведення", винайдене в середині XIX столітті німецьким правознавцем К.-Ф.Гербером (1823-1891) [5, с. 95]. На думку Ф. В. Тарановського, «Гербер завдав рішучого удару як безплідній спекуляції, так і беззмістовній реєстрації у сфері державної науки».

Підбиваючи підсумки свого дослідження щодо становлення і розвитку науки державного права в Німеччині та її методології, особливо юридичного методу, Ф.В.Тарановський дійшов висновку, що науковий розвиток і наукове знання мають послідовний характер. «Ми прагнули лише того, щоб встановити дійсну послідовність наукового розвитку», – відзначив він [1, с. 216].

Ф. В. Тарановський акцентує увагу на питаннях юридичного методу, втім проблематика юридичної техніки також знаходиться в його полі зору. Дослідження юридичного методу у зв'язку з юридичною технікою, на нашу думку, підкреслює роль останньої для юридичної теорії та практики законотворення та реалізації норм права. Воно стало основою формування та розробки поняття законодавчої техніки та її засобів і правил.

Ф. В. Тарановський у досліджуваній праці «Юридичний метод у державній науці. нарис розвитку його в Німеччині. Історико-методологічне дослідження» прямо не використовує термін «засіб законодавчої техніки», однак ми зустрічаємо термін «технічний прийом» для аналізу науковцем інституційної системи [1, с. 178]. У зв'язку з тим, що термін «прийом» є синонімом терміна «засіб» [1, с. 150], а тим більше тоді, коли йдеться про «прийом» в аспекті нормопроєктування та законопроектування, можна зробити висновок про важливий внесок цього дослідника у наукову розробку поняття засобу юридичної, у тому числі й законодавчої техніки як її різновиду. Ф.В.Тарановський термін «засіб» використав у роботі «Предмет і задача так званої зовнішньої історії права» [4, с. 20].

Ф. В. Тарановський у своїх працях активно використовував поняття конструкції [1, с. 182], юридичної конструкції [1, с. 7], у тому числі аналізував її певні види (цивілістичну [1, с. 64], окремих інститутів [1, с. 327]), поняття юридичного конструювання [1, с. 51, 96] та ін. Як бачимо, науковець опрацював цілу низку цих та інших засобів юридичної та законодавчої техніки, які потребують окремих досліджень.

Значна увага Ф. В. Тарановським приділена й юридичним конструкціям, які було піддано ґрунтовному аналізу в контексті дослідження юридичного методу, а також

юридичної техніки, у тому числі й її засобів. Це здійснило суттєвий вплив на формування поняття засобів законодавчої техніки.

Список використаних джерел

1. Тарановский Ф. В. Юридический методъ въ государственной науке. Очеркъ развитія его въ Германіи. Историко-методологическое изслѣдованіе / Тарановский Ф. В. – Варшава: Типографія Варшавскаго Учебнаго Округа, 1904 . – 331 с.
2. Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права. Юрьев: Типография К. Маттисена, 1917. – с. 155.
3. Тарановский Ф. В. История русского права (Биографический очерк) / Тарановский Ф. В. ; под ред. и с предисловием проф. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2004. – с. 20.
4. Тарановский Ф.В. Предмет и задача так называемой внешней истории права // Тарановский Ф. В. История русского права / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М., 2004. – с. 48.
5. Gerber v C. Das wissenschaftliche Prinzip des gemeinen deutschen Privatrechts. // Научный принцип общего частного права германского происхождения.// Olms Weidman, Hildesheim, Zurich, New York, 1998. – p. 221

«СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА»

Співзасновники журналу

Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи
Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
Юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка
Національна академія прокуратури України
Всеукраїнська громадська організація «Асоціація українських правників»

Рада співзасновників:

Гриценко І.С., доктор юридичних наук, професор;

Костицький В.В., член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук, професор (голова редакційної колегії);

Литвак О.М., член-кореспондент НАПрУ, доктор юридичних наук, професор

Мельник Г.П., віце-президент Асоціації українських правників.

Шемшученко Ю.С., академік Національної академії наук України, доктор юридичних наук, професор;

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

Члени редколегії:

Балакірева О.М., кандидат соціологічних наук;

Безклубий І.А., доктор юридичних наук, професор;

Бостан С.К., доктор юридичних наук, доцент;

Гетьман А.П., академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор;

Григорович Л.С., кандидат філософських наук

Захарченко П.П., доктор юридичних наук, професор;

Ільницький М.С., кандидат юридичних наук;

Ковальчук О.М., кандидат юридичних наук, доцент

Коломоєць Т.О., доктор юридичних наук, професор;

Костенко О.М., академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор;

Костицький М.В., академік НАПрН України, член-кореспондент Національної академії педагогічних наук України, доктор юридичних наук, професор

Крупчан О.Д., академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор;

Марцеляк О.В., доктор юридичних наук, професор;

Марчак В.Я., доктор юридичних наук, професор;

Мельник Г.П., адвокат;

Нагребельний В.П., член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, професор;

Наливайко Л.Р., доктор юридичних наук, професор;

Новицька Н.Б., кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник;

Онисьченко Н.М., академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор;

отець Олекса Петрів кандидат юридичних наук;

Пархоменко Н.М., доктор юридичних наук, професор;

Притика Ю.Д., доктор юридичних наук, професор;

Ромовська З.В., доктор юридичних наук, професор;

Селіванов А.О., академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор;

Судаков В.І., член-кореспондент Української академії політичних наук, доктор соціологічних наук, професор;

Фурса С.Я., доктор юридичних наук, професор;

Швець М.Я., член-кореспондент НАПрН України, доктор економічних наук, професор;

Шемшученко Ю.С., академік Національної академії наук України, доктор юридичних наук, професор;

Шуба О.В., доктор політичних наук, професор;

Щербина В.С., академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор;

Головний редактор – В.В. Костицький

Заступник головного редактора – Н. Новицька

Редакція англійських текстів – С.Костицька, Ю. Ремінська

Редакція журналу не завжди поділяє позиції авторів з приводу висловлюваних проблем і не несе відповідальності за зміст авторських публікацій.

Журнал рекомендовано до друку Рішенням Вченої ради Інституту законодавчих передбачень і правової експертизи (протокол № 10 від 18.12.2015 р.).

Науково-практичний журнал «Соціологія права» внесено до переліку наукових фахових видань України, у яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук у галузі «Юридичні науки» Наказ МОН України № 793 від 04.07.14р.

Реєстраційне свідоцтво КВ № 18116-6916Р видане Міністерством юстиції України 07.09.2011.

Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи. 01034, м. Київ, вул. Паторжинського, 4, оф. 8, тел./факс 278-50-12

ІНСТИТУТ ЗАКОНОДАВЧИХ ПЕРЕДБАЧЕНЬ І ПРАВОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ОГОЛОШУЄ

**набір до аспірантури з відривом чи без відриву від виробництва
на базі повної вищої освіти**

за спеціальністю: **12.00.06. земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право.**

Набір до аспірантури відбувається двічі на рік, вступні іспити: з **фахової дисципліни, з іноземної мови, з філософії.**

Для абітурієнтів розроблено програми вступних іспитів.

Роботу з підготовки аспірантів організовано за Типовим графіком-планом організації підготовки аспірантів, затвердженим Вченою радою Інституту законодавчих передбачень і правової експертизи.

НАВЧАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ЗА ТИПОВИМ ГРАФІКОМ-ПЛАНОМ ПЕРЕДБАЧАЄ ВСІ НЕОБХІДНІ ЕТАПИ Й РЕЗУЛЬТАТИ РОБОТИ АСПІРАНТІВ:

- *складання кандидатських іспитів;*
- *теоретичне дослідження;*
- *експериментальне дослідження;*
- *написання розділів дисертації;*
- *публікації статей у фахових виданнях;*
- *виступи на конференціях;*
- *впровадження результатів дослідження у практику.*

Прийом документів проводиться з 18 вересня до 15 жовтня 2015 року.

Вступні іспити до аспірантури проводяться:

20 квітня до 20 травня 2015р.

20 жовтня до 20 листопада 2015р.

Претенденти подають такі документи:

1. Заява.
2. Копія диплому про вищу освіту та копія додатка до диплома (особам, які здобули відповідну освіту за кордоном, – копія нострифікованого диплома).
3. Особовий листок з обліку кадрів.
4. Медичну довідку про стан здоров'я за формою № 086-о.
5. 4 фотокартки розміром 6x4 см.
6. Витяг з протоколу засідання Вченої ради про затвердження теми кандидатської дисертації (для здобувачів).
7. Реферат (обсягом один друкований аркуш) або копії наукових праць за обраною спеціальністю.
8. Документ про складення іспитів з кандидатського мінімуму (якщо мінімум зданий)
9. Копію довідки про присвоєння ідентифікаційний коду.

Паспорт, диплом про вищу освіту й військовий квиток (посвідчення офіцера) вступник подає особисто. Документи подаються у пластиковому швидкозшивачі з 2 конвертами.

Кандидатські іспити – 10 – 18 грудня 2015.

Програми кандидатських іспитів можна придбати в Інституті законодавчих передбачень і правової експертизи.

У Інституті законодавчих передбачень і правової експертизи є періодичні фахові наукові видання для публікацій аспірантами результатів досліджень, а саме:

- Економіко-правовий науково-практичний журнал «Малий та середній бізнес»
- Науково-практичний журнал «Соціологія права»

ЗАВІДУВАЧ ВІДДІЛУ АСПІРАНТУРИ ТА СПІВРОБІТНИКИ ІНСТИТУТУ ПОСТІЙНО НАДАЮТЬ КОНСУЛЬТАЦІЇ ПРЕТЕНДЕНТАМ ДО ВСТУПУ Й АСПІРАНТАМ ЗА ТЕЛЕФОНАМИ:

(050) 4697065

(067) 7340240

e-mail: natalka_bn_@ukr.net

Адреса Інституту:

01034, м. Київ, вул. Паторжинського, 4 оф. 8

тел./факс 278-50-12

Підписано до друку 18.01.2016
Формат 60*84/8. Наклад 300пр.

Видавець і виготовлювач – «Коло»
вул. Бориславська, 8, м. Дрогобич, Україна 82100
Тел./факс (03244)2 90 60
e-mail: koloopera@gmail.com
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК №498 від 20.06.2001